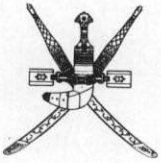

سلطنة عمان

وزارة التراث القومي والثقافة

الضياء

تأليف الشيخ العلامة

سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري

الجزء الثامن

الطبعة الاولى
١٤١١هـ-١٩٩١م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمة

الحمد لله العلي القدير والهادي إلى الصراط المستقيم ، وسبحانك اللهم القائل في محكم كتابك ﴿ **يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا** ﴾ واصلي واسلم على أكرم الخلق الحبيب المصطفى محمد الصـادق الأمين ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ، وصدع بالحق المبين ، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد .

فإن اطـلالة طائر على خارطة العالم القديم العلمية كفيلة باكتشاف أمة عربية مسلمة عملاقه ، احتضنت العلم بل جعلته نبراس التقدم والرقي إلى سلم الحضارة الانسانية ، وانه لم يكن والحال هذه من قبيل الصدفة ان يتنزل رب العزة سبحانه وتعالى بأولى آيات القرآن الكريم تمجد العلم وتدعو اليه عن طريق الأمر والمباشرة ﴿ **اقرأ باسم ربك الذي خلق * خلق الانسان من علق * اقرأ وربك الأكرم * الذي علم بالقلم * علم الانسان ما لم يعلم** ﴾ ، كما انه ليس من باب الصدفة ان يقسم رب العزة جلت قدرته بما يشير إلى أدوات القراءة والكتابة ﴿ **ن * والقلم وما يسطرون** ﴾ ، ترى وهل من قبيل الصدفة أن يكون فداء بعض أسرى بدر تعليم صبيان المسلمين القراءة والكتابة ؟! .

وهكـذا كان التعلُّم والتعليم في الكيان الاسلامي المترابط حصن الأمة الذي أكسبها مناعة ضد كل تيارات التغرير بها ، ادراكا من مفهوم هذا الدين للحياة ، وانه ليس بالخبز يحيا الانسان ، وهو دعامة الوطن وحاميه ، والقاعدة العريضة العاملة على استقراره وتقدمه ، وادراكا لكل ما سبق فإنه يتحتم على أية دولـة عصرية تضع أولى خطواتها على سلم الرقي والتقدم أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار ، وأن تضع على كاهلها أن يكون بناء مواطنها قائما على أرضية صلبة راسخـة الجذور حتى نحقق له البناء المثالي الذي يعتمد على توفير الحريات ، وافساح مجال الرأي والفكر ، وتدريبه على المشاركة الفاعلة في إدارة شؤون بلاده في اطار سليم ينبع من مبادىء ديننا الاسلامي الحنيف ، فعملية بناء كهذه تؤهل المـواطن لمعرفة ما له من حقوق وما عليه من واجبات ، وان المواطنة مثلما هي أخذ ، انما هي عطاء ، وان من ديدن هذا المواطن الا يسلب لبه بريق المغريات ولا تسيطر على ملكاته قشور التفاهات وهكذا يقف صلبا في وجه التيارات الغريبة والرياح العاتية .

ولعل امراً مهماً مثل هذا جعل حكومة حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد الرشيدة ، تخطط فيما تخطط له ، بل تضع في جدول الأولويات ان ترفع هذا المواطن إلى مستوى المسئولية ، وحمل الأمانة بعد أن بدأت عمليات جادة نحو بناء المواطن المخلص المثقف الواعي الفاهم لا الناقم ، المشارك لا التارك ، القادر على ممارسة دوره في عملية بناء متوازنة جمعت بحكمة بين الحاضر بطموحاته وأهدافه وبين الماضي بما يحمله من أمجاد ، وما في سجله من شخصيات علمية وأدبية وفكرية ائتموا بالعقل ، واحتكموا اليه ، واستوعبوا ثقافات عصرهم ، فبقيت أسماؤهم أشبه بخيوط الفجر الصادق في سماء الفكر الاسلامي .

وانه إذا كان لعمان هذا السجل الحضاري الحافل بالأمجاد التي يفخر بها كل عربي مسلم فإن الجزء الثامن من كتاب الضياء لمؤلفه العالم والمؤرخ العماني سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري ، يعتبر في أجزائه الأربعة والعشرين من أبرز ما ألف في تراثنا في الفقه والأحكام الشرعية حيث استطاع المؤلف بخبرته وسعة اطلاعه أن يجمع في موسوعته (الضياء) كل ما استطاع ان يستوعبه من كتاب الله الكريم وسنة رسوله عليه أفضل الصلوات والتسليم وقد تم تحقيق هذا الجزء على نسختين من ملاك وزارة التراث القومي والثقافة ، وفيها كثير من الحذف والسقط ، بفعل ايدي النساخ .

أما الثانية فهي تحت رقم (٨٠٣) ، وتمتاز بوضوح خطها ، وقلة الحذف والسقط والأخطاء ، وهي نسخة جيدة اعتمدنا عليها كثيرا لدى تحقيق هذا الجزء ، وهي عبارة عن ثلاثة أجزاء جمعت إلى بعضها البعض (٨ و ٩ و ١٠) في مجلد واحد ، وكتبت بخط النسخ ، وتضمنت الصفحة الواحدة (١٦ سطراً) وكل سطر في المتوسط (١١) كلمة .

وتم الفراغ من نسخ الجزء العاشر صباح يوم الاثنين ، السابع والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ١٣٠٨ بقلم سعيد بن خميس بن حمد بن سالم المدسري ، وتم نسخه للحبر الفهامة الشيخ عامر بن خميس بن مسعود بن ناصر المالكي .

وتيسيراً للفائدة فإنه لا بأس هنا أن نشير بايجاز إلى أن للعوتبي العديد من المؤلفات على رأسها معجم (الابانة) حيث يعتبر هذا المعجم فريداً من نوعه في

التـأكيد على اهتـمام المؤلفين العمانيين بدراسة وتصنيف كافة المعارف الانسانية وسبقهم إلى فن تأليف المعاجم ومن مؤلفاته (موضح الانساب) في جزأين صدرا عن وزارة الـتراث القـومي والثقـافـة ، كما تقـدم للعـوتبي كتاب في (الحكم والأمثال) وبعده كتاب (معجم الخطابة) في الخطب والرسائل و (ممتع البلاغة) في الوفود والوافدين ، واليه كتاب (انس الغرائب) في النوادر والأخبار والفكاهات والاسمار .

وكلمة حق لابد أن ندرجها ونحن نقدم لهذا الاصدار الجديد نؤكد فيها على منهجية العوتبي ودقته العلمية والتي لا تخفى على القارىء في كل سطر يقرأه في هذه المؤلفات وإذا كان العوتبي من حملة الفكر الموسوعي فليس هذا مما يعاب عليه أو يضار ، فلكل عصر سماته ، ولكل زمان دولته ورجاله وطرق معاشه ، وأنـماط حياته ، هكذا كانوا موسوعات علمية تتحرك على الأرض بل مكتبات زاخرة متنقلة هنا وهناك ، لا تكل ولا تمل في سعي حثيث واجتهاد ابدي نحو الوصول إلى المعلومة الصادقة الواثقة الناطقة باسم الحقيقة ، التي لا تعرف في الحق لومة لائم ولا تخشى الا الله رباً سبحانه وتعالى وان محمداً عبده ورسوله ، علماء هجروا الدنيا فتفتحت لهم أبواب الجنة وخزائن الفردوس ، وان من أراد المزيد عن العوتبي الصحاري فليرجع إلى مقدمة الجزء الأول من هذه السلسلة الماسية لعله يجد فيها ما يروي ظمأه ويشفي غليله ، والله نسأل للجميع التوفيق والهداية واليه نجأر بالدعاء أن يحفظ على هذه الأمة أمنها وطمأنينتها ورخاءها في كنف مولاي حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم ، رمزاً لمجـد هذه الأمـة ، وعنواناً لفخارها ، كما لا يسعنا إلا أن نتوجه بكلمة شكر مستحقـة على كل من يقلب صفحـات هذه الارهـاصات الضخمة من تراثنا الانساني إلى وزارة التراث القومي والثقافة لما تبذله من جهود مخلصة لاخراج هذه الذخائر في أجمل حلة ، سائلين الله تعالى أن ينفع بها العباد والبلاد والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه .

محمد علي الصليبي

٦ من رجب ١٤١١ هـ

الموافق ٢٣ من يناير ١٩٩١ م

الباب الأول

في العتــق وأحكــامه

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة** ﴾ .[1]

يقال عتق فلان من الرق يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقةً ورجل عتيق وامرأة عتيقة إذا اعتقا من الرق وعتق فلان بعد استعلاج إذا صار عتيقاً وهو رقة الجلد .

وعتق التمر وغيره وعتق أيضاً يعتق إذا صار قديماً .

ومعنى العتق التخلية وإزالة الملك عن العبد الذي كان محبوساً به في قول العرب قد عتقت عليَّ يمين أي سبقت ومضت .

وعن النبي ﷺ انه قال : (من اعتق رقبةً لوجه الله تعالى فهى فداوة من النار كل عضو منه بعضو منه) .

وفي خبر حتى الذكر بالذكر والفرج بالفرج .

ومن اعتق عبداً لوجه الله تعالى فليس له أن يستعمله بقليلٍ ولا كثير إلا أن يعمل العبد عن رأيه من غير أن يأمره ولا يستعمله فذلك لا بأس به أو يكون العبد ممن يعمل بالأجرة فيعمل له كما يعمل لغيره ويوفيه اجرته فلا بأس .

---

(١) سورة البلد الآية (١١) ، (١٢) ، (١٣) .

وقال أبو زياد : من اعتق غلاما لوجه الله تعالى يريد به الأجر لم يكن له أن يشرب من يده قدحا من ماء .

وان اهتدى العبد إلى مولاه بهدية فلا بأس عليه في أخذها وقبولها منه .

قضى رسول الله ﷺ في بريرة أربع قضيئات فثبت ذلك شيئا منه في العتق وغيره .

قضى بأن عائشة لما اشترت بريرة لتعتقها اشترط البائع ولاه لنفسه فأبطل النبي ﷺ الشرط وقال الولاء لمن اعتق .

وفي خبر : وقال شرط الله أحق .

وعقد الله أوثق .

وانه خيرها بعد العتق في نفسها والاقامة عند زوجها فاختارت نفسها فثبتت سنة الخيار بهذا أو انه الزمها عدة الحرة فثبتت سنة على كل أمة خرجت الى الحرية ولزمتها عدة هي فيها أو خرجت اليها .

وروي انه ﷺ : دخل على عائشة وهو محتاج إلى الطعام فسألها عن شيء يوكل فاعتذرت اليه وكانت الصدقة محرمة عليه ﷺ وعلى أهل بيته وكانت برمة لحم على النار فقال : ما هذا . فقالت : هذا لحم تصدق به على بريرة . فقال : عليه السلام هو لها صدقة وهو لنا منها هدية فثبتت هذه سنة تتيح للغني المحرم عليه الصدقة أكل أطعمة الفقير مما صار اليه صدقة والله أعلم .

عن العباس ان زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف حولها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي ﷺ للعباس . يا عبـاس الا تعـجـب من شدة حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا ؟! لورجوته فانه ابو ولدك . قالت : يا رسول الله تأمرني به . قال : إنما أنا شافع . قالت : لا حاجة لي فيه .

اتفق أصحابنا فيمن اعتق شخصا له في عبد ان العتق يسري فيه والحرية بذلك قد حصلت للمعتق .

وعن النبي ﷺ انه قال : من اعتق نسمة وقى الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى بفرجها والحر تقبض العبد يقال . حرتين الحرورية والحرية والحرارة كل ذلك يقال فيمارد تزويج عليه شهادة ولا رد من بعد الحـرار عتيق ويقـال حر المملوك يحر حرارا والحـرية في النـاس خيارهم وأفاضلهم والحر من كل شيء أعتقه وحر الوجه ما بدا من الوجنة والتسريح في اللغة هو تفريج الشيء من الشيء إذا ضاق شيء بشيء ففرجت عنه قلت سرحت عنه تسريحا وقد اسرح وفي وقوع العتق بهذا اختلاف .

والتسريح في الطلاق .

يقال أعتق الله رقبته ولا يقال أعتق الله عنقه ولا يقال الله عتقه .

مسألة : اتفق أصحابنا فيمن أعتق شقصا له في عبد له ان العتق يسري فيه والحرية بذلك قد حصلت للمعتق واختلفوا في قيمة حصة شريكه .

فقال بعضهم : يرجع بها على العبد المعتق .

وقالوا : هو حر ملاه .

وقال بعضهم : على من أعتقه قيمة حصة شريكه ويرجع بها على العبد يستسعيه بما عزم عنه .

وقال بعضهم : لصاحب الحصة الخيار ان شاء رجع بحصته على المعتق وان شاء على المعتق يأخذ حقه من أيهما شاء كالضامن والمضمون عنه .

والذي نختاره ونذهب اليه ان القيمة تكون على المعتق دون المعتق لأنه هو المتلف على شريكه حصته والجاني عليه فيها ويدل على ذلك قول النبي ﷺ : (من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه يدل على ذلك) .

وقال بعض أصحابنا : معنى قوله عليه السلام (قوم عليه العبد) عندي ان هذا غلط في باب التأويل لأن الهاء راجعة إلى من أخبر عنه النبي ﷺ والكناية اليه راجعة عائدة فإن قال قائل ما تنكر ان يكون معنى قول الرسول ﷺ (قوم عليه العبد) لأنه أقرب المذكورين قيل له نفس الخطاب قد دل على ما قلت والكناية تقع على أقرب المذكور وأبعد المذكور إذا دل عليها دليل بعد ذلك يقول العربي لقيت أخا زيد فأكرمته لا يريد الا ابعد المذكورين وبالله التوفيق .

وعندي انه لا يرجع على العبد بشيء لقول الله عز وجل ذكره : ﴿ **ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ .[1]

---

(١) جزء من سورة الأنعام الآية (١٦٤) .

وأيضاً فإن الغرم لا يكون إلا بفعل من الغارم الا عند قيام دلالة من كتاب أو سنة أو اجماع .

فإن أعتق شقصاً له في امته كان الحكم فيها كالحكم مما ورد الخبر به عن العبد من طريق القياس والعبرة .

والعبد والأمة في باب (هكذا في النسخة) انسان فإنسان وشخص وشخص .

وقد قال بعض أهل اللغة ان الأمة تسمى عبدا فإن قال قائل فإن حضرت رجل الوفاة وله عبدان ذكر وانثى فقال اعتقوا عني عبدي أو قال عبدي حر بعد وفاتي فأيهما تقع الحرية ؟ قيل له ان الانسان يخاطب بعادته وعرفه والله تعالى ورسوله خاطبا بهما خطابا للخلق ليس لقوم دون قوم والعبد في ظاهر اللغة وغالبها هو الذكر دون الانثى وعلى هذا عرف العامة والله أعلم .

عن عبد الله بن مسعود ان رجلين من جهته لعله أراد جهينة كان بينهما مملوك فأعتقه أحدهما فضمنه رسول الله ﷺ نصيب صاحبه وباع فيه غنيمة له وفي خبر عن ابن عباس انه عليه السلام افتى في رجل اعتق شقصا له في عبد بينه وبين آخر فضمنه وقال : لو لم يكن له سعى العبد والله أعلم .

مسألة : أيضاً ومن أعتق شقصاً له في عبد ضمن لشريكه قيمة حصته التي أتلفها عليه بالعتق فإن كان قصد بفعله وعتقه ادخال الضرر على شريكه كان عاصياً لربه وعليه الضمان وان لم يقصد لذلك وأراد القربة إلى الله تعالى بفعله ذلك ضمن القيمة وسلم من الاثم إن شاء الله .

وروي عنه ﷺ انه قال : (من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه) هذا من طريق نافع عن ابن عمر .

ومن طريق قتادة عن بشير بن النعمان عن أبي هريرة استسعى بالقيمة .

وقال قوم : هذا قول أبي هريرة وفتياه وليس هو لفظ الخبر .

ولفظ الخبر هو قوم عليه وهاء الكناية راجعة إلى المعتق وهو أبعد المذكورين لأن أقربهما لم تتوجه اليه الكناية لقيام الدلالة على أنه لم يكن منه فعل يتعلق به حكم للغير بتعد ولا غيره والله أعلم .

وروي عن قتادة عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الا أن يجده معسرا استسعى العبد .

قال بعض الفقهاء : هذا قول قتادة وليس في الخبر ذكر السعاية .

والذي عندي أن الخبر إذا روي عن رجل فمجموعه منسوب إليه إلا أن تقوم دلالة .

مسألة : ومن اعتق نصيباً له في مملوك عتق العبد كله .

ومن اعتق من عبد حصة فليس له أن يستسعيه بشيء .

ووجدت في أثر أصحابنا أن رسول الله ﷺ قال : (يعتق) وجعل خلاصه في مال من اعتقه وقال : (ليس لله شريك) .

وعن أبي المليح أن رجلا أعتق شقصا له في عبد وفي نسخة من عبد فأعتقه النبي ﷺ كله وقال : (ليس لله شريك) وأما الخبر المستفاض فإنه قال : (من أعتق نصيباً له في عبد قوم عليه) .

فصل

معنى الخبر الخالص لنفسه ليس لأحد عليه متعلق ومنه احررت الغلام جعلته حرا وكل من أخلص لم يكن لاحد فيه متعلق فهو محرر ومنه قوله عز وجل ﴿ **اني نذرت لك ما في بطني محررا** ﴾ (١) ومن هذا أخذ تحرير الكتاب إنما هو خلاصة بعد ما أصلح فلم يتق فيه ما يحتاج إلى صلاحه ورجل حر خالص من العيوب وطين حر خالص من الرمل والحماءة .

مسألة : وعتق الرقبة وفك الرقبة واحد وانما خصت الرقبة دون سائر الاعضاء لأن ملك السيد للعبد بمنزلة الحبل في رقبته أو كالغل في عنقه فهو محبوس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها فإذا عتق فكأنه اطلق من ذلك .

مسألة : اختلف أصحابنا فيمن اعتق عبدا له في مرضه لا ملك له سواه وعليه دين يحبط بثمن العبد .

فقال بعضهم : العتق ماض ويستسعى بثلثي قيمته للغرما وهذا قول موسى بن علي وقال بعضهم : العتق ماض ويستسعى بقيمته كلها للغرما .

وقال محمد بن محبوب : العتق باطل لأن العبد مستحق بالدين وهذا هو القول الصحيح لأن التصرف في المال غير جائز الا بعد قضاء الدين .

---

(١) سورة آل عمران الآية (٣٥) .

وأيضا فإن الدين فرض والوصية تطوع والفرض مطالب به العبد ولا يطالب بالنفل .

وأجمعوا أنه لو أعتقه في صحته وعليه دين يحبط بثمن العبد ان العتق ماض لأن الدين في حال الصحة متعلق بالذمة واذا زالت الذمة انتقل إلى التركة .

وأجمعوا أنه لو أعتقه وقد حكم عليه الحاكم بالدين للغرما وحجر عليه ماله ان عتقه باطلا .

واختلفوا فيه إذا أعتقه وقد حكم عليه بالدين وليس في ماله وفاء بما عليه وأعتقه قبل الحجر فقال بعضهم : عتقه ماض ما لم يحكم عليه نسخة يحجر عليه الحاكم .

وقال بعضهم : عتقه باطل .

والنظر يوجب عندي عتقه ما لم يحجر عليه الحاكم لأن له التصرف في ماله واخراجه عن يده قبل الحجر والله أعلم .

مسألة : قال محبوب من : اعتق عبيدا له وعليه دين يحبط بهم ولا مال له غيرهم عند حضرة الموت ففيه اختلاف .

قال بعض : يعتقون ويستسعون في قيمتهم للغرما .

وقال آخرون يباعون في الدين ولا يعتقون إذا أعتقهم في مرضه قال : وأنا آخذ بهذا القول .

ومن لم يكن له الا غلام وعليه دين وليس له غيره فأعتقه في المرض فهي مثل الأولى .

وان اعتقه في الصحة عتق ولا شيء للغرما فيه .

مسألة : قال محمد بن محبوب : من قال : لجاريته ان ولدتِ ولدا فهو حر فولدت اثنين في بطن واحد ففيه اختلاف . بعض قال : يعتق الأول منهما ولا يعتق الآخر وهو عبد .

وقال بعضهم : يعتقان جميعا ويستسعى كل واحد منهما في نصف قيمته إذا بلغا وأنا آخذ بهذا القول الأخير .

ومن قال لعبد غيره فلان حر من مالي فليعتقه من ماله .

ومن اعتق جاريته وقد خرج بعض الولد فإنه ما لم يخرج كله وتصح حياته فهو تبع لامه الا ترى لو انه خرج بعضه وهي في عدة لم تنقض به العدة ولو كانت حرة وماتت وكان ولدها حرا فمات قبل أن يخرج حيا لم يرث شيئا منها وسل عنها .

ومن قال لعبدين له : أيكما أكل هذا الرغيف فهو حر فادعى كل واحد منهما أنه أكله وأقام على ذلك بينة عدولا فعندنا ان العبدين يعتقان ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته .

وان اعتق احدهما ومات السيد فادعى كل واحد منهما انه هو المعتق وقامت بينة عدل انه اعتق احدهما ولم تعرفه بعينه فالقول عندنا فيها مثل

المسألة الأولى ومن قال لامته : ان ولدت غلاما وهي حامل فهو حر فولدت غلامين انه يعتق من كل واحد منهما النصف .

ومن قال لامرأته : كل سرية تسريتها عليك فهي حرة وله يوم قال ذلك القول مملوكة فتسراها من بعد فإنها تعتق .

ومن كان له غلامان اسم كل واحد منهما مبارك فقال : مبارك حر ان فعلت كذا وكذا ثم فعله ثم قال : نويت مبارك الأصغر أو الأكبر فله نيته في ذلك وإنما يقع التحرير على العبد الذي قال انه حرره فإن لم تكن له نية لأحدهما وقال الآن اوقع النية فليس له ذلك ويعتقان جميعا .

فإن كان له عبيد فقال : غلامي حر ان فعلت كذا وكذا ثم فعل ثم قال : نويت فلانا فإذا قال : نويت عند العتق غلامي هذا فقوله مقبول وإنما يعتق الذي قال وان قال : لم أقصد بذلك إلى أحد منهما وانما ارسلت قولي ارسالا وأنا اوقع النية الساعة على واحد منهما فإنهم يعتقون جميعا . ويستسعيهم فإن كانوا عشرة عتقوا جميعا ويستسعى كل واحد منهم بتسعة أعشار ثمنه .

ومن قال لعبد له : انه لا يملك من بعده فهو حر لا يملك من بعده .

وإذا قالت امرأة إن كلمت فلانا فغلامي حر غلام سمّت به فكلمت فلانا وبقيت شهراً لا يعلم العبد العتق وهي تستخدمه حتى مات الغلام فعليها عتق رقبة مثله ويعطى ورثته ما استغلته .

ومن قال لغلامه : اذهب نازع فلان الى الحاكم فإذا اخفت أن يحكم عليك فقل إني حر فإنه لا يعتق الساعة بهذا القول إلا أن ينازع ويقول فإن احتج المولى فقال إنما عنيت أن يقول له إني حر أي أنا ليس لك أنت فهو إلى قوله مع عينه .

مسألة : ومن اعتق طفلا مملوكا له لم يبلغ من أمة ذمية ثم اسلمت الامة فاشتراها مسلم أو اعتقت فإن مؤونة الصبي على كل حال على من أعتقه حتى يبلغ أو يكسب لنفسه قبل بلوغه ما يكتفي به وان عجز من كسبه شيء فعلى من اعتق تمام ذلك .

وإن كان الصبي يجد من يكتسب ويعمل وكره أن يعمل فغير مجبور على العمل وعلى من اعتقه مؤونته حتى يبلغ فان عمل شيئا كان ذلك مرفوعا من مؤونته عن الذي أعتقه .

وكذلك ان اشتراه رجل فأعتقه تطوعا أو عن واجب فعليه مؤونته حتى يبلغ وسبيله سبيل الأول .

وقال أبو علي : من أعتق صبيا صغيرا وللصبي والد حر فقير أو أخ أو عم فقراء احرار فإن كان عن كفارة فالمعتق ينفق عليه وأما التطوع فالوارث ينفق عليه إلا أن يكون الوارث لا يقدر على شيء ينفق عليه فالمعتق ينفق عليه ولا يترك فيضيع والله أعلم .

ومن اعتق صبيا فعليه عوله وكذلك الاعمى والزَّمِن الذي لا يقدر على مكسبه عليه عوله .

وان اعتق عبدا اعمى أو زمنا يقدر على مكسبه يسأل الناس أو غير ذلك من المكاسب فليس عليه عوله إذا كان يصيب ما يكفيه إذا سأل الناس .

فإن طلب الا يسأل الناس وان يعوله من أعتقه لم يأمره الحاكم بذلك .

إذا كان من يصيب من سؤال الناس ما يكفيه هكذا عن الفضل .

وقال أبو محمد رحمه الله : من اعتق صبيا عن واجب فعليه عوله إلى بلوغه .

وإن كان تطوعا ففي العول اختلاف .

والذي يلزمه عوله إذا مات قبل أن يبلغ المعتق دفع الباقي من نفقته في رقبة تعتق في غير الواجب .

ومن اعتق صبيا تطوعا من غير واجب فنفقته على المسلمين وهو كواحد منهم وان أعتقه عن واجب فعليه نفقته حتى يبلغ .

وقيل إن كان العتق تطوعا والمعتق فقيرا لا مال له فالله أولى بالعذر ولا أقول ان عليه شيئا وان كان المعتق يقدر على نفقة العتيق انفق عليه وان مات أوصى له في مؤونته في ماله وقد قيل لا شيء عليه .

فإن خرج المعتق إلى بلد فرزقه الله مالا وصار غنيا فليس عليه أن يدفع الى الصبي ما لم يكن أنفق عليه .

كما ان الرجل إذا عجز عن نفقة زوجته وأخذه الحاكم فطلق بأمر الحاكم ثم أيسر من بعد لم يروا عليه نفقة لما كان من وقت اعدامه .

مسألة : ومن قال لغلامه : (نسخة عبده) إن لم تضرب فلانا فأنت حر فقال الغلام انه ضربه فإنه لا يكون حرا فإن قال ضربا وجيعا فهذا ليس له أدب .

وإذا صار في حصة صبي من ميراث من أبيه غلام أو جارية فاعتق الصبي غلامه فإن كان يعقل الصلاة والخير والشر فقد جوزوا وصيته إذا كان عدلا والصبي إذا حضره الموت فاعتق غلاما له وهو يصلي ويعقل فما أرى إلا أن العبد يعتق إذا كان الصبي يصلي ويعقل .

مسألة : ومن قال لعبد قوم أنت حر فعليه أن يشتريه ويعتقه فإن أبى مواليه وامتنعوا به وأرادوا اضعاف ثمنه فليشتر سواه ويعتقه ولا أرى ان يضعف عليه ولو كان موسرا إلا أن تطيب بذلك نفسه .

وقال الفضل بن الحواري : من قال لعبد غيره أنت حر من مالي فلا شيء عليه وان اشتراه فلا يعتق ثم قال : قال الوضاح عن هاشم بن عبدالله الخراساني لا يطلق الرجل ما لا يملك ولا يظاهر ما لا يملك ولا يعتق ما لا يملك .

قال الشيخ أبو محمد رحمه الله : من قال لعبد رجل عبد فلان حر من مالي فالذي يوجد لأصحابنا أن يجهد في شراه من سيده ويعتقه فإن لم يعتقه سيده وحضرت المعتق الوفاة وقف عليه حر وامن ماله متى بيع العبد اشترى وعتق .

قال : والسنة تمنع بذلك قول النبي ﷺ : (لا طلاق ولا ظهار ولا عتاق على ما لا يملك) فالسنة تدل على خطأ هذا الجواب .

مسألة : ومن قال وهو صحيح ان حدث لي حدث فعبدي فلان حر وله درهم فليس له الرجوع فيه إذا شاء

ومن قال لسريته أنت حرة ان شئت فقالت لا أشاء أنت أحب إلي فهي حرة .

ومن أوصى وهو مريض ان حدث بي حادث ففلان حر وله ألف درهم فله نقضه إذا صح ان شاء وقال إني إنما نويت ان حدث بي حدث في مرضي هذا .

وقيل في مريض قال في مرضه اذا مت فغلامي حر ثم عوفي فقال : إنما نويت إذا مت في مرضي هذا فقوله ذلك تام عليه إلى أن يموت ولا ينتفع بنيته ومن أوصى انه إذا بلغ ولداه فغلامه فلان حر ومات ابناه وهما صغيران فقال الورثة يستخدمه إلى مقدار بلوغهما وقال العبد : انما وقفت على أولاده فقد ماتوا ولا سبيل لكم عليَّ فقال هاشم إذا مات الذين وقف عليهم لم يكن لهم عليه سبيل .

ومن اعتق عبده عند الموت عتقا في مرضه جاز عتقه كله وهو رأيه .

وان قال ان حدث بي حدث فنصفه حر فإن العبد يسعى في نصف قيمته .

ومن قال لغلامه نصفك حر فأراه حرا كله وهو عندي كرجل قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فهي طالق تطليقة كاملة .

ومن اعتق نصيبه من غلام قوم عليه الآخر نصيبه فإن كان معسراً استسعى الغلام في النصف الآخر فإن أدى النصف من اعتقه ولم يستسع الغلام .

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : (من أعتق نصيبا له فكان له من المال قدر ثمنه فعليه أن يعتقه كله) .

قال الربيع : نعم الا أن يكون أعتقه عند الموت ولا مال له غيره فيعتق ثلثه ويستسعى بما بقي أو يكون والدا أو ولدا أو أخا أو ذا رحم يملك منه شيئا فأعتق نصيبه فلا غرم عليه .

قال أبو عبدالله : ان أراد الشركاء ان يغرموه حصصهم كان لهم ذلك ويستسعي هو العبد بما غرمه شركاؤه .

ومن أعتق شقصا له في مملوك عند موته قال قتادة : عتق بما بقي في ثلثه .

قال أبو عبدالله : هو دين عليه من رأس ماله .

وقال الربيع : ان كان له مال يبلغ قيمته اعتق من ماله والا استسعي .

ومن اعتق عند موته عبيدا له ولا مال له غيرهم عن ابن معشر عن النخعي قال : يعتق من كل واحد منهم الثلث ويستسعون فيما بقي وقال الربيع : مثل ذلك .

مسألة : ومن قال لغلامه : أنت حر إن لم أتزوج فليس له بيعه حتى يتزوج فإن مات قبل أن يتزوج فهو حر .

وان باعه ثم مات السيد قبل أن يتزوج كان العبد حرا ويرد على المشتري الثمن .

وكذلك لو كاتبه رد ما اخذ منه ما كان تصدق به عليه من شيء في مكاتبته رده على أهله ان عرفهم وان لم يعرفهم وضعه في المكاتبين .

وقال أبو علي : من قال لغريم له : ان لم اعطك الى شهر فغلماني احرار فمات قبل الشهر فنرى ان غلمانه احرار لأنه لم يعطه ومن قال لرجل ان بعتك غلامي فهو حر فقال الآخر ان اشتريته فهو حر فباعه واشتراه الآخر كان أبو عبيدة يقول اذا عرضه للبيع وقام على ثمن ورضي بذلك الثمن فهو حر من مال الأول الذي باعه ولا شيء على المشتري .

مسألة : ومن قال غلامه حر ان باعه قال أبو عبدالله : إذا قال الرجل قد بعتك اياه بكذا وكذا فقال الآخر قد قبلت ولم يقل شيئا فإنه يعتق لأنه اذا قال : قد بعتك اياه فقد عتق .

وإن لم يكن بينهما مساومة ولم يقل الآخر شيئا فقد عتق أيضا لأنه بيع منه وليس هو بشراء من الآخر .

مسألة : ومن كان عنده عبيد له فقال أنت حر فالقول قوله إذا قال عنيت فلانا وإذا قال رجل فلان حر واسم غلامه كذلك ثم قال نويت غيره فالقول قوله سمعه العبد أو لم يسمعه ولا يعتق غلامه ومن اعتق عبد ابنه جاز عتقه .

مسألة : ومن قال لخدمه : أيكم شاء الله عتقه فهو حر وهم عبيده ولا نرى لهم تحريرا حتى يعتق ما شاء منهم .

ومن قال يوم اشتري هذا العبد فهو حر من مالي ثم اشتراه بعد ذلك فلا يعتق بذلك القول حتى يجدد نية صحيحة في سراحه ثم يعتق .

ومن قال لغلامه : إذا كان كذا وكذا فأنت حر فليس له بيعه ولا هبته قبل ذلك الوقت الذي سماه فهو حر .

مسألة : وإذا شهد رجل لعبد بأن سيده أعتقه ولم يكن معه شاهد غيره أو ردت شهادته ثم ورث ذلك الشاهد هذا العبد فرأينا انه يعتق إذا اشتراه من كان شهد له بالعتق أو ورثه .

وقيل ان رجلا مات بفرق وقال أحد ورثته انه اعتق عبدا له وأنكر ذلك بقية الورثة فرأى بعض الضمان على من اقر للورثة ووصل موسى فسألوه فقال ويحكم الرجل يقر وأنتم تلزمونه الضمان كأنه لم ير عليه غرما ويعتق العبد ويستسعى لبقية الورثة بالذي لهم .

حفظ هذه المسألة موسى بن علي عن موسى بن أبي جابر .

وكانوا يقولون إن من ملك احدا بينه وبينه رضاع من أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أخ أو ابن أخت أو عم أو خال فله أن يستخدمه وليس له بيعه .

ومن قضى زوجته أخاه من الرضاع من صداقها فعن أبي علي لم ير له ذلك ويعطيها سواه أو قيمته ولا يجوز لها بيعه .

وقال الشافعي : ما عدا الولدين والمولودين والأقارب لا يعتق بالملك .

وقال أبو حنيفة : كل ذي رحم يحرم من النسب كالأخ وغيره يعتق .

مسألة : قال أبو محمد رحمه الله : ومن ملك من العبيد من يناسبه أو يراحمه نسبا قريبا فمن لا يحل له نكاحه فإنه يعتق عليه حين ملكه .

لما روي عن النبي ﷺ انه قال : (من ملك ذا رحم محرم عتق عليه) .

وان ملك من أرحامه وقرابته ممن لا يحرم عليه نكاحه من الذكور والاناث فإنه لا يعتقه وكره بعض الفقهاء له بيعه وليس بمحرم عليه ذلك .

قال بعض مخالفينا : ان العتق لا يقع الا بفعل المالك واما بالملك فلا وروي في ذلك خبر عن النبي ﷺ انه قال : (لا يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه ثم يعتقه) .

وهذا خبر تنازع الناس في تأويله وخبر (من ملك ذا رحم محرم عتق عليه) هو مفسر وإذا صح الخبر ان كان المفسر أولى باتباعه والعمل به أولى من العمل بالمحمل والمحتمل وبالله التوفيق .

وكـل من اشترى من يحرم عليه نكاحه عتق وكذلك العم والخال والعمة والخالة والأخ وابن الأخ كل هؤلاء يعتقون .

فإن اشترى من أرحامه من يحل له نكاحه فله بيعهم في الدين إذا لم يكن له مال سواهم فإن وجب عليه الحج ثم افتقر ولا مال له إلا هم فليس له أن يبيعهم ويحج .

ومن ورث أخاه لأمه أو لأبيه أو من يحرم عليه نكاحه من النسب وله شركاء فيعتق العبد بسببه فإنهم لا يرجعون عليه بشيء .

وأما الأخ من الرضاعة فإنه يستخدمه ولا يبيعه فإن مات الأخ فهو للورثة ولهم أن يبيعوه .

مسألة : العلة فيمن قال اعتق والدي هذا ثم سكت ثم قال بنسخة وهذا أو هذا ان الأول يعتق كله .

والثاني يسعى بنصف قيمته والثالث بثلث قيمته قال لأن قوله بعد السكوت أو هذا يوجب اشتراكا بين اثنين فوجب أن يسعى بالنصف فإذا قال أو هذا اشتراكا بين ثلاثة فشكه فيهم يلزمه عتق الأول بالاقرار وبقوله بعد سكوته وادخاله الشك عليهم يوجب الاشتراك بينهم وبالله التوفيق .

مسألة : وإذا كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على الآخر انه اعتق نصيبه ففي الاثر انه يعتق من حصة كل واحد النصف ويسعى لهما بالنصف قال أبـو الحسن : ونحن نقول انه يعتق كله ولا يسعى لهما بشيء لأنه لم يجز على نفسه وهما اللذان اعتقاه .

وفي الأثـر أيضا انه ان قال أحدهما أنت اعتقت هذا العبد فأنكر الآخر فقد عتق العبد ويسعى لهما بالنصف من قيمته .

وفي الرواية من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه معناه يقوم على من أعتق ويضمن لشريكه وعلى هذا يلزم الشريك المعتق لشريكه وليس على العبد .

ومن شهد على شريكه انه اعتق نصيبه وأنكر الآخر فشهادته لا تجوز على شريكه الا انه هو إذا أقر بذلك على شريكه لزمه في حصته وقد عتق العبد كله ويرجع عليه شريكه بقيمة حصته من العبد .

وقيل يستسعى هو العبد قال فأما أنا فأحب أن لا يلزم العبد بشيء لأن العتق لم يجيء من تلقائه فيلزمه ولا جنى جناية في ذلك قال الله تعالى : ﴿ **ولا تكسب كل نفس الا عليهـا** ﴾ [1] وإذا كان عبد بين ثلاثة شركاء فشهد منهم اثنان على الثالث انه اعتق حصته منه فلا تقبل شهادتهما وان كانا عدلين لانهما يتعجلان بذلك قبض الثمن ولكن يمتنع الشاهدان عن استخدام العبد لأنهما قد اعترفا بحريته .

مسألة : قال أبو ابراهيم : وإذا قال بعض ورثة رجل : انا سمعناه يقول ان عبده حر فإنه يتحرر ولا يلزمهم لبقية الشركاء شيء .

---

(١) سورة الأنعام جزء من الآية رقم (١٦٤) .

غيره : ومن ورث من أمه حصة عن أبيه فإنها تعتق ويفديها بما ورث من أبيه وليس عليه أن يفديها بما كان له مما لم يرثه من أبيه .

فإن ورث حصة من اخوته عتقوا ويسعون فيما بقي من أثمانهم للورثة وليس عليه أن يفديهم ولم يجعلوا الاخوة بمنزلة الأم .

مسألة : ومن كان عليه دين أخذ به وليس له الا غلام فأعتقه فعتقه جائز واما الأزهر فلا يرى ذلك .

ومن كان له عبيد وعليه دين يحيط بهم ولا مال له غيرهم فأعتقهم عند موته وترك الغرما فإنهم يباعون في الدين .

مسألة : ومن حضرته الوفاة فقال جاريته لوجه الله ولم يقل انها حرة لوجه الله فما كان لوجه الله فهو تحرير وأجازوا تحريرها .

مسألة : وقال أبو علي في امرأة قالت غلامي لا يملكه علي مالك من بعدي انه تحرير .

ومن أوصى في مرضه فقال ان حدث بي حدث فغلامي لوجه الله نسخة ففلان لوجه الله ثم صح بعد ذلك فليس له بيعه ولو احتاج اليه وله أن يخدمه فإن حدث به حدث فهو عتيق الا أن يكون قال ان مت من مرضي هذا ففلان عتيق ثم صح بعد ذلك فهو ما شرط فيه فليبع إن شاء أو يهب .

ومن قال عند الموت : لا يملك غلامي من بعدي ففيه اختلاف من الناس من لم يره عتقا حتى يسمى بالعتق ومنهم من رآه ، وأما أنا فرأيي أن

لا يملك بعده كما قال وكذلك لا أرى على الذي قال ليس عليه سبيل انه قد أعتقه لا سبيل عليه بعده كما قال .

وقال أيضا : اختلفوا فيمن يعتق امته ويستثنى ما في بطنها فأجاز قوم المثنوية ولم يجز آخرون ووقف آخرون عن ذلك عند الموت .

مسألة : ومن أعتق جارية له وهي حامل واستثنى حملها فله ما استثنى .

قال أبو الحسن رحمه الله : ان استثناء ما في بطنها وقد تحرك فعند بعضهم ان له مثنوية .

قال وأنا أحب قول من لا يرى له مثنوية لأن الولد بضعة منها ويعتق بعتقها .

ألا ترى انـه لو أعتقها ولم يستثن وقد تحرك الولد في حال ضربان الطلق ولم تلد انه حر فاستثنى والابن وهو في البطن لا يدرى ما هو حي ولا ميت فلا أراه ثابتا .

وقال أيضا : اختلفوا فيمن يعتق امته ويستثني ما في بطنها فأجاز قوم المثنوية ولم يجز آخرون ووقف آخرون عن ذلك .

ومن قال لامتـه إذا ولدت فأنت حرة فولدت ولدا فهي حرةوالولد مملوك لأنها عتقت بعد أن ولدت ولو ولدت آخر في ذلك البطن فهو حر لأنه قال إذا ولدت فأنت حرة .

وإن قال إذا وضعت ما في بطنك فأنت حرة فحتى تضع ما في بطنها ثم تعتق ويكون ما وضعت مماليك .

وان قال إن ولدت فولدك حر فإن ارسل القول عتق على قول كل ما ولدت ورأي أنه يعتق ما ولدت في الوقت .

وإن قال كل ولد تلده امته فهو حر ثم باعها فعلى قول كل ولد تلده فهو حر وان لم يعلم المشتري بذلك وان علم وأراد ردها فله ذلك وفي نفسي من ذلك لأنه اعتق ما لا يملك أليس الولد بعد لم يكن له ولا في بطن الأمة شيء ولا عتق على ما لا يملك .

مسألة : ولو قال لعبد غيره أنت حر لم يعتق وكيف يصح العتق في معدوم والله أعلم .

وقد قال من قال لعبد غيره أنت حر من مالي فإنه يشتريه ويعتقه وان كره مولاه بيعه تربص بالثمن اما ان يباع فيشتريه أو يموت العبد فقيمته يوم يموت يشترى بها رقبة وتعتق وان مات الرجل أوصى في ماله ان بيع اشترى واعتق عنه .

وقال بعض : قيمته يوم قال .

وان قال ذلك في صحته أخذ العبد ولو بحمله ماله وان اوصى بذلك في مرضه كان في ثلث ماله مع وصاياه .

وقال الثوري وأحمد واسحق في الرجل يقول لعبد الرجل أنت حر من مالي فبلغ ذلك السيد فقال قد رضيت وأنا الآخر قالوا جميعا ليس بشيء .

وفي مذهب مالك والشافعي وغيرهما ان من قال لمملوك أنت حر من مالي ثم اشتراه فهو مملوكه ولا شيء عليه .

مسألة : ومن قال إذا فعلت كذا وكذا فعبدي حر وله عبد فإن اوقع النية عند اليمين على واحد والا يحرر جميع عبيده لأنه لم يوقع على عبد بعينه .

وإن قال نويت ان أختار لم ينفعه .

مسألة : وإذا شهد عدلان شهد شاهد انه اعتق وشهد الثاني انه دبر فالعبد على قول يكون مدبرا إذا مات السيد عتق العبد وانظر فيها .

ومن قال في صحته إذا مت فغلامي حر فذلك من رأس ماله وان قال في مرضه فمن ثلث ماله مع وصاياه .

مسألة : ومن قال لزوجته أنت طالق ان رضي فلان فلا تطلق الا برضى فلان .

فإن قال لعبده : أنت حر ان رضي فلان فقد قال بعض الفقهاء : انه يعتق وقال بعض : انه لا يعتق الا ان يرضى .

وحجة من أوجب العتق وفرق بين العتق والطلاق ان الطلاق شيء يكرهه الله عز وجل كما ورد في الخبر عن النبي ﷺ والعتق طاعة لله برضاه فمن فعله فالراضي بأن يقع الطلاق فاعل ما رضي الله فلا يقع الطلاق ولأن فعله رضى الله عز وجل .

والكاره للعتق الذي هو رضى الله تعالى قد ركب ما اسخط الله وكل من ركب ماكره الله تعالى منه ولم يأذن له فيه ففعله باطل وإذا كان باطلا كان رضاه بالمكروه لا يجوز وإذا تعدى العتق من شرط يرفعه وقع وبالله التوفيق .

مسألة : ومن حلف بطلاق أو عتق انه لا يتزوج فلانة ولا يشتري فلانا ثم اشترى أو تزوج ففيه قولان منهم من قال : تطلق الزوجة ويعتق العبد لما عين عليهما ومنهم من قال : لا تطلق الزوجة ولا يعتق العبد وذهب صاحب هذا القول الأخير إلى خبر الرسول ﷺ أنه لا عتق ولا طلاق على ما لا يملك الرجل وذكر صاحب القول الأول أن مراد النبي ﷺ وقصده بهذا القول ما لم يكن ذلك في ملكه وإذا ملكه فقد لزمه الحنث لما عين عليه والله أعلم .

وإذا قال الرجل كل امرأة تزوجتها فهي طالق أو كل عبد اشتريته فهو حر ثم تزوج واشترى فلا طلاق ولا عتاق باتفاق .

مسألة : ومن قال لجاريته : خدمتك لي سنتان ثم أنت حرة فله أن يطأها وكذلك إن قال خدمتك سنتان ثم أنت حرة .

واختلف في قوله خدمتك لي سنتان ثم أنت حرة فخدمته سنة ثم مات قال بعضهم : يستخدمها الورثة سنة ثم تعتق ومنهم من قال تعتق حين مات .

وقال أبو الحسن قوله إذا خدمتني سنتين فأنت حرة فمات قبلهما فلا تعتق ولا يغني عنه لسبب خدمته الورثة .

وإذا قال إذا خدمتني سنتين فأنت حرة ففيه أيضا اختلاف منهم من قال تخدم الورثة سنة أخرى ثم تعتق ومنهم من قال : هي مملوكة وفرقوا بين خدمتك لي دين إذا خدمتني .

ومن قال أول عبد اشتريه أو أملكه فهو حر فاشترى نصف عبد أو ملكه بوجه غير الشراء فإنه لا يعتق لأن الصفة لم توجد على ما حلف لأنه قال عبد وهذا نصف عبد فلا يعتق .

ومن اعتق عبدا بشرط يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فبيعه له جائز ما لم يقع الشرط قبل البيع فإن وقع الشرط بعد البيع وهو في ملك الغير لم يعتق فإن اعتقه بشرط يجوز كونه لا محالة فلا يجوز له بيعه ويعتق ويكون كالمدبر إلى وقوع ذلك الشرط ثم يعتق فإن باعه ووقع الشرط وهو في ملك الغير عتق ولم يجب عليه ملكه وذلك مثل ان يقول الرجل لغلامه أنت حر إن كلمت زيدا فلم يكلمه حتى باعه ثم كلمه وهو في ملك الغير لم يعتق .

فإن قال له : أنت حر في سنة كذا أو كذا أو في شهر كذا ثم باعه قبل دخول السنة أو الشهر فإنه متى دخلت السنة أو الشهر عتق من مال البائع وللمشتري الدرك .

ومن قال لغلامه عتقك في يدك متى شئت فاعتق نفسك فقال له العبد : قد اعتقت نفسي ؛ عتق .

وكذلك المرأة .

مسألة : ومن قال عبده لله ولم يرد به العتق فلا شيء عليه .

وإن أراد به العتق ؛ عتق .

ومن قال لعبده : إن خدمتني سنة فأنت حر فمات السيد قبل تمام السنة فلا يعتق .

وإذا قال عليك لي خدمة سنة ثم أنت حر فمات السيد قبل ذلك فإذا خدم الورثة تمام السنة عتق لأنه ما كان له على أحد من الناس من حق انتقل بعد موته الى ورثته ومن حلف بعتق عبده إن فعل العبد كذا وكذا فليس له بيعه فإن باعه ففعل العبد الذي كان خلف المولى من فعله .

ففي عتقه اختلاف .

منهم من قال : وقع الفعل وهو عبد غيره فلا يعتق وبعض اوجب العتق .

وأما إن حلف فالعتق على فعل المولى فجائز له بيعه قال واظن فيه اختلافا .

ومن قال لعبده إن فعلت كذا وكذا فأنت حر فإن كان لمجيئه منتهى عتق عند ذلك المنتهى مثل أن يقول إذا أهل هذا الشهر فأنت حر ونحوه وقال ان ذلك مثل التدبير في العلة والمعنى مثل غاية الموت وليس له بيعه وإذا مات المدبر عليه عتق العبد كذلك كل ما كان له منتهى وغاية ينتهي اليه عتق إذا بلغ ذلك .

وإذا قال له ان أكلت هذه الخبزة فأنت حر فله أن يبيعه ولو أكل الخبزة وهو في ملك غيره لم يعتق من مال أحدهما لأنه لا يعتق ما لا يملك .

وكذلك قوله ان لم تفعل كذا فأنت حر قد قيل ليس له أن يبيعه فقال هو له أن يبيعه .

ومن حلف ان لم يفعل كذا فغلامه حر فلا يجوز له بيعه قبل أن يفعل ولا خدمته .

فإن قال لغلامه : إن لم تفعل كذا فأنت حر فلا يجوز له بيعه والخدمة جائزة له .

فإن قال : إن فعل غلامه كذا فهو حر فجائز له بيعه .

فإن فعل وهو في ملك غيره ففي عتقه اختلاف منهم من أوجب العتق في ملك الغير ومنهم من لم يوجب ذلك .

ومن قال لجاريته إذا (نسخة) ان ولدت ولدا فأنت حرة فاسقطت فإذا تبينت جوارح المولود فقد عتقت .

ومن له عشرة اعبد فاعتق واحدا منهم ولم يسم به فالعشرة كلهم قد عتقوا لأنه لم يسم به فصار العشرة أحرارا .

كذلك لو كان له أربع نساء فطلق واحدة منهن ولم يسم بها ولم ينوها في نفسه طلقن نساؤه كلهن .

مسألة : ومن قال لغلامه ان لم تفعل كذا وكذا فأنت حر فقال الغلام لا أفعل فإنه يستخدمه حتى يموت ثم هو حر أو يفوت ذلك الشيء ولا يقدر على رده ولا فعله فيعتق .

ومن اعتق عبدا لوجه الله فاستخدمه بالكرى عن طيب نفسه فجائز في بعض القول إذا عمل له بالكرى كالغير ويحتمل انه لا يستعمله بكرى ولا غير كرى ولا يصلح الـوجـه فيه الا قول من قال لا يستعمله بقليل ولا كثير بلا كرى وأما الكرى كما يعمل لغيره فجائز الا ترى ان من تصدق بصدقة ثم ردها اليه حق أو ميراث جاز (نسخة) كان له أخذ ذلك .

وكـذلك من اعتق عبدا وكان يعمل بالكري فعمل كغيره واعطي الكـرى جاز وقـولـه لا يستعمله بقليل ولا كثير ولا يرجع في صدقته إذا تصدق ولم يجز له أخذ ذلك ولا يعود اليه بتأويل يحتمل لا يعود اليه بغير حق فأما في الحقوق فجائز ذلك .

ومن كان له عبد غائب فقال عبدي فلان حر لوجه الله فلا يجوز هذا التحرير في الحكم حتى يقدم فإذا قدم عتق والله أعلم .

وإن قال ان اشتريت فلانا فهو حر لوجه الله فإذا اشتراه عتق لأنه جعل عتقه في شراه اياه .

ومن قال لعبيده أيكم ضرب هذا العبد فهو حر فضربوه كلهم أو قال أيكم رفع هذه الخشبة فرفعوها كلهم فإنهم يعتقون كلهم .

وكذلك لو قال أيكم رفع هذا الجراب فهو حر فرفعوه كلهم فأقول انهم يعتقون على ارسال القول منه لذلك الا أن يكون له ارادة غير ذلك فله ما أراد والله أعلم .

مسألة : ومن اعتق عبدا له غائبا أو آبقا عن عتق عليه فلا يجزي الآبق عنه حتى يأخذه فيعتقه بعد قبضه وأما الغائب فيختلف فيه فإن كان غائبا على وجه الهرب أو حيث لا يعلم أين هو فلا يجزيه حتى يجيء ويعتقه وإن كان غائبا بأمره أو في حاجة أرسله بها أو شيء تجوز غيبته فيها ويرجع اليه فعتقه اياه يجوز إلا أن يعلم انه مات قبل عتقه فلا يجزيه الا انه ان كان عن ظهار لم يجزه حتى يقدم لأنه ليس له وطء زوجته حتى يصح له العتق لعل العبد الغائب قد مات والله أعلم .

وإن كان ذلك العتق عند الموت فعليه أن يوصي ان صحت حياته فهو حر وان مات لم تصح حياته فعتق من ماله عبدا من ماله ان كان عليه عتق وأما كفارة الظهار فإنما هي فيما يحل الزوجة فإذا لم يعتق وهي في الأربعة عتقا صحيحا بانت منه زوجته وان مات في الأربعة ولم يف سقط عنه الكفارة فلا عتق عليه بعد موته .

مسألة : ومن غصب جارية ثم باعها على رجل فأعتقها فإنها تعتق إذا لم يعلم المشتري ان البائع مغتصب ويرجع رب الجارية على الغاصب بقيمتها فإن أعتقها ولم يعلم انها مغتصبة ثم صح غصبها عنده وطلبها منه ربها فلا شيء على المشتري ويتبع ربها الغاصب لأن المشتري اشتراها باستحقاق فأعتقها بملك جائز واستحقت وهي حرة فلا تبعة على المشتري فيما لا يعلم وانما يتبع ربها الغاصب ولو كان لم تعتق لأخذها ربها ورجع بالثمن على البائع الغاصب .

فإن جاءت بولد من المشتري لها من الغاصب ولم يكن أعتقها فالولد للمشتري ويعطى قيمة المستحق لها يوم ولد قيمة عبد ويرجع على الغاصب بما استحق منه .

مسألة : ومن اعتق عبد ابنه ؛ عتق .

وإن نزعه من ابنه ثم اعتقه الابن أو الأب عتق أيضا .

وكذلك قال أبو محمد : من اعتق عبد ولده فالعتق ماض وعليه لولده العوض بما أتلف من ماله .

وقال:من أعتق ما في بطن أمته عن كفارة ظهار فإن ولدت الامة قبل أن يمضي أربعة أشهر أجزى عنه .

قال أبو الحسن:من قال لغريمه ان لم اقضك الى شهر فغلماني احرار فمات قبل الشهر فغلمانه احرار لأنه لم يقضه .

ومن قال لجاريته:يوم تفصيلي ولدك فأنت حرة فمات الولد قبل ذلك وقبل وقت الفصال . فلا تعتق .

وكذلك في قوله:ان خدمتني الى سنة فأنت حر فإن مات السيد قبل تمام السنة فإنه لا يعتق .

فإن قال : عليك خدمة سنة وأنت حر ثم مات السيد قبل تمام السنة فإذا خدم الورثة تمام السنة عتق لأن ما كان له على أحد من الناس انتقل بعد موته الى ورثته .

ومن قال لجاريته : إذا ولدت غلاما فأنت حرة فولدت غلاما ثم اتبعته جارية فهي والجارية حرتان والغلام مملوك .

فإن ولدت الجارية قبل الغلام ثم ولدت الغلام بعد الجارية فهي حرة وابناؤها مملوكان .

وإن ولدت غلامين فالأول منهما مملوك .

والأخير حر لأنها ولدته بعد ما عتقت وقال الربيع : مثل ذلك .

ومن قال لعبده : إذا خدمتني سنة فأنت حر ثم مات قبل أن يخدمه سنة لم يعتق وقال قوم يخدم الورثة تمام السنة ثم هو حر وقيل إذا مات فهو حر .

وإن قال:إذا حفرت هذه البير فأنت حر وإذا بلغت هذا الكتاب إلى فلان فأنت حر ثم مات السيد قبل ذلك فإنه إذا حفر البير وبلغ الكتاب عتق وإن باعه قبل ذلك فعلى قول:جائز بيعه فإن فعل ذلك وهو في ملك غيره لم يعتق فانظر فيها فإني أخاف أن يعتق لأنه جعل عتقه على فعل شيء كالذي يقول لغلامه فإذا جاء القيظ فأنت حر فلا يبيعه .

ومن اعتق ان لم يفعل كذا فهو عبده ما كان للمولى سبيل الى فعل ذلك حتى تجيء منه منزلة لا يقدر على فعل ذلك فإنه يعتق إذا فات ذلك .

ومن قال:كل جارية له اشتراها فهي حرة فكل جارية اشتراها مما يملك فهي حرة وما اشترى من بعد لا يعتق .

ومن قال:كل مملوكة له حرة الا امهات أولاده عتقن كلهن الا امهات أولاده .

فإن قال : هذه ام ولدي لم يصدق في ذلك وان كان عند كل واحدة ولد فقال ولد هذه مني ولد هذه مني فإن الجواري يعتقن ولا يصدق على امهات أولاده ولا يصرن اماء بعد ان صح عتقهن وثبت نسب أولاده منه ويعتقن حتى يعلم انه قد كان ادعى أولادهن قبل يمينه .

وان قال:كل مملوكة له حرة الاّ خراسانية ثم قال:اثنتين منهن أو أكثرهن خراسانيات فهي مثل الأولى عندنا وقد قيل في أن القول في هذه قوله .

ولو قال:كل جارية له حرة الا جارية بكرا ثم قال كلهن أبكار فالقول قوله لأن الجوار على ذلك حتى يعلم غير ذلك .

وان قال : كل جاريه لم تلد مني فهي حرة ثم قال : هذه ولدت مني لم يصدق وعليه البينة ولو قال كل جارية لم اطأها البارحة فهي حرة ثم قال قد وطئت هذه وهذه لم يصدق الا بصحة والقول قولهن .

مسألة : ومن قال لجاريته : ان ولدت غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام أولا فهي والجارية حرتان والغلام مملوك .

وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام عتقت والولدان مملوكان .

ومن قال لجاريته:ان لم أخرج الى مكة فأنت حرة فإنه يستخدمها وليس له وطؤها فإن مات ولم يخرج عتقت .

ومن مر على عبيد فقال أحدكم حر وله فيهم عبد انه يعتق عبده علم بذلك أو لم يعلم .

وان قال : أنتم احرار عتق مملوكه .

ومن قال : غلامه حر قبل أن يقدم فلان بشهر قيل : يوقف عن خدمته وعن بيعه فإن مات فلان في غيبته فلا يعتق لأنه مات ولم يقدم وان قدم فلان عتق قبل أن يقدم بشهر فان كان استخدمه فعليه رد غلته مذ عتق قبل أن يقدم فلان بشهر يرد خدمة شهر .

ورجلان بينهما عبد فقال لأحدهما ان ضربته أو استخدمته فهو حر فإن استخدمه أو ضربه بما هو له جائز فالحالف هو المعتق وان ضربه بما ليس له فهو الذي ادخل الحرية ولا يرد عندي عليه بشيء ولا يرجع عليه بشيء والله أعلم .

وأما إذا استعمله بما هو له جاز .

مسألة : قال الشيخ أبو مالك رضي الله:عنه في رجلين بينهما عبد فقال أحدهما للآخر : إن ضربته أو استخدمته فهو حر فضربه انه حر ولا يرجع على شريكه الحالف بشيء وان استخدمه فهو حر ويرجع على شريكه بقيمة حصته .

قال الشيخ رحمه الله : الفرق بينهما ان الاستخدام له جائز والضرب ليس بجائز فإذا فعل ما له فعله فوقعت الحرية فالمعتق هو الحانث وهو المتلف على شريكه حصته وعليه الضمان .

وإذا ضربه لم يكن له ذلك .

ومن قال لامته : كلما ولدت ولدا فهو حر فباعها فولدت عند المشتري فهو حر من مال البائع وهو عيب في الجارية ترد به .

قال:وقال بعض أصحابنا : لا يعتق من مال أحدهما ولا يكون ذلك عيبا لأنه اعتق ما لا يملك ولم يكن في ملكه إلا أن يكون باعها وهي حامل حملا بينا .

مسألة : ومن كان في يده ثلاثة اعبد خلفهم أبوه عليه فأقر أن والده اعتق هذا العبد بل الآخر بل الثالث فإنهم يعتقون جميعا هذا اقرار لهم منه .

فإن قال:اعتق هذا ثم قال:بعد سكتة أو هذا أو هذا فإن الأول يكون حرا ويعتق نصف الثاني ويعتق ثلث الثالث .

قال أبو الحسن : إذا قال اعتق أبي هذا ثم قال هذا لا بل هذا انهم يعتقون جميعا ولا يسعون لهم بشيء .

وقيل : يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعون ثلثي قيمته وقيل يعتق الأول ونصف الثاني وثلث الثالث فانظر فيه .

ومن قال لعبد غيره:أنت حر من مالي قال بعض الفقهاء : يلزمه أن يحاول في شراه من سيده ويعتقه فإن لم يبعه سيده إلى ان مات العبد فعليه عتق مثله وإن حضرته الوفاة قبل عتقه أوصى بشراء ذلك العبد بعينه وعتقه عنه فإن لم يبعه سيده إلى أن يموت العبد رد الثمن إلى ورثة الميت إلا أن يكون أوصى أن يعتق عنه بدله عند الأياس منه بالموت أو غيره وينبغي له أن يوصي بذلك .

قال : ويكون ثمنه من جملة المال لأن هذا شيء لزمه في الصحة فهو مثل الدين قال هو عندي كالمدبر قال:والمدبر ما كان في الصحة فهو من رأس المال وما كان في المرض فهو من الثلث .

وقال بعض الفقهاء أيضا : انّ التدبير في الصحة والمرض من الثلث .

وقال بعض الفقهاء أيضا : من قال لعبد غيره أنت حر من مالي انه لا شيء عليه .

مسألة : قال أبو الحسن رحمه الله:من اعتق عبيده كلهم عند الموت ولا مال له غيرهم فإنما يثبت من ذلك الثلث واختلف الناس في ذلك ونحن نأخذ بقول من قال يعتقون من الثلث ويستسعون كل واحد بثلثي ثمنه للورثة ولا يرجعون إلى الرق بعد الحرية .

فأما الحديث الذي جاء ان رجلا كان له ستة أعبد ليس له غيرهم فأعتقهم عند موته فأعلم النبي ﷺ بذلك فأعتق اثنين وارق أربعة فلم يتفق الناس على ذلك وذلك ان كان الرجل أوصى أن يعتقوا عنه وقيل:انه عليه السلام اقرع بينهم وانها أول قرعة كانت وان هذه القرعة هي الأصل في القرعة والله أعلم .

فأما إذا أعتقهم عتقوا ولا يجوز على رسول الله ﷺ أن يرد في الرق من قد عتق ويرد ما وجب له من العتق إلى آخر .

مسألة : ومن أوصى أن يشتري له فلان ويعتق فالثلث يوقف عليه مادام حيا مملوكا فإن بيع اشترى له وان مات أو عتق رد الثلث الى الورثة .

ومن قال : يباع غلامي على فلان فإن لم يشتره فهو حر فإنه يعرض على فلان فإن اشتراه بما أشبه من الثمن من ساعته ولا يؤخر فهو له وان لم يشتره فهو حر .

مسألة : ومن كان عليه عتق واجب فما يجب له ان يشتري رقبة يشترط فيها العتق ولا تشترط .

ومن اشترى مملوكا على أن يعتقه فإن اعتقه والا فليرده لأن البيع لا يصح إلا بالشرط الذي يتم به .

ومن عليه عتق فجائز أن يشتري ويعتق في غير بلده .

ومن اعتق عبدا وعليه دين فإن كان في صحته لم يحجر عليه ماله فإنه يعتق والدين على مولاه ولا شيء على العبد .

وكذلك إن كان الدين على العبد وأعتقه عتق العبد والدين على مولاه إذا اذن له في التجارة وان لم يكن اذن له ولا الذين من قبل أمر المولى فالدين على العبد في ذمته فإذا اعتق فعليه أداؤه .

مسألة : ومن اعتق نصيبا له في عبد عند موته فإنه يضمن حصته في رأس ماله فأما حصته من العبد فهي في ثلث ماله .

وعلى قول يتبع ورثة العبد ما زاد على الثلث مما ضمنه لشركائه ويقول انه لا يتبع بشيء لأن ذلك ليس من جنايته .

ومن له ثلاثة اعبد قد حل عليه عبدان فقال أحدكما حر ثم دخل عليه الثالث وأحدهما فقال أحدكما حر فإنهم يعتقون وعلى قول يسعون في نصف أثمانهم فإن كان في المرض استسعوا بالثلث لأنه اعتق من كل واحد ثلث هذا قول وقول لا شيء عليهم لأنه من اعتق حصة له في مملوك فعليه خلاصه في ماله وليس لله شريك .

وأما الخبر المستفاض فإنه قال : (من اعتق نصيبا له في عبد قوم عليه في ماله) قال : ومن اعتق نصيبا له صار العبد كله حر الا ان الحديث عن بعض الصحابة واظنه ابن عباس قال ليس لله شريك .

ومن كان بينهما عبد فقال احدهما ان لم يدخل ابراهيم غدا هذا البيت فعبدي حر وقال الآخر ان دخل ابراهيم غدا هذا البيت فعبدي حر فمضى غد ولم يعلم أدخل أو لم يدخل فهو انه لم يدخل حتى يعلم انه دخل والقول قول من قال انه لم يدخل .

وان ادعى العبد انه دخل فعليه البينة .

مسألة : ومن قال لجاريته : أول ولد تلدينه غلاما فهو حر فولدت غلاما وجارية لم يدر أيهما أولا وادعت انها ولدت الغلام أولا فعليها البينة لأنها هي المدعية .

وان قال لغلامه : ان لم أضربك الليلة فأنت حر . فقال انه ضربه وقال الغلام لم يضربه فالقول قول الغلام والبينة على المولى بالضرب ومن قال : كل غلام لي ذكر فهو حر فولدت جاريته ذكرا فعلى قول ان كان نفخ فيه الروح فهو حر والروح تنفخ على أربعة أشهر والله أعلم .

ومن قال : أول ولد تلده امته فهو حر فولدت ولدين لا يدري أيهما أولا فإنهما يعتقان وعلى قول يسعيان بنصف اثمانهما .

ومن قال : ان تزوجت امرأة فغلامي حر فتزوج امة عتق غلامه الا على قول من لا يجيز تزويج الامة إذا وجد طولا وعلى قول من يقول بتزويج الامة لا يثبت على تزويج الحرة فإن هؤلاء يرونه عتقا .

ومن قال لامته:إذا ولدت ولدا فهو حر فإن ولدت ولدا فإنه يعتق .

فأما ان قال لها:ولدك حر فجاءت به لستة أشهر وأكثر لم يعتق وفي بعض القول انه قال لا عتق على ما لا يملك ابن ادم لمن اعتق مال غيره .

فأما إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا فهو حر ولم يكن هذا داخلا فيما نفاه عليه السلام إذا كان ذلك على المعتق وقع وثبت ان نفي رسول الله ﷺ ارسال العتق قبل الملك والله أعلم .

مسألة : وكل عبد كان بين شركاء فاعتق احدهم نصيبه عتق العبد كله وعلى الذي ادخل ذلك على شركائه ان يرد على كل واحد منهم قيمة حصته من العبد ويستسعي هو العبد بذلك وان أحب الشركاء أن يستسعوا العبد فذلك لهم .

وأما من اعتق من عبد له ثلثه أو جزءا منه فانه يعتق كله وليس عندنا أن يستسعيه بشيء لأنه هو الذي ادخل ذلك على نفسه .

مسألة : قال بعض أهل الفقه في:رجل ملك ابني عمه وهما وارثاه ولا مال له غيرهما فلما جاءه الموت أعتقهما جميعا أو اعتق أحدهما ووهب له الآخر قال ان اعتقهما عتقا وان ذهب احدهما لاخيه عتق إذا ملكه أخوه .

وان مات السيد من مرضه فقد عتقا على الوجهين جميعا ولا سبيل عليهما الا انهما عطية عند الموت فلا تجوز وقد ورثاه ولا مال له غيرهما وكان قيمة الأول ستمائة درهم وقيمة الآخر ثلاثمائة درهم فرأينا ان الذي قيمته ثلاثمائة درهم يرجع على الذي قيمته ستمائة درهم بمائة درهم وخمسين درهما حتى تكون قيمتهما بينهما نصفين .

وقال الوضاح : من ملك ابن عمه وابن خاله من النسب فإنه يستخدمهم ولا يبيعهم .

وقال غيره : إن باعهم جاز .

وان ملك اخوته من الرضاعة فإنه يستخدمهم ولا يباعون ولو كان عليه دين فليس فيهم بيع .

مسألة : ومن قال لعبده إذا أتيتني بكذا وكذا فأنت حر فمات السيد قبل أن يأتيه العبد بذلك فأتى العبد الورثة بالذي جعل السيد عتقه ان اتى به فإنه لا يعتق .

ومن قال لغلامه : اخدمني سنة وأنت حر أو أنت حر واخدمني سنة قال الربيع : له شرطه قدم الكلام أو اخره وقال قتادة ان قال اخدمني سنة وأنت حر فله شرطه وان قال أنت حر واخدمني سنة فهو حر قال أبو عبدالله : نأخذ بقول قتادة وذلك رأينا .

مسألة : ومن اعتق عبدا وللعبد مال ظاهر وباطن فالظاهر للعبد والباطن للسيد .

فإن باعه وله مال فالمال للبائع .

وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ انه قال : (من اعتق عبدا وله مال فماله له إلا أن يشترطه السيد) .

وإذا عتقت الامة ولها زوج حر أو عبد فانها تطلق من زوجها وصداقها لها إلا أن يشترطه عليها سيدها أو قضاها من صداق وللجارية صداق على الزوج فالصداق للبائع هكذا عن أبي محمد والله أعلم .

وإذا سرق رجل امة لوالده وباعها من أحد في بلد آخر فأعتقها المشتري وجاءت الامة بكتاب فيه شهود بعتقها وسيدها المسروقة منه قد مات فإن عتقها ماض من نصيب السارق لها ويلحقه بقية الورثة بميراثهم من أبيهم بالقيمة وهذا إذا لم يقبضها الأب أو رسوله حتى مات فالعتق ماض والله أعلم .

ومن قال : إذا مت فغلامي حر ثم صح فإن الغلام يعتق بهذا اللفظ من حينه .

روي عن كعب بن مرة قال:سمعت رسول الله ﷺ يقول : (ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار يجزيه بكل عظم من عظامه عظما من عظامه وايما رجل مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى بكل عظم من عظامهما عظما من عظامه أو ايما امرأة مسلمة أعتقت أمرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزى بكل عظم من عظامها

عظما من عظامها) وبهذا الخبر رأى بعض قومنا ان عتق الذكر أفضل قال والانثى مع نقصان رتبتها تقوم مقام رقبة الذكر في الكفارة ولا تنازع في ذلك .

مسألة : والعتق والتدبير لا يحتاجان إلى قبول العبد ويتمان بالسيد دون العبد .

ومن قال في وصيته جاريته حرة الى خمسة أشهر فمات قبل خمسة أشهر فميراثها لمواليها لأنها ماتت قبل أن تعتق .

ومن أعتق وأوصى بالعتق فإن العتق يقدم بلا خلاف .

عن البراء بن عازب

قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله مرني بعمل يدخلني الجنة وينجني من النار . قال : (تعتق النسمة وتفك الرقبة فقلت أوليستا واحدة قال لا إن عتق النسمة ان تفرد بها وفك الرقبة ان تعين فيها قلت فإن لم استطع ذلك قال : فمنحه وتخوف واتق على ذي الرحم الظالم قلت فإن لم استطع ذلك يا رسول الله قال : فاطعم جائعا واسقي ظمآنا . قلت : فإن لم استطع ذلك يارسول الله . قال : فكف اذاك عن الناس) وفي بعض التفسير قوله تعالى : ﴿ **فك رقبة** ﴾[1] قال اعتقها وفكها من الرق .

ومن أثر عن ابن محبوب

من قال لجارية له صغيرة غير بالغ كل ولد تلده هذه الجارية فهو حر ثم بلغت الجارية فما ولدت الجارية في ملكه فإنهم يعتقون وما ولدت في غير

---

(١) سورة البلد الآية (١٣) .

ملكه فاني أراهم عبيدا الا انها خرجت من ملكه وليس ثم ولد مخلوق يقع عليه عتقه الا أن تكون خرجت من ملكه حاملا فإن ما في بطنها يعتق .

وإذا كان عبد بين رجلين فقال أحدهما للآخر : أن ضربته أو امرته أو نهيته أو استعملته فهو حر فإن أمره أو ضربه أو نهاه أو استعمله فهو حر وعلى الحالف قيمة نصف شريكه وان ضربه فمات من ساعته في أول الضرب عتق ويلزمه لشريكه ذلك قيمة حصته ولا شيء عليه للعبد وان مات في آخر الضرب لزمه أيضا لورثته الدية دية حر مع قيمة حصة شريكه .

وعن أبي مالك رحمه الله

قد قال بعض الفقهاء : يلزمه أن يحاول في شراه من سيده ويعتقه فإن لم يبعه سيده إلى أن يموت العبد فعليه ان يعتق مثله وان حضرته الوفاة قبل أن يعتقه أوصى ان يشترى له ذلك العبد بعينه ويعتق عنه فإن لم يبعه سيده إلى ان يموت العبد رد الثمن إلى ورثة الميت الا أن يكون أوصى أن يعتق عنه بدله عند اليأس منه بالموت أو غيره وينبغي أن يوصي بذلك .

وقال وتكون الوصية من جملة المال لأن هذا شيء لزمه في الصحة فهو مثل الدين قال وهو عندي كالمدبر يكون في الصحة من رأس المال وفي المرض في الثلث .

قال بعض الفقهاء : ان التدبير في الصحة والمرض من ثلث المال .

وقد قال بعض الفقهاء : في هذه المسألة انه لا شيء على من قال لعبد غيره أنت حر من مالي .

وعن أبي معاوية في عبد بين شريكين اعتق أحدهما نصيبه ان الشريك بالخيار ان شاء تبع العبد وان شاء تبع من أعتقه وإذا اتبع من اعتقه فأصحابنا من أهل عمان لا يرون للشريك المتبوع أن يتبع العبد بشيء .

فإن اختار الشريك أحدهما ثم أفلس المتبوع فأراد أن يرجع الى المعتق أو إلى العبد فليس له ذلك إذا اختار أحدهما لم يكن له أن يرجع على غير من اختاره منهما أولا فليس له الا هو .

كتاب عتق

هذا كتاب لفلان بن فلان كتبه له سيده فلان بن فلان وأقر له بجميع ما فيه وأشهد له بذلك على نفسه الى التاريخ اني أعتقك لله تعالى عتقا صحيحا ثابتا قاطعا تاما لوجه الله تعالى وطلب ثوابه وهربا من عقابه ولاقتحام العقبة ولأن يعتق الله تعالى بكل عضو منك عضوا مني من النار يوم يجازي الله المحسنين بأعمالهم فلا رجعة لي عليك في عتقي اياك ولا على أحد قبلك ولا لي عليك بسبب ذلك عوض ولا بدل ولا ثمن ولا سعاية إلا حق الولاء . فإنه ثابت لي عليك ولمن يستحقه من بعدي فلك ما للاحرار وعليك ما عليهم .

وحضر فلان بن فلان العبد وأقر بالعبودية لسيده المعتق له .

وإن كان يعتقه عن غيره

هذا كتاب لفلان بن فلان كتبه له وكيل فلان أو وصيه اني اعتقك لله تعالى عتقا صحيحا جائزا عن فلان بن فلان ويضم اليه الشروط التي في أول الكتاب .

آخـــر عـــن غـــيره

هذا كتاب لفلان بن فلان الفلاني كتبه له مالكه فلان الى التاريخ اني أعتقك لوجه الله الكريم وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وان يعتق الله بكل عضو منك عضوا مني من النار يوم القيامة يوم تبيض وجوه وتسود وجوه عتقا ثابتا لم اشترط عليك فيه شرطا ولم اجتعل عليك فيه جعلا (ونسخة) مالا وأنت حر لوجـه الله تعالى لك ما للأحرار وعليك ما عليهم لا سبيل لي عليك بسبب رق ولا خدمة ولا سعاية ولا غير ذلك الا سبيل الولاء فإن ولاك لي ولمن يستحق ذلـك بسببي وأقر فلان الفلاني انه كان عبدا مملوكا لفلان الى أن أعتقه العتق المذكور في هذا الكتاب شهد على اقرار فلان إلى آخره وعلى اقرار فلان الفلاني يعني العبد بجميع ما ذكر من اقراره في هذا الكتاب وذلك في الوقت المؤرخ في هذا الكتاب .

عتـــق مختصـــر

أقر فلان انه اعتق عبده فلان الفلاني لوجه الله عز وجل وهو حر شهد على اقراره فلان بجميع ما في هذا الكتاب .

الباب الثاني

ما يعتق به العبد من قول مولاه أو فعله وما لا يعتق به

روي عن النبي ﷺ انـه قال : (ثلاث جدهن جد وهـزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح) .

وقال أبو عبدالله : الطلاق والعتاق والنكاح يمضي على جده ولعبه . في كتاب الأشراف

ثم إن الاجماع على أن من اشترى جارية ثم أعتقها قبل أن يعتقها ان العتق واقع بها .

وقال ابو عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله : في رجل ذكر جارية له وحسن خلقها فأثنى عليها بذلك حتى قال هي جيدة حبيبة حرة الاخلاق أو قال كشبه الحرة انها لا تعتق بشيء من ذلك حتى يريد بذلك عتقها .

قلت أرأيت إن قال كشبه ومعناه لخلقها وحسن صنيعها قال : فأرى أن تكون حرة على ما وصفت الا أن تصدقه الجارية على بينة فلا تحاكمه فذلك اليها .

فإن قال : ما هي الا عتيقة فإني أراها تعتق لذلك فإن قال : كشبه العتيقة فلا أراها تعتق حتى يريد العتق بذلك .

ومن قال لسريته : أنت حرة إن شئت فقالت لا أشاء أنت أحب إليّ قال هي حرة .

ومن قال لغلامه : (نسخة عبده) أنت حر من عمل الليلة ولم يرد العتق ولم ينوه فإنه يعتق بذلك .

وكذلك إن قال لعبده هذا مثل الحر فإنه يعتق بهذا القول .

ومن غضب على جاريتـه عنده فقال أنت ليس بمملوك ولو كنت مملوكا لم تكن كذا فهو مملوكه ولا يعتق الا أن ينوي بذلك عتقا .

وقيل في رجل مر بامرأة وعندها جارية له فأرادت أن تبتلّ جاريتها وتعظم أمرها فقالت هذه حرة فلم ير بذلك موسى بأسا قال : إنما تعتق ما قصد اليه .

قال هاشم : وكان في ولايته وارث شبيه بهذا اقراره عتقا وأخرجوهم من الملكة بذلك .

ومن قال لغلامه : نصفك حر أو يدك حرة أو رجلك حرة أو أعتق شيئا منه ففي كل هذا يعتق كله .

وكذلك إن قال له أنت حر اليوم سواء عتق ابدا .

وان قال له إنما أنت حر أو انما أنت عتيق وعن قتادة والربيع انه بذلك حر .

وقال ابن المعلى : في امرأة قالت لغلامها : اعمل هذا اليوم واذا كان بعد العصر فأنت بقية عشيتك حر قال : انه حر هذا ليس من الغلت .

قال محبوب : ذلك رأيي ولكني رجوت أن أجد عندك رخصة .

ومن قال لغلامه أنت حر إن شئت فقال الغلام : لا أشاء فقال هاشم : ليس له أن يقول ذلك وهو حر وان كره وكذلك سمعنا .

وزعم حيان أن خديجة امرأة محبوب قالت : وقد ذكروا استقاء الماء وكانت خادمتهم تستقي لهم فقالت : قد اعتقناها اليوم من القربة .

قال : فكتب اليها محبوب أن امضيها فألزمها العتق .

وزعم حيان أن رجلا من بعد اذ كان بينه وبين أخت له كلام في جارية له فوقع بينهما خصومة فقالت ما هي الا امة فقال نعم هي حرة وانما أراد أن يقول نعم هي امة قال فكتب الى مجبر يسأل من عمان وكتب الى محبوب الى خراسان فلم يروا عليه في ذلك تحريرا .

وقال : ان سليمان بن عبدالله الغلفي ابو عبدالجبار وعباس أوصى إلى ابنه عبدالجبار ان اعرضوا عن فلانة جارية له سرية فإن أحبت العتق فهي عتيقة وان كرهت فبيعوها فعرض عليها عبدالجبار بعد موت أبيه قوله ثم قال لها انك ان عتقت تزوجك حَدَّاقٌ أو نحو ذلك وان كنت على حالك اشتراك وجوه الناس وأصحاب الأموال فكرهت العتق فباعوها بأربعة آلاف درهم .

قال هاشم : وأما أنا فلا أرى لها ذلك .

قال له حواري : أرأيت ان قال : ان أحبت العتق فاعتقوها فكرهت العتق هل تعتق ؟ قال : ليس هذا مثل ذلك لأنه قال اعتقوها وهذا قال ان أحبت العتق فهي عتيقة .

وان سأل رجل رجلا عن جاريته أو غلامه فقال له ما هذا الخادم ؟ قال : هذا خادم لي عتيق يعني قديم .

فعن محمد بن محبوب قال ان في هذا الكلام لا يوجب العتق إذا حاكمه العبد ومن قال لوليدته : استقيني يا حرة فعن أبي عليٍ انه لا بأس .

وإذا قال رجل لرجل : اشعرت ان فلانا اعتق غلامه فناداه الرجل احق ما يقول هذا الرجل ؟ قال وما ذلك ؟ قال : زعم انك أعتقت غلامك قال نعم أو قال صدق فقد جاز العتق والطلاق كذلك وقال محمد بن محبوب من قال لغلامه : اذهب نازع فلانا الى الحاكم فإذا خفت أن يحكم عليك فقل أنا حر فلا يعتق الساعة بهذا القول الا أن ينازع ويقول .

ومن قال لغلامه : أنت حر على وجه الاستفهام ولم يرد عتقا فلا عتق .

وان قال : انك لحر عتق .

وان قال : ما أنت الا حر فقد رأيت انه يعتق إذا اطلق القول .

ومن قال لعبده يا عربي أو قال أصبحت الغداة من بعض العرب يريد بذلك عتقه عتق وان لم يرد به عتقه فلا يعتق وان قال إذا سألك فلان فقل اني حر ولم ينو بذلك عتقا فإنه لا يعتق .

وان قال إذا سألك فقل أنا حر وقال فقل أنت حر فإنه يعتق بهذا القول .

وإذا قال رجل عتق جاريته مهرها فكرهت الجارية ان تزوج به فذلك لها وتكون حرة ويستسعيها بقيمتها فإن رضيت أن تزوج به فله وطؤها بلا عدة فإن رضيت أن تزوج به بعد العتق أشهدهم أنه قد زوج نفسه بها .

ومن باشر امته وهي حائض فلا أراها تعتق ولكن يحرم عليه وطؤها .

ومن نكح عبده لم يعتق بذلك .

وقال في رجل أخذه عبده في موضع يقدرون عليه فربطوه وأوثقوه ثم قالوا أعتقنا والا قتلناك فأعتقهم انهم لا يعتقون فإن حاكموه وقالوا له احلف ما أعتقتنا فيحلف انهم عبيده وما خرجوا بعتق .

ومن قال لغلامه غلامه هذا حر لله أو لوجه الله فإنه لا يعتق بهذا القول ولكن هذا عندي بمنزلة الصدقة .

فإن قال غلامه هذا سراح لوجه الله لم يعتق لأن قوله هو سراح ليس بشيء وقوله لوجه الله فهو بمنزلة الصدقة وقوله هو سراح لا يعتق به .

ولو كانت لغتهم في العتق حتى يعلم انه أراد به العتق .

وإنما يعتق العبد إذا قصد مولاه إلى عتقه وان أراد غير ذلك فأخطأ بالعتق فلا شيء في ذلك .

وقيل لا غلت على مسلم واما إذا تكلم بعتقه وحاكمه العبد لزمه في الحكم ما صح عليه .

وعن الشيخ أبي محمد فيمن قال لغلامه أنت سراح أو قد سرحتك ان العبد يعتق .

وقال من قال : في رجل قال لغلامه : أنت حر يعني بذلك العبد ان صلف عليه ان ذلك إلى نيته فإن لم يرد به عتقا فلا يعتق واما في الحكم فإنه يلزمه اذا صح ذلك عليه .

مسألة : وإذا قال الرجل لعبده قل ان سيدي قد أعتقني فإنه لا يقع العتق .

وإن قال قل اني قد أعتقتك وقع العتق .

ومن قال إذا بلغ ولده فغلامه حر فمات الولد قبل البلوغ فلا يعتق غلامه .

ومن أدب غلامه فجرى منه فقال السيد أنت حر لوجه الله ان لم ترجع اليَّ حتى أؤدبك لم يعتق .

ومن قال لغلامه عتقك في يدك متى شئت فاعتق نفسك قال العبد : قد اعتقت نفسي فإنه قد عتق .

ومن قال عبده لله ولم يرد به العتق فلا شيء وإن أراد العتق عتق .

ومن قال لعبده أنت سراح لوجه الله أوأنت سراح لله فإني أراه يعتق .

ومن كان له على رجل حق فطالبه به فقال : ان لم اعطك الى وقت كذا أوإذا فغلماني أحرار فمات الغريم قبل مجيء الوقت ففي عتقهم اختلاف .

قال ابن محبوب : لا يعتقون وقال غيره : يقع العتق .

ومن قال عند الوفاة : جاريته إذا مات لوجه الله فيما كان لوجه الله فهو تحرير وأجازوا تحريرها .

ومن قال لعبده أنت سراح لوجه الله فإني أراه يعتق .

مسألة : من أثر . ومن سأله سلطان جائر عن عبيده فقال لمن هؤلاء ؟ فقال هؤلاء أحرار وخاف ان أقرّ أنهم عبيده غصبه السلطان اياهم فالعتق ماضٍ على ارسال القول إلا أن ينوي احرارا من العفة .

ومن سأله سائل من سلطان أو عامة عن عبد له فقال للسائل : انه حر وأهمل النية مرسلا بالقول فقد وجب العتق في الحكم وفيما بينه وبين الله ولو لم يقصد نيته لعتقه ولا أراده حتى ينوي في نفسه مع قوله انه حر ، يريد حرا في نفسه وفعاله فإذا نوى ذلك كان الحكم عليه بالعتق ، واما فيما بينه وبين الله ، فلا يعتق حتى يرسل القول بغير نية .

ومن كان عارفا بهذا العتق لهذا العبد فلا يسعه السكوت عن الانكار على من يلزم العبد العبودية وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وهذا منكر عظيم رد الاحرار في الملكة بعد العتق وعلى من علم ان العبد حر ان يعلم العبد ويشهد له بهذه الشهادة وينكر على من أعتقه التعدي عليه بما لا يحل له منه وهذا واجب على من علمه ان لا يكتمه ولا يركن الى الباطل فيهلك .

وتسليم الرجل على امته أو على معتقه لا ينقل كل واحد منهما عن حكمه الذي كان عليه قبل ذلك الا أن ينظم الى قضي السلام العتق في الامة خاصة فإذا اجتمع لفظ غير لفظ العتق وأراد به الحرية حينئذ يقع الاختلاف بين الفقهاء فيه والحرية لا تقع الا بنفس لفظها لا خلاف .

ومن قال لامته أنت طالق ففيه اختلاف قال بعض : تعتق وهو قول جابر وقال : يستخدمها فإذا مات عتقت .

وقال بعض هي مملوكة كغيرها من المماليك والقول الأوسط أوسطهما عندنا والله أعلم .

ومن دخل عليه شك في عتق عبيده أو تحريم حلاله فإن ما تيقن ملكه عليه لا ينتقل عنه بشك ولا يزيل اليقين الا بيقين مثله .

مسألة : ومن أخذ من عبد لرجل دراهم فاشتراه بها لنفسه وأعتقه فإنه لا يعتق وان اشترى العبد لنفس العبد من سيده بالدراهم التي دفعها اليه العبد انه يعتق .

مسألة : ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم فهو حر ولا شيء عليه .

وإن قال : أنت حر على أن تعطيني ألف درهم فهذا مختلف فيه وإذا قال إذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر فله شرطه ويعتق إذا اعطاه قبل المولى ذلك أو لم يقبل .

ومن كان له عبد فقال لزوجته : هذا عبدك فقالت : قد أعتقته فإن كان قوله هذا سؤالا منه لها أو تعجبا لم تعتق .

وان كان قوله لها هذا عبدك اقرارا منه لها فأعتقته وقع العتق والله أعلم .

ومن قال : غلامي مثل فلان وفلان الذي ذكره حر فلا أعلم ان هذا من كلام العتق إلا ان يريد بذلك عتقا والله أعلم .

ومن قال لغلامه : أنت حر إن شئت فقال : لا أشاء فعند أصحابنا انه يعتق لأنه ليس له أن يرد نفسهَ الى الرق وذلك معصية لا يثبت على العبد بعد عتقه كذلك قالوا وقال : هو انه يعتق .

وسل . ومن قال لغلامه (نسخة لعبده) أنت سراح لوجه الله أو أنت سراح لله فإني أراه يعتق .

ومن قال لغلامه أنت سراح أو قد سرحتك ان العبد يعتق .

مسألة : وقالوا من مثل بعبيده من قطع اذن أو خرم أنف فقد عتقوا .

وقال هاشم : من ضرب عبده بشعلة نار عتق .

وقال الأزهر وموسى : حتى تؤثر النار .

وقال مجبر فيمن قطع أنف غلامه أو اذنه أو فقأ عينه أو قطع يده أو رجله أو اشباه ذلك قال ما أراه الا مثل به الا حراً .

ومن جدع أنف غلامه عتق .

ومن فقأ عين غلامه أو مثل به عتق .

ومن اتهم غلامه بسرقة فأسخن سكينا في النار ثم وضعه على لسانه أو أمر من فعل ذلك فإذا اثرت النار في لسانه شيئا أو تغير من ذلك كله ولم تؤثر أو أثرت فيه ولم يتغير كلامه فإني أراه يعتق بذلك .

وقال موسى بن علي : فيمن قطع أصبعا من عبده ان تركه إذا قطع أصبعه عسى أن يكون اسلم له والله أعلم .

مسألة : ومن خرم أنف عبده أو خرم اذنه أو طعنه بمخاط أو بما ادنى من ذلك فأنفذ اذنه أو شفته أو كفه أو بطنه أو شيئا من جوارحه فإن الذي خرم أنفه أو اذنه فإنه يعتق وان طعنه بمخاط فأنفذه فالتأم فلا أراه يعتق بهذا القول لأن هذا ليس هو مثله فإن لم يلتئم النافذة فالله أعلم .

ومن حلق رأس جاريته فإنه ينهى عن ذلك فإن هذا مثلة ولا تترك في يده ولكن تباع من غيره ويعطى ثمنها .

قال أبو عبدالله ان كانت من ذوات الشعور المرسلة ولم ينبت عتقت فإن نبت فقد أساء ويستغفر ربه .

مسألة : ومن قطع اذن عبده أو منخره من المارن [1] أو حشفة احليله أو قطع يده عتق .

ومن كان له عبد يفر فقطع عصبة من ساقه لئلا يفر فصار فيه عرج فقد عتق العبد .

ومن قيد عبده فقطع القيد كعبه وبقي به فإنه لا يعتق .

مسألة : ومن رهن عبدا ثم أعتقه فالعتق جائز ويرتجع عليه المرتهن بحقه وان باعه أو وهبه فالبيع والهبة يفسدان هذا على قول من رأى رهن الحيوان ومن لم يره فإنه لا يجيز ما صنع فيه إذا كان غير رهن .

اجمع قومنا فيما وجدت عنهم ان من قال لامته : أنا منك ونوى عتقها لم تعتق وقال بعضهم انها تعتق .

مسألة : ومن ضرب عبده فكسر منه جارحة فجبرت فعند أصحابنا ان من ضرب عبده بضرب مثل به عتق وعندي انه إذا كسر يده فقد مثل به وان ضربه فعوره أو اصمه أو قطع جماعه فإنه يعتق على العمد والخطأ .

---

(١) المارن من الأنف ما لان منه ، ورمح مارن صلب لدن ، جمع موارن .

وإن كسر يده أو رجله ثم باعه على موضع لا يقدر على رده ولم يكن على علم انه عتق أو باعه في بلد ثم مات العبد فإنه يجتهد في طلبه فإن لم يقدر عليه أو مات فإنه يعتق مثله وان عقره فمات من الجرح وكان جرحه متعمدا فعندي انه مثله والله أعلم .

وان جرحه فعرج فقد عتق فإن باعه فعليه خلاصه من الرق ولا يعتق في الخطأ .

فإن كان العبد قد مات أو هرب فلم يعلم موضعه فإن مات وقد باعه فعليه التوبة وعتق رقبة بمثل ثمنه الذي باعه وليشهد بعتق العبد على عيبه ويسأل عنه .

ومن قطع من عبد عضوا أو عور له عينا متعمدا اعتق .

ومن ضرب مملوكه بالنار فأثر قليلا أو كثيرا متعمدا فذلك مثله .

وإذا مثل به عتق فإن ضربه خطأ لم يعتق حتى يجتمع في ذلك ديته ان عور عينه متعمدا فقد مثل به وعتق ولا يعتق في الخطأ حتى يجتمع في ذلك ثمنه .

ومن عور عبده أو غشمه أو سمه أو وسمه فعليه عتقه ومن كواه لغير علة فذلك كي مثلةٍ وان ضربه فأذهب سمعه أو بصره أو قطع يده عتق وكذلك من مثل بعبده عتق والمثلة ان عور عينه أو قطع اذنه أو أنفه أو يده أو رجله أو أصبعه أو تغشمه متعمدا أو يحرقه أو يكويه بالنار بغير علة ومثل به أو يشويه متعمدا ففي كل هذا يعتق .

وأما في الخطأ حتى يقع أثر تجتمع دية العبد كاملة ثم يعتق .

وان ضرب عبده ضرب أدبٍ لم يلزمه شيء وان تعدي وزاد على ذلك كان آثما .

مسألة : ومن قال لغلامه أنت حر ان خدمتني فخدمه برأي المولى أو برأي العبد فإنه يعتق .

فإن قال له أنت حر استخدمتك فخدمه العبد برأيه لم يعتق وان امره المولى عتق لانه فعل ما أمره المولى أو فعل غير ما أمره به اذا كان قد أمره كأن امره أن يأتي اليه بطعام فأتى اليه بماءٍ فهو مخالف لما أمره ويعتق لأنه قد أمره .

ومن قال لغريمه ان لم اعطك حقك إلى شهر فغلماني أحرار فمات قبل الشهر .

فعن موسى بن علي قال نرى ان غلمانه أحرار لأنه لم يعطه .

ومن كان له حق على رجل فطالبه به فقال ان لم اعطك حقك الى وقت كذا فغلماني أحرار فمات الغريم قبل مجيء الوقت فمختلف في عتقهم قال محمد بن محبوب : لا يعتقون .

وقال غيره يقع العتق .

ومن طلق سريته فبعض قال تعتق من حينها وبعض قال يستخدمها .

ومنهم من قال لا شيء عليه حتى ينوي بذلك الطلاق عتاقا .

ومن قال لغلامه لا يملكه على أحد من بعدي أو قال لا يستخدم بعدي ثم هلك فهو حر .

ومن قال لجاريته ان نكحتك فأنت حرة فإن هذا لا يقع على الجماع وهذا على مقاصد الناس والعرف بينهم .

ومن قال لجاريته بكر إن افتضضتك فأنت حرة فافتضها بأصبعه لم تعتق لأن ذلك عقر وليس بافتضاض على ما يعرفه الناس .

مسألة : ومن اشترى من رجل غلاما الى أجل فقال البائع اني اخاف ان لا توفيني فقال المشتري ان لم اوفك أو لم آتك الى الأجل فالغلام حر وان المشتري اتى البائع بحقه فوجده قد مات فعن العلا ان الغلام مملوك اذا جاء بالحق الى الأجل .

وقال ابن أبي حذيفة مثل ذلك وزعم انه يحفظ ان المتابعة بين الأحياء ليست بين الأحياء والأموات .

وقال مسبح : إذا جاء بالحق الى الأجل فالغلام مملوك .

مسألة : قال أبو حنيفة : إذا قال المولى لامته أنت طالق ينوي العتاق لم تعتق وكذلك إذا قال أنت بائن أو بائنة .

وقال الشافعي : انها تعتق .

ومن أصحابنا فيها اختلاف وهي في آخر هذا الجزء انشاء الله .

مسألة : وإذا طلب رجل إلى رجل امة له ليتزوجها ثم قال له : انها امة ولا اتزوجها فقال المولى : لا ما هي امة هي حرة فقد عتقت وان لم يتزوجها الطالب .

فإن باعها فعليه استرجاعها كيف قدر .

ومن قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم اشتراه فما نرى عليه عتقا .

وكذلك لو قال ان اشتريت دار فلان فهي صدقة فاشتراها فما نرى فيها صدقة .

وإذا قالت امرأة ان تزوج زوجي بعد موتي فغلامي فلان حر أو احج غلامي فهو حر فتزوج زوجها أو احج عبدها بعد موتها فإن العتق يقع على العبد لأنه بمنزلة التدبير .

ومن قال كل غلام اشتراه فهو حر ثم اشترى غلاما فإنه لا يعتق .

قال الشافعي : وهكذا كل لفظة صح استعمالها في الطلاق من التصريح والكناية فإنها كناية في العتق .

وقال أبو حنيفة لا يقرن شيء من الكناية في العتق الا قوله لا سلطان لي عليك ولا ملك لي عليك .

الباب الثالث

في الـــــــولاء

الولاء مصدر (ولى) ، والولاء في العون وفي العتق ممدود والولاء من المطر مقصور يكتب بالياء ، يقال هم عليه (ولى) ولاية أي عون .

وقد قال الحرث : الولاء مصدر المولا من تحت .

الحارث بن حلزة :

زعموا أن كل من ضرب الغير موال لنا ونحن الولاء

كل من ضرب الوتد الى هذا المكان أولياؤنا ومعناه ومن الولاء وانا أصحاب الولاء فحذف الأصحاب وأقام الولاء مقامه .

وروي عن النبي ﷺ انه قال : (لحمة الولاء كلحمة النسب لاتباع ولا توهب) .

وعن ابن عمر أن ـ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته .

وعنه عليه السلام انه قال : (لا ولاء الا لمعتق) .

ومن اعتق عبدا فولاه لمن أعتقه الا ترى ما روي عن النبي ﷺ انه قال : (الولاء لمن اعتق) .

واتفاق الناس الا من شاء الله الولاء لمن اعتق .

قضى رسول الله ﷺ في بريرة حين اشترتها عائشة لتعتقها فاشترط البائع ولاها فقال ان الولاء لمن اعتق وابطل الشرط .

وقال من قال من اعتق عبدا فهو مولى له ولقومه يعقل عنهم ويعقلون عنه في الجنايات والخطأ فإن كان له أب قد أعتقه قوم آخرون جر ابيه ولاءه الى موالي الأب فان كان ابو الاب لقوم آخرين جر ابو الاب ولاء أبيه الى مواليه وجر ابنه أيضا فصار ولاؤهم كلهم لموالي اب الأكبر يعقل بعضهم عن ولاء بعض .

وقال بعض : ان ولاء كل واحد لمن أعتقه وهذا الرأي أحب إليَّ .

مسألة : اختلف في الولاية فقال بعضهم الأولاد أولى بالولاء .

وقال بعضهم : الاخوة والعشيرة أولى بالولاء من الأولاد .

وزعم مسبح انه مع من قال بالولاء للاخوة والعشيرة .

مسألة : عن الاسود عن عائشة عن النبي ﷺ : الولاء لمن أعطى الورق وقيل لا يجر ولاهم .

وإذا اعتق العبد وله أولاد من حرة فانه يجر ولاهم .

والأم لا تجر ولاء بنيها إلى مواليها وولاءهم لمواليهم الا أن يكون أبوهم مملوكا أو مات مملوكا فيكون ولاها وولايتها الى مواليها فإن كان العبد وهو الأب مات عبدا وأبوه حر فقد قيل ان العبد يجر ولاء بين ابنه فيكون ولاها وولي بنيها إلى مواليها

وان كان العبد وهو الأب فقد مات عبدا وأبوه حر فقد قيل : ان العبد يجر ولايتي ابنه فيكون مواليا لمواليه .

وإن كان العبد بين رجلين فأعتقاه جميعا وكل واحد منهما من قبيله فولاه لهما جميعا ولقومهما يعقل عنهما ويعقلان عنه .

وكذلك ان كانوا ثلاثة فيتحول ولاه الى ولاهم كما يتحول مع الواحد في رأي من رأى ان الولاء للأب .

وان كان الـولاء لامـرأة لعصبتها وهم قومها وليس ذلك لأولادها الا أن يكونوا من عصبتها وان كان الذي اعتق ذميا فالولاء له ولقومه ومن لم يعرف له أب في الأحرار وكان الذي اعتق امه أو أم أمه أو جدة أمه وان بعدت حتى تناسلوا منها فلا يعرف لهم أب حر كان جميع أولاد تلك الأمة موالي الذي اعتق جدتهم (نسخة جدهم) أو أمهم ولزمهم أن يعقلوا عنهم .

وإن كان له شريك في المعتق عقل عنه كل قوم بعد رخصة صاحبهم من العتق على قدر المعتقين .

مسألة : وولاء المكاتب لنفسه ان الولاء لمن اعتق .

وان أعتق العبد اثنان أو ثلاثة فولاه لهم جميعا .

فأما ان كانت الأمة معتقة وولدت أولاداً أو تناسلوا ولا يعلم لهم أب ولا أحد أعتقهم فقد قيل انهم موالي لمن اعتق أمهم .

وان كان عبد بين اثنين قد بر احدهما حصته فلما بلغ صاحبه اعتق نصيبه فعلى من اعتق أن يرد على الذي دبر قيمة حصته من العبد مدبراً ويرجع العتق على من دبر بقيمة ماله ما انقص ذلك ما بين القيمتين .

وقال قوم الولاء لمن دبر .

وقال قوم الولاء لمن اعتق .

مسألة : والولاء لمن اعتق ويكون مولى له يعقل عنهم ويعقلون عنه لقول الرسول ﷺ (لحمة الولاء كلحمة النسب لا تباع ولا توهب) .

تعقل في جنايات الخطأ ولا ميراث بينهم عند أصحابنا والميراث لذوي الأرحام .

وإذا اعتق رجل عبدا وله ولد عند قوم ولولده ولدا مملوكا عند آخرين فاعتقوا كلهم فإن ولاء كل واحد لمن اعتق .

وقيل ان الأب الأكبر يجر ولاءهم وكذلك فيه نظر فانظر فيه .

وأما الأم فلا تجر الولاء الى مواليها وولاهم لمواليهم غيرها ولمن أعتقهم وبالله التوفيق .

اختلف الناس في الولاء منهم النساء سلم الرجال لا فعال الآلية ليس للنساء في الولاء شيء الا ما اعتقن هُنَّ أو اعتق من اعتقن وقال الاقل ان ليس من الولاء مثل .

مسألة : اختلف الحكام في الولاء فمنهم من رأى الحكم فيه ودعا عليه بالبينة على كل حال ومنهم من لم ير ذلك الا أن يتزوج امرأة من العرب فتطلب هي وأولياؤها وتكون دية لزمت فوجبت على العاقلة فإن موالي القوم يعقل عنهم ويعقلون عنه من دية الخطأ فإنه يسمع عليه وليس في الولاء ايمان اذا قامت عليه بينة بالولاء وقامت له بينة من العرب فبينته بأنه من العرب أولى من بينة الولاء .

وكذلك لو قامت بينه انه عبد وقامت بينه انه حر كانت بينه الحرية أولى .

والولاء ولاء عتاقة وولاء صلبية فأما العتاقة فما صح انه أعتقه أبواه (نسخة أبوه) أو جده أو ابنه فولاه لمن اعتقهم وقولنا ان الولاء للاب حيثما تحول جر ولاء أولاده ومن لم يعرف له أب ولا جد حر فولاه لمن أعتقه وان كانت امه اعتقت ثم ولدته فولاه لموالي امه إذا لم يعرف له أب حر .

وأما ولاء الصلبية فما كان جاهليا لا يعرف أوله ولا اصله بالاقرار أو شهادة عن شهادة وفي كل ذلك تجوز الشهادة والشهادة عن الشهادة وتجوز فيه شهادة الرجال والنساء .

فصل

هو الولا والولاء والولاية والولاية مصدر المولى والولاية مصدر الموالاة وهي الامارة أيضا والولاية مصدر الوالي وهي الموالاة أيضا والولاية مصدر والولي ولي الانسان وقيل اليتيم .

والمولى ابن العم والولي ايضا والعبد أيضا .

والموالاة اتخاذ المولى والولي اتخاذ ابن العم وفي الموالاة اختلاف كثير في الميراث .

وقيل : ان رجلا أتى عليا ليواليه فأبى عليٌّ أن يقبل ذلك فأتى ابن عباس فولاه .

وليس للمعتق موالاة العربي لو ان عتيقا والى رجلا من العرب لم يجز ذلك ولم يكن له ان يتحول عن ولاء الذين اعتقوه وكذلك لو أن رجلا من العرب ولى رجلا لم يكن ذلك بشيء .

الباب الرابع

في المـــدبـــر [1]

التدبير مأخوذ من الدبر لأن السيد أعتقه بعد مماته والممات دبر الحياة فقيل مدبر ويقال أيضا أعتقه عن دبر ولا يقال ذلك في غير العبيد ولو جعل فرسا (نسخة قرشا) في سبيل الله أو نخلاً أو داراً بعد وفاته لم يجز في اللغة ان يقع على هذا اسم تدبير ولا يقال فرس (نسخة قرش) مدبر ولا نخل مدبر .

وليس اللغة بقياس ولو كانت بقياس لكان قياس ذلك واحداً ولا يجوز بيع المدبر لأن الحرية قد لحقه حكم من أحكامها وهو على ما علق عليه منها بصفة موت سيده .

وبيع المدبر عند أصحابنا لا يجوز ووافق على ذلك ابو حنيفة واحتج بأن النبي ﷺ نهى عن بيع المدبر ويقول ابن عمر لا يباع المدبر ولا يوقف ولا يورث وأجاز بعضهم بيعه لسيده إذا كان مديونا واشترط صاحب هذا الرأي أن يكون المشتري لا يخرجه من بلد المدبر له والأول هو الذي يوجبه النظر عندي لأن البيع يقع مجهولا ومتى ثبت في البيع الجهالة بطل باتفاق ولا يخلو أن يكون البيع وقع على رقبة العبد والاستخدام فلما كان بيع الرقبة لا يجوز باتفاق منهم كان بيع الخدمة لا يجوز أيضا لأن الخدمة منه عرض معدوم لا يعلم مقدار ذلك البائع ولا المشتري ولا كم يتحصل مما وقع عليه البيع من الخدمة والاحتجاج على هذا الرأي كثيرا وبالله التوفيق .

(١) دبر العبد ؛ علق عتقه بموته ، والدابر التابع من كل شيء يقال : قطع الله دابرهم .

مسألة : ويدل على صحة ما قلناه ان بيع المدبر لا يجوز من كتاب الله تعالى ومن سنة نبيه ﷺ واما من الكتاب قوله عز وجل : ﴿ **يـأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود** ﴾[1] وهذا عقد يجب الوفاء به ومن دبر شيئا من عبد صار العبد كله مدبرا كذلك من أعتق بعضه عتق كله هو طاعة لله يجب الوفاء به واما الدلالة من السنة فقوله ﷺ : (ام الولد تعتق بموت سيدها) فلما كانت تعتق بمـوت سيدها بسبب ولدها منه كان المدبر يعتق بموت سيده بسبب تدبيره له ووجب أن يستوي حكمهما وأيضا فاجماع الأمة ان الولد في حال حملها لا يباع يدل على ما قلناه والله أعلم .

وادعى بعض فقهاء مخالفينا الاجماع من الناس على اجازة بيع المدبر في دين سيده إذا مات وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد والله أعلم بصحة الخبر .

وقيل له ان يبيعه لمن يعتقه أو في دين عليه إذا لم يكن له مال غيره وانما يبيعه على انه مدبر فإذا مات هو عتق العبد عند المشتري .

وكذلك إن باعه لنفسه فهو جايز .

فإن مات السيد قبل أن يؤدي الغلام اليه الثمن . كان الثمن لورثته لأنه انما اشترى نفسه على انه مدبر .

مسألة : فان قال قائل في قول الله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ هي العقود الواجبة دون غيرها لأن الألف واللام لا يدخلان الا في الجنس أو في المعهود . قيل قوله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ يشتمل على كل عقد وإذا

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية رقم (١) .

كان كذلك فكل ما وقع عليه اسم العقد والوعد فواجب الوفاء به بالكتاب والسنة الا عقدا اقامت الدلالة بتخصيصه .

وقد قال بعض أهل العلم ان الألف واللام انما يكونان للجنس المعهود وإذا دخلتا على الاسم المعهود دون غيره .

مسألة : واختلف أصحابنا في بيع المدبر فقال بعضهم بيعه جائز في العتق وثبوت الرق عليه والتدبير عتق بصفة ما لم تقع الصفة فالرق ثابت والبيع جائز .

وقال آخرون : لا يجوز بيع المدبر الا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء في الدين ويكون في المصير الذي يكون فيه المدبر عليه .

وقال بعضهم : لا يجوز بيع المدبر على حال لقول الله تعالى : ﴿ **يأيها الذين امنوا أوفوا بالعقود** ﴾[1] وهذا عقد عقده المدبر على نفسه وفيه حقان أحدهما للمدبر والآخر لله تعالى عز وجل .

مسألة : قال أبو عبدالله لا يجوز بيع المدير الا في دين إذا لم يكن له غيره وإنما تباع له خدمته أيام حياته وبيعه في البلد وهو بيع مجهول فإن نقضوه انتقض وان اتموه جاز .

وفي موضع آخر قال ابو عبدالله : يجوز بيع المدبر لمن يعتقه من حينه لأن العتق من حينه خير له من التدبير .

وعنه أيضا أن بيعه للعتق جائز وبيعه في الدين جايز إذا م يكن له مال غيره فإذا مات فهو حر .

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية رقم (١) .

ويشهد على تدبيره عدولا فإن كان له معه مال فلا يجوز له بيع خدمته أيام حياته والبيع منتقص .

وإذا باعه في الدين ولا مال له فلا يبيعه أيضا إلا في بلده .

مسألة : ومن دبر عبداً له في صحته فهو من رأس المال وفي المرض من ثلث المال .

فإذا دبره في مرضه على أحد ورثته ثبت التدبير وتكون الخدمة بين الورثة فإذا مات المدبر عليه عتق ولا تثبت الخدمة لمن دبر عليه من الورثة وان دبره على غير وارث ثبتت له الخدمة إذا كان العبد يخرج من ثلث مال المدبر ومتى مات المدبر عليه عتق المدبر خرج من الثلث أو لم يخرج وأما الخدمة فإذا لم يخرج في الثلث كانت خدمة المدبر بين المدبر عليه والورثة بالحصة فيما تخرج فيه (نسخة بين) الوصية كان ثلثا أو ربعا أو أكثر فإن دبره على اثنين وجعل خدمته بينهما فمات أحدهما فلا يعتق حتى يموتا جميعا فإذا مات أحدهما فالخدمة للباقي منهما لأنه جعله مدبرا عليهما يخدمهما ولم يجعل لكل واحد منهما شيئا معلوما فعليه خدمتهما إلى مماتهما فمن مات منهما فقد انقضى الذي له والخدمة للحي منهما الى أن يموت .

فإن احتاج المدبر إلى بيع المدبر لم يجز له لأنه إنما له الخدمة وليس له الرقبة وبيع الخدمة مجهول لا يعلم المشتري ما يحصل له منها فلهذا لم يثبت .

ووجه آخر ان البيع يثبت الملك ويزيل التدبير قيل فإن اشهد انه انما يبيعه على انه مدبر قال يمكن ان يموت الشهود والمشتري والبائع ويأخذ الورثة العبد بتصرف المشتري في رقبته .

وأيضا فإن الله تبارك وتعالى أوجب عليهم الوفاء بقوله : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ **لم تقولون ما لا تفعلون** ﴾[2] فمن عقد على نفسه عقدة وكانت طاعة لله وجب عليه الوفاء بها فمن هذه الوجوه لم يثبت بيعه وان كان بعض قد أجاز بيعه في الدين فإنا لم نبصر عدل ذلك لما بيناه من فساده وبالله التوفيق .

اختلف الناس في بيع خدمة المدبر فقال بعضهم يجوز ومنهم مالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وكره ذلك عطا واجاز ذلك سعيد بن المسيب والزهري والنخعي .

وبالأول يقول أصحابنا لأنه مجهول .

مسألة : وقال محبوب جنايه المدبر حنايه العبد غير مدبر ولا طلاق للمدبر في حياة سيده الا باذنه ولو مات المدبر مات عبدا وميراثه لمولاه انما يعتق بعد موت السيد وكان جابر لا يرى المدبر الا من الثلث وما ولده في حياته فهم عبيد .

وقد يجعل الرجل النخل صدقة من بعد موته فيأكل ثمرتها ويزرع فسيلها فيغرسه في أرضه فيكون ذلك جائزا له .

وإن كانت المدبرة حبلى فولدت بعد موته فهو بمنزلتها .

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية رقم (١) .

(٢) سورةالصف الآية رقم (٢) .

مسألة : ومن دبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بالعبد فإنه يعتق ولا يستسعيه الغرما في قيمته بحقوقهم .

ومن كان له غلامان فدبرهما وهو يومئذ له يسار ثم ركبه دين فمات ولم يترك وفاء لدينه فليس للغرما عليهما سبيل لأنه دبرهما في صحته .

والمدبر إذا اشترى نفسه من سيده بثلاثمائة درهم مائة درهم نقدا والمائتان ببينة فمات المولى قبل العبد فعلى العبد للورثة الباقي من الثمن لأن السيد إنما باعه نفسه على انه مدبر والله أعلم .

ومن دبره مولاه وفي يده تجارة المولى بها عارف فصيرها المولى له ثم ان المولى (نسخة) المدبر مرض فأوصى ببعض ما في يده للفقراء أو غيرهم وكره ذلك المولى ثم عوفي وأراد ذلك المولى الرجعة في المال الذي صيره فله أن يقبضه أو ينزعه منه وهو له حلال لأنه مادام في ملكه فماله وهو له حلال .

ومن دبر عبده هذا فهو عبده ولا يعتق .

ومن قتل مدبرا قال ابو الوليد على القاتل ثمنه أو عبد مثله فإن أخذ عبدا مثله فاني احب له أن يكون ذلك العبد مدبرا فإن لم يفعل فهو مملوكه ولا تدبير عليه .

وعلى القاتل عتق رقبة والمدبر والمدبرة إذا سباههما العدو واشتراهما مولاهما الأول فهما على تدبيرهما .

مسألة : وإذا شهد شاهد على رجل انه دبر غلامه وشهد عليه الثاني انه اعتقه فإن كانا عدلين فالغلام مدبر يعتق إذا مات السيد .

ومن قال في مرضه : اني كنت دبرت غلامي في صحتي فإنه يكون من ثلث ماله .

ومن دبر عبده فليس له بيعه وقيل بيعه لمن يعتقه أو في دين عليه إذا لم يكن له مال غيره وانما بيعه على انه مدبر فإذا مات هو عتق العبد من يد المشتري .

وكذلك ان باعه لنفسه فجائز .

ومن دبر نصيبا له في عبد فقال شركاؤه انا نريد أن نبيع غلامنا وقد أفسدته علينا أو كان يتيما لا مال له فان كان شريك المدبر يتيما نودي على العبد فإن كان تدبيره ينقص من ثمنه رد المدبر على اليتيم حصته من النقصان مما قومه العدول وهو غير مدبر .

فإن كان المدبر مدركا فباعه فقال من ينظر ثمنه ان عليه في ذلك مضرة لحال تدبيره فله ما رأى عليه فيه المضرة والله أعلم . وله حصته في العبد .

قال أبو المؤثر : إن أراد الشركاء بيع العبد حكم على الذي دبره أن يأخذه بقيمته يوم دبره برأي العدول ولا ينادى عليه وان استخدموه أو استعملوه من بعد ما علموا ان الشريك قد دبره ثم أرادو بيعه فليس لهم على الشريك تبعة وهو بحاله فإن مات العبد قبل المدبر فليس على الذي

دبـر بيعه وان مات الذي دبر قبل العبد فالشركاء بالخيار ان شاءوا تبعوا العبد في قيمته بقدر حصتهم وان شاءوا رجعوا على مال الهالك بقيمة العبد بقدر حصتهم ولورثة المدبر ان يرجعوا على العبد بقدر ما أخدوا الشركاء من مالهم يستسعونه ودينا لهم عليه .

وان كان يتيما قوم برأي العدول .

قال أصحاب أبي حنيفة : عتق المدبر من الثلث وبه قال زيد بن ثابت واتفق عليه فقهاء الامصار وقال ابن مسعود : ومسروق وابن نعيم : انه من جميع المال .

ودليلنـا في ذلـك ما روى نافع عن عمر عن النبي ﷺ انه قال : (المدبر من الثلث) .

ومن قال في مرضه غلامي مدبر ولا يملكه أحد بعدي أو لا يملك بعد موتي قال موسى بن علي هو حر لا يملك بعد موته أو قال لا يستخدم بعدي ثم هلك فقد قيل في كل هذا اذا مات فالغلام حر .

ومن دبر شيئا من عبده صار العبد كله مدبرا .

وكذلك العتق .

وإذا قال رجل لعبده لا يملكه عليّ مالك فهو كقوله هو مدبر .

وهو موقوف وهذا كله من ألفاظ التدبير .

ومن أثر عن أبي علي فيمن قال غلامه لا يملك أو لا يملك عليه أو لا يملك معه أو لا يملكوه ان هذا كله لا يقع عليه عتق ولا تدبير .

إلا أن يقول غلامه هذا لا يملك بعد موته أو بعد وفاته أو لا يملكه مالك بعده فإن هذا يكون تدبيرا إذا مات عتق .

فإن قال : لا يملكه فلان فهذا ليس بتدبير أو قال لا يستخدم بعدي ثم هلك فقد قيل في كل هذا إذا مات فالغلام حر.

مسألة : اختلف أبو حنيفة وابن أبي ليلى في عبد بين رجلين فدبر أحدهما نصيبه قال أبو حنيفة يكون العبد كله مدبرا ويضمن الذي دبر لشريكه بمنتصف قيمته فإذا مات كان العبد حراو ان بلغ الشريك ان شريكه قد دبر نصيبه فدبر أيضا هذا نصيبه كان مدبرا لهما وأيهما مات صار العبد حرا واستسعاه الحي بنصف قيمته مدبرا وقال ابن أبي ليلى : هو مدبر كله من مال الذي دبره أولا ويرد على شريكه نصف قيمته وقال بعض أصحابنا يرجع الشريك على الذي دبر العبد فيأخذ منه قيمته ما يرى العبد ولانه دخل عليه في الضرر بتدبيره اياه ثم هو بحالة بينهما الى ان يموت الذي دبره فإذا مات عتق العبد ويرجع الشريك بقيمة ما كان له في العبد مدبرا في مال الذي دبره وعتق كله من ماله .

وقال أبو حنيفة : فإن دبره احدهما فلما بلغ الآخر عتق نصيبه فإن الذي دبر نصيبه ان يرجع على الذي اعتق بنصف العبد مدبرا وقال بعض أصحابنا : يرجع المدبر على الذي اعتق بقيمته ما كان له ويعتق العبد من مال الذي اعتقه ويرجع المعتق على شريكه بقيمة ما ضره في العبد أولى بتدبيره اياه من قبل أن يعتقه فكأنه يرجع عليه المعتق بقيمة ما كان له مدبرا وكذلك رأي .

مسألة : ومن أقر بتدبير جارية له بعد أن باعها وصارت ملكا لغيره فهذه جارية قد لزمته في ماله وعليه ان يعالج خلاصها فإن أدرك ذلك فهي أولى بالتدبير وان مات فليوص في ماله .

ومن دبر امته فلا بأس عليه في وطئها واما اذا كان عليه دين فباعها فيه فقيل ليس للذي يشتريها أن يطأها وقال بعض : له وطؤها والقول الأول أكثر .

وكذلك الذي يقول يوم يموت فجاريته حرة أو يوم يقدم فلان فهي حرة فذلك لا يطأها فإن وطئها في يوم وسلم ان يموت فيه أو يقدم فلان فأرجو انه لا يطأها حراما والذي لا بأس عليه في الوطء الذي يقول إذا مت فهي حرة .

ومن قال لجاريته إن لم أخرج الى مكة فأنت حرة ثم لم يخرج أو قال لا أخرج فليستخدمها حتى يموت ثم تعتق ولا يطأها .

وقال محمد بن محبوب : من قال لجاريته يوم يموت فهي حرة فليس له أن يطأها وله أن يستخدمها وانما يطأ من يقول إذا مت فهي حرة فإن وطىء (نسخة) الذي إذا جعلها حرة يوم يموت فلها عندنا صداق مثلها عليه فأما ان وطئها هي غير اليوم الذي وطئها مات فيه قبل موته بيوم أو أيام فلا نرى لها عليه صداقا ولا عقرا وقد أخطأ فيما صنع .

فإن حملت منه من ذلك الوطء فالولد ولده .

ومن قال امته لفلان بعد موته فحلال له وطؤها وكذلك المدبره يحل له وطؤها .

ومن دبر امته وكانت حاملا فخرج نصف الولد منها ومات سيدها فقد قيل انه حر ويعتق وبعض وقف عنها لأنه لا ينكر أن يكون بعضه حراً أو بعضه مملوكا فهو حر كله والله أعلم .

وإذا باع المدبرة صاحبها لجار له ثقة في دين عناه واشترط تدبيرها فلا يطأها الذي اشتراها واما المولى الأول فله أن يطأها مادامت في ملكه .

ومن اشترى امة مدبره ثم أعتقها وتزوجها فجائز وأكره لمولاها الأول بيعها .

قال أبو المنذر بشير : قد أجاز بعضهم مواتاة المدبرة .

مسألة : الرقبة إذا قال هذه الدار أو هذا العبد رقبه على فلان له إلى وقت كذا وكذا فذلك وان قال هو عليه رقبة ولم يبين غير ذلك فهو ضعيف عندنا حتى يبين ذلك .

وكذلك الذي قال هذا العبد رقبة على فلان له عليه فما كان حيا ورجع فله الرجعة وكذلك في العمري ابو ابراهيم : وإذا قال انسان صحيح العقل لانسان قد ارقبت عليك غلامي هذا ثم اقبضه اياه فأرجو أن يكون ذلك رقبة لأن الرقبة عطية والعطية جائزة في الصحة إذا جازها من أعطيها .

وقال البرآة عطية والصدقة عطية .

مسألة : وليس بين الرقبة والتدبير فرق في المعنى فأما في اللفظ فبينهما فرق هذا مرقب وهذا مدبر وكله في المعنى ينظر به موت من دبر ورقب .

مسألة : ومن قال خادمتي هذه مدبرة بعد موتي بخمسين سنة فذلك جائز له ولا تعتق حتى تمضي الخمسون سنة وهي امة ان شاءت تزوجت بإذن سيدها .

مسألة : ومن دبر خادما له على نفسه ثم قد وجده وعليه دين فلا يجوز له بيعه .

ومن حضرته الوفاة فقال غلامي رقبة على ولدي فلان وله أولاد فإن الخادم يكون بين الجميع فإذا هلك من رقبت عليه عتق العبد .

ومن قال غلامي مدبر على ولدي فلان دون أولادي فإنه لا يكون مدبرا للولد دون الورثة وان مات الولد المدبر عليه العبد فالعبد حر لأنه أوصى بحقين حق لله تعالى وحق لمخلوق فحق المخلوق باطل لأنه وارث وحق الله ثابت .

وان دبر عبده على أجنبي جاز تدبيره وكان للمدبر عليه خدمته أيام حياته فإذا مات صار المدبر حرا .

وان دبـر على بعض ورثته صح التدبير فيه بطلت الوصية وتطلب الوصية للوارث منه وكان خدمته لسائر الورثة فإذا مات المدبر عليه خرج المدبر بالحرية بشرط التدبير اعتبرت قيمته فان كانت تخرج من ثلث مال الـذي دبـره خرج حرا ولا شيء عليه وان لم يخرج من الثلث سعى ببقية الحصة على ما يراه العدول وبالله التوفيق .

ومن دبـر خادما له على انسان وارث أو غيره ولا مال له غيره جاز التدبير فإذا مات المدبر كانت الخدمة بين المدبر عليه وبين الورثة .

فإن كان المدبر عليه اجنبيا فله ثلث الخدمة وان كان من الورثة فالتدبير ثابت وليس له الا سهمه من الخدمة فإذا مات المدبر عليه استسعى الخادم بثلثي قيمته كان المدبر عليه أجنبيا أو وارثا .

فأما ان كان له مال غيره فهو لمن دبره عليه إذا خرج من الثلث والمدبر عليه غير وارث وان كان وارثا فكما قلنا الا انه إذا كان يخرج من الثلث فإذا كان المدبر عليه وهو من الورثة خرج الخادم حرا ولا سعاية عليه وانما يسعى إذا كان لا مال له غيره .

مسألة : وإذا دبرت امرأة أمة لها على ولدها فولدت الأمة أولادا وهلكت المرأة ولها وارث فأولاد الامة للوارث هم غلة الامة ولا يجوز وطء المدبرة الا للذي دبرها على نفسه وأما إذا دبرها على غيره فلا يجوز له وطؤها ولا يجوز أيضا للذي دبرت عليه ان يطأها .

ولا يجوز أن يطأها إذا دبرها على غيره كائنا ما كان لأنه انما يطأها في مغيب من المدبر عليه فلا يأمن أن يكون هو يطأها وقد مات المدبر عليه فيكون قد وطىء ما لا يجوز فإن كان عليه دين فباعها فيه فقال بعض ليس للمشتري أن يطأها .

وقال بعض : له أن يطأها والقول الأول أكثر .

مسألة : ومن أرسل غلامه في حاجة فسعى الغلام فقال اذهب فوالله لا ترجع عليك ملكة أبدا فما أراه الا أن يكون مدبرا .

مسألة : ومن دبر عبده على نفسه فقتله خطأ فإن الدية تكون على عاقلة السيد لأن عاقلة المدبر هي عاقلة السيد .

فإن قتله متعمدا قتل به وان اختار ولي الدم ذلك وان استبقاه فهو مملوك لأنه قتله متعمدا وكان سبيله كسبيل من قتل وارثه فأحرم من الميراث فهكذا العبد يحرم الحرية قياسا عليه .

مسألة : وإذا ورث رجلان عبدا فقال أحدهما ان الميت دبر عليّ ولم يعلم صاحبه بذلك فأنكره صاحبه دعواه فعلى المدعي للتدبير إذا لم تكن عنده بينة لصاحبه فضلة قيمة العبد بغير تدبير على المدعى عليه أن لا يبيع العبد لأن شريكه قد أقر بالتدبير وتكون خدمة العبد لهما جميعا فإذا مات من ادعى ان العبد مدبر عليه عتق العبد عند موته واستسعاه الشريك بقيمة حصته مدبرا يوم مات المدبر عليه .

ومن قال غلامي هذا لا يباع انه يكون مدبرا .

مسألة : اختلفوا في التدبير في حال الصحة فقال اكثرهم التدبير في الصحة من رأس المال والتدبير في المرض من ثلث المال وقال آخرون تدبير الصحة والمرض من الثلث وبه أجاب قال وهذا القول أنظر لأن العتق يقع بالموت الا ترى ان الوصية في الصحة والمرض ترجع الى الثلث والعتق مثله والله أعلم .

وأجمعوا أنه إذا دبره في المرض انه من ثلث المال مع الوصايا .

مسألة : وأولاد المدبرة مماليك وجائز بيعهم الا أن يكونوا مدبرين مثلها .

واختلف الناس في ذلك فقال قوم : يعتقون بعتقها ويرقون برقها روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والقاسم بن محمد ومجاهد والشعبي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والليث بن سعد والثوري وأصحاب الرأي وقال قوم : انهم يدبرون بعد التدبير فأما ما كان قبل التدبير فلا يعتقون بعتقها .

وقال قوم : انهم مماليك روي ذلك عن عمر بن عبدالعزيز وعطا وجابر بن ريد وان ذلك بمنزلة الحائط تصدقت به إذا مت فلك ثمرته ما عشت ذلك وللشافعي فيهم قولان أحدهما انه بمنزلة أمهم والقول الثاني كما قال جابر بن زيد وبهذا يقول أصحابنا .

ومن كان له جارية يطأها فدبرها على نفسه في حياته فاشترت الجارية عبيدا أو أرضا أو نخلا من عند السيد أو غيره ثم مات السيد بعد ذلك ولم يغير عليها . فإن كان أوصى لها به وهو لها والا لم يثبت ذلك على الورثة وإذا صارت حرة فما في يدها جائز شراه حتى يعلم انه لغيرها أو تقرّ به للغير .

ومن دبر عبده على نفسه أو ولده فلا رجعة له في التدبير وله الرجعة في الخدمة حتى يموت أو يموت ولده وكل ولد مرقبة فهم مماليك لورثة من رقبها فإذا عتقت وولدت عتقوا جميعا .

ومن رقب جارية إلى ولده الى بلوغه فمات الولد قبل البلوغ لم تعتق .

ومن دبر جاريته على نفسه فله وطؤها واستخدامها وان دبرها على غيره لم يجز له وطؤها والمدبرة في الرق حتى ينقضي أجل التدبير وأولادها عبيد لمن هي له الا أن يكون أولادها منه فهم احرار .

مسألة : ومن قال إذا مت فجاريتي مدبرة على زيد فله وطؤها إذا مات زيد لم يكن له شيء ولا لورثته .

وإن دبرها على غيره في حياته وجعلها رقبة على فلان إذا مات فليس له وطؤها ومثلها الى الذي دبرها عليه أو حبسها في ملكه فليس له وطؤها إذا كان تدبيرها مرسلا في حياته على موت عمرو .

وقد جاء الخبر عن الفقهاء مجملا ان من دبر جارية على غيره فليس له وطؤها .

فأما من قال إذا مت فجاريتي فلانة مدبرة على فلان تخدمه في حياته فإذا مات فهي حرة فأرى أن التدبير انما يقع بعد موت من دبرها وليس ذلك بمانع للسيد من وطء جاريته حتى يقع عليها حكم التدبير .

وكذلك ان رهنها بحق فهي ماله وله وطؤها مع انا لا نرى رهن الرقيق يثبت ولو ثبت لم يحرم وطؤها عليه .

ومن قال يوم يقدم فلان فجاريته حرة فلا يطأها .

وإن قال يوم يموت فهي حرة فلا يطأها لأنه لعله يموت في ذلك اليوم وقد وطىء وان سلم لم يمت فلعل بعضا يحرم .

وإن قال إذا مت فأنت حرة فلا بأس عليه في الوطء .

وإن قال ان لم أخرج إلى مكة فأنت حرة فإنه يستخدمها وليس له وطؤها فإن مات ولم يخرج عتقت ومن دبر عبده على نفسه فليس له أن يبيع خدمته إلى وقت وفاته لأن الخدمة مجهولة فلا يثبت ذلك .

مسألة : اتفق الشافعي وداود على جواز بيع المدبر على كل حال ولم يجز أبو حنيفة بيع المدبر على حال .

مسألة : قال أبو الحواري إذا قالت امرأة جاريتي فلانة رقبة على ابنتي فلانة إلى أن تبلغ فهذا ثابت وهي رقبة عليها وهذا يشبه الاقرار إلا أن تقول قد ارقبت جاريتي على ابنتي فلانة فهذا لا يثبت حتى يقول بحق .

ومن ارقب والدته عبدا له الى ان يموت فمات الرجل قبل موت أمه فإن الورثة يأخذون حصصهم منه وتأخذ أمه حصتها اذا مات المرقب إلا أن يتم لها الورثة ما صنع لها ولدها إذا كان الورثة بالغين .

مسألة : ومَن قال ان حدث بي حدث الموت فغلامي حر وله من مالي مائة درهم فصح من بعد ذلك فرجع فله الرجعة في المائة ولا رجعة له في التدبير وغلامه حر يوم يموت .

إلا أن يقول ان حدث بي حدث موت من مرضي هذا فصح فله الرجعة في العبد والدراهم .

ومن دبر عليه عبد فليس له بيعه ولا استبدال به ولو استبدل به خيرا منه .

فأما إن سافر به إلى بعض المواضع وأعتقه هناك فجائز والله أعلم .

ومن قال في مرضه اني كنت دبرت غلامي في صحتي فإنه يكون من ثلث ماله .

ومن دبر وهو مريض ثم صح فإنه يكون من الثلث وان دبر في الصحة فهو من رأس المال .

فإن دبره في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات .

فعن أبي عبدالله انه من رأس المال حتى يموت في المرض الذي دبره فيه ثم يكون من الثلث ومن دبر عبدا له فيه شريك فمات لزمه لشريكه نصف قيمته وان دبراه جميعا على أنفسهما فمات أحدهما فإنه يخدم ورثة الميت والحي حتى يموت الحي منهما .

وإذا قالت امرأة جاريتي وقف على ابني الصغير بتربيته إلى أربع سنين ثم هي حرة فإذا خلت أربع سنين فهي حرة وتخدم جميع ورثتها بالحصة .

وإن قالت هذه المقالة في مرضها فإن هذه الجارية تعتق من ثلث مالها .

وإن قالت ذلك في صحتها عتقت في هذا الوقت من رأس مالها .

ومن قال غلامي وقف على ولدي أو على أولادي فإذا لم يبق منهم أحد فغلماني أحرار فالجواب فيها كالجواب في المسألة الأولى إذا لم يبق من أولاده أحد .

فصـــــل

مسألة : أجمع أهل العلم على أن من دبر عبده أو جاريته أو امته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدبر يخرج من الثلث بعد قضاء دينه ان كان عليه وانفاذ وصاياه ان كان أوصى بها وكان السيد بالغا جائز الأمر ان الحرية تجب له أو لها بعد وفاة السيد .

وقال بعض قومنا إذا قال الرجل لمملوكه أنت مدبر عتق بعد موته وقال قوم لا يكون مدبرا بهذا اللفظ حتى يسمي بعتقه بعد موته .

وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ان من اعتق عبدا له عن دبر انه لا يعتق الا بعد موت السيد .

والتدبير ضربان تدبير مطلق مثل أن يقول لعبده أنت مدبر والثاني ما عقد على صفة مثل أن يقول إذا قدم زيد فأنت مدبر فإذا قدم زيد كان مدبرا فإذا لم يقدم فليس بمدبر .

مسألة : التدبير عتق يقع بالموت مطلقا فيمنع من التبع وولد المدبر لا يتبعها في حكم التدبير بل يكون رقا رقيقا ووفقا للسيد واصح القولين وقال أبو حنيفة : يتبعها فيكون مدبرا وهذا القول الآحر .

واختلف أصحابنا في بيعه اختلافا كثيرا وفي بيع خدمته أيضا خلاف والاصح انه لا يجوز بيع خدمته من نفسه ولا من غيره لانه مجهول لا يدري البائع والمشتري ما هو وهو من بيع الغرر المنهي عنه .

ومن كان له عبـدان فدبر أحدهما في صحته ودبر الآخر في مرضه الذي هلك فيه وعليه دين فان الذي دبره في صحته جائز عتقه وأما الذي دبره في مرضه فإنه يستسعى بالثلثين لغرمائه ولورثته لأن العتق ليس كغيره ولا يرد العبد في العبودية بعد أن سمي له بالعتق ولكن يستسعى .

مسألة :[1] ومن دبر نصيبا له في عبد قال ابو المؤثر : ان أراد الشركاء بيع العبد حكم على الذي دبره ان يأخذه بقيمته يوم دبره برأي العدول ولا ينادي عليه وان استخدموه أو استعملوه من بعد ما علموا بتدبيره ثم أرادوا بيعه فليس لهم على الشريك تبعة وهو بحاله .

فإن مات العبد قبل المدبر فليس على المدبر بيعه وان مات المدبر قبل العبد فالشركاء بالخيار ان شاءوا تبعوا العبد من قيمته بقدر حصصهم وان شاءوا رجعوا على مال الهالك في قيمة العبد بقدر حصصهم ولورثة المدبر أن يرجعوا على العبد بقدر ما أخذ الشركاء من مالهم ويستسعونه ولهم خدمته .

ومن دبـر أمتـه فمات السيد وقـد خرج بعض ولـدها ولم يستكمل خروجـه كله فإنه يكون حرا لأنه لا يمكن أن يكون بعضه حرا وبعضه مملوكا فهو حر كله .

ولم يستكمل تمام المسألة المتقدمة فأما داود والشافعي فإنهما جوزا بيع المدبر على كل حال .

وأما أبو حنيفة فلم يجوزه على كل حال .

---

(١) تكررت المسألة .

غيره وإذا كان عبد بين رجلين فدبراه جميعا على رؤوسهما فمات احدهما وبقي الآخر فإن كانا دبراه بعقد واحد فلا يعتق حتى يموتا جميعا .

أبو الحواري واذا قالت امرأة جاريتي فلانة رقبة على ابنتي فلانة الى أن تبلغ فهو ثابت وهي رقبة عليها وهذا أشبه الاقرار وهو معنا اقرار .

الا أن يقول قد أرقبت جاريتي على ابنتي فلانة فهذا لا شيء حتى تقول بحق .

كتاب تدبير

هذا كتاب لفلان بن فلان الفلاني كتبه له مالكه فلان بن فلان واقر له بجميع ما فيه الى التاريخ اني دبرتك تدبيرا صحيحا رغبة في ثواب الله وابتغاء مرضاته وأنا يومئذ جائز الأمر لي وعلي فمتى مت أو قتلت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي عليك ولا أحد من ورثتي عليك الا سبيل الولاء فإن ولاك لي ولمن يستحق ذلك بنسبي شهد الى آخره .

الباب الخامس

في ام الـــولـــد

قال محمد بن محبوب رحمه الله لا يفرق بين الامة وولدها اما ان يباعا جميعا واما ان يحبسا جميعا حتى يستغني ولدها بنفسه والذي لا يستغنى عن امه هو الذي لا يسقي نفسه ولا يطعم نفسه ولا يوصي نفسه وقيل هذا لا يستغني عن امه الا أن يكون ولدها منه فإذا كان ولدها منه فله بيعها إذا وجد لولده من يرضعه غيرها .

مسألة : واختلف أصحابنا في بيع ام الولد لما روي عن عمر بن الخطاب رحمه الله انه نهى عن بيع أم الولد والذي عندي ان نهي عمر عن ذلك نهي أدب لا نهي تحريم لان جواز بيعها قد سبق نهيه في حياة النبي ﷺ وفي أيام أبي بكر وصدر من خلافة عمر .

والسبب في نهي عمر عن بيع امهات الأولاد على ما بلغنا أن رجلا وصل الى عمر فقال يا أمير المؤمنين اني عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحد فقال وما ذلك قال ان امي كانت امة فبيعت فاشتريتها فوطئتها فنهى عمر عن بيع امهات الأولاد لأجل ذلك .

وقـال آخرون : ان نهي عمر كان لأجل صبي بات يصرخ حتى أصبح وكان في جوار عمر فلما أصبح سأل عن ذلك الصبي وبكائه فقيل له ان امـه كانت امة فبيعت وفرق بينه وبينها فنهى عمر عن بيع امهات الأولاد لذلك على طريق المصلحة والنظر للرعية والله أعلم .

وقال آخرون : بيع امهات الأولاد جائز حي ابنها أو مات كان سيدها غنيا أو معسرا لأن الدلالة لم تقم على حرمتها بالولادة ولو كانت الولادة توجب زوال رقها لم يجز لسيدها أن يطأها الا بنكاح جديد لقول الله تعالى : ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾ [1] فانه لا تخلو أم الولد من أن تكون حرة أو مملوكة فإن كانت حرة لم يجز له وطؤها بغير عقد نكاح وان كانت مملوكة جاز له التصرف فيها كسائر أملاكه وله أن يبيع ما يملك ويهب ويحبس على نفسه وهذا هو القول عندي والله أعلم .

واتفق أبو حنيفة والشافعي في أم الولد انها تعتق بموت سيدها إذا كانت قد ولدت منه ولم يجعلا في ذلك شرطا بل حكما لها بالعتق بعد موت السيد حكما قاطعا على كل حال سواء مات ولدها منه أو حتى كان سيدها معسرا أو موسرا خلف دينا أو ليس له تركة أو لم يخلف دينا يلزمه حق بعد الموت أو لم يلزمه وأجاز داود بيع أم الولد على حال والله نسأله الهداية لما يحبه ويرضاه .

مسألة : واختلف أصحابنا في الوقت الذي يباع فيه ولد الأمة ويفرق بينهما فقال بعضهم إذا بلغ سبع سنين أو ثماني .

وقال آخرون إذا استغنى عن أمه .

وقال آخرون : إذا استنجى بنفسه ولبس ثوبه .

وعندي ان قول من قال إذا استغنى عن أمه أشبه باصولهم والله أعلم .

---

(١) سورة المؤمنون الآية (٥) ، (٦) .

وروى جابر بن عبدالله قال كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ بين ظهرانينا فلا ينكر علينا .

وروي ان جابر قال بعنا امهات أولادنا على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر رحمه الله وصدر من خلافة عمر حتى نهانا فانتهينا وذلك انه سمع صبيا يبكي فسأل عن بكائه فقيل له ان امه بيعت فجمع الصحابة وشاورهم على طريق المصلحة للرعية وأطفالها بأن يمنع من بيعهن فمنع من ذلك من طريق النظر للرعية لا ان ذلك محرم .

الا ترى ان علياً لما ولي أجاز بيعهن .

والمشهور في الرواية عن علي بن أبي طالب انه كان ممن يجيز بيع أمهات الأولاد والله أعلم .

وروي عن ابن عباس انه قال هي مثل شاتك وبعيرك وفي رواية أخرى انه قال والله ما ام ولدك إلا بمنزله شاتك وبعيرك ثم اجماع المسلمين ان له وطؤها ولو كانت حرة لم يجز الا بعقد نكاح وإذا كان هذا هكذا فالمانع عن بيعها محتاج الى إقامة دليل الا ترى انها إذا زنت كان عليها حد الاماء قال بعض المتفقهة من مخالفينا ان الامة المحصنة انما وجب عليها حد الزنا خمسون جلدة للنقص الذي من قبل الرق .

مسألة : وأجمعوا على جواز بيع الامة قبل أن تحمل من سيدها ، ثم أجمعوا انها لا تباع إذا حملت منه فقد قابل الاجماع الأول الاجماع الثاني وقد ادعى بعض المتفقهة من مخالفينا أن بعض الصحابة أو قال بعض التابعين قال ان لسيد الامة أن يبيعها وهي حامل منه ويستثنى ما في بطنها من ولد

له والذي ذكرناه هو الذي عليه عمل الناس وحجة من منع بيع ام الولد في حال حملها وبعد وضع الحمل ليس بمانع لما أجمعوا عليه من تحريم بيعها قبل ذلك والحجة لمن أجاز بيعها بعد وضع حملها انهم أجمعوا على جواز بيعها قبل الحمل ثم اختلفوا في جواز بيعها بعد وضع الحمل فإذا وقع اختلاف فالرجوع الى الاصل وهو انها امة ومال لمالكها وللمالك أن يتصرف في ملكه .

مسألة : وإذا وطىء رجل امة من السبي قبل قسم الغنيمة وهو من أهلها وحملت منه كانت أم ولد له لتعلق حقه في الغنيمة .

وكذلك لو كان أعتقها عتقت وسرى العتق فيها وكانت قيمتها في حصته وان لم يكن من أهل الغنيمة لم تعتق ويلزمه الحد من وطئها والله أعلم .

ويوجد للشافعي انه قال انها تكون ام ولده وان اعتقها لم يقع العتق بها لأنه لم يستقر له عليها ملك وعندي ان الفرق بينهما يتعذر عليه والله أعلم .

مسألة : والسرية مأخوذ اسمها من السرى لأن سيدها يسري اليها ويكتم الخبر لأمرها وأكثر العادة جرت بذلك فيهن .

والسرية التي تنفذ إلى بلاد العدو ومأخوذ اسمها من هذا المعنى أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت العرب تخفي خروجها لئلا ينشر الخبر به فقالوا سرت سريته أي خرجت وسارت والله أعلم .

مسألة : ومن كان له أمة فولدت منه ولدا ثم مات الولد ثم مات السيد فهي أمة بين الورثة وأما قومنا فيخرجونها من الرق إذا ولدت .

وإذا جرحت أم الولد رجلا جرحا فالمجروح يأخذها أويفديها سيدها .

وأم الولد تباع في دين سيدها إذا لم يكن له مال غيرها وإن كان لها ولد منه ولسيدها وارث غير ولدها ولا مال له غيرها وكانت تسعى للوارث بحصته من الميراث ففي العدة اختلاف منهم من قال لا عدة ومنهم من قال تعتد وكذلك إذا كانت تسعى في الدين .

مسألة : ومن ترك جارية له من بعد موته ولها ولد منه عتقت إذا ملكها ولدها .

وان ورثها معه غيره عتقت من حصة ولدها .

فإن كان له ميراث غيرها كان عليه في ميراثه فيما بقي من حصته للورثة وان لم يرث شيئا غيرها استسعاها بقية الورثة بحصصهم .

غيره وإنما ذلك على الولد للأم وحدها وليس ذلك عليه للأب ولا غيره وأنا أحب أن يكون للأب والأم في ذلك سواء لما روي عن النبي ﷺ انه قال : « لا يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيعتقه » .

ورواية أخرى توجب للأم وحدها ان الام تعتق بموت سيدها وذلك إذا ورثها ولدها فأما لو مات ولدها ومات السيد ولا ولد لها لم تعتق .

ومن كان له جارية يطأها الى ان ولدت منه ولدا ثم لم يرجع يطأها بعد ذلك وزوجها بعبد فجائز له بيع أولادها من غيره وان كان عنده ولد منها لأنهم عبيده لا شيء عليه ان فعل ويكره على قول من غير تحريم .

فإن صارت إلى الورثة وقد مات ولدها منه جاز للورثة بيعها عند أصحابنا فإن صارت الى الورثة وولدها من سيدها حي عتقت من ميراثه منها ورجع عليه في ميراثه ببقية ثمنها فإن لم يكن غيرها سعت لهم بما فضل عن ميراثه .

فإن كانت لا تقدر على شيء ترده على الورثة ولا على عمل ولا حيلة لها فهو دين عليها ولا بدّ لها ان تعطيه أو ولدها عنها .

ومن كانت له جارية يطأها فولدت منه فقد أجاز قوم بيعها له وحرم آخرون وكره من كره ذلك بلا تحريم وعند فقهاء عمان جائز بيعها إذا مات ولدها منه لأنها امة لمولاها .

مسألة : ومن ورث من أمة حصة عن أبيه فإنها تعتق ويفديها بما ورث من أبيه وليس عليه ان يفديها بما كان له مما لم يرثه من أبيه .

فإن ورث حصة من أخوة عتقوا ويسعون فيما بقي من اثمانهم للورثة وليس عليه ان يفديهم ولم يجعلوا الاخوة بمنزلة الأم وان لم يكن للمالك مال الا بقدر دين عليه سعت ويدفع للغرماء حقوقهم .

أجمع الناس على أن الأمة لا تخرج من ملك سيدها الا ببيع أو هبة أو عتق وام الولد من لم ينلها شيء من ذلك وأحكام الاما جارية عليها الى

أن يموت سيدها فبأيّ معنى يزيل الولد عنها للبيع .

وإنما منع عمر رضي الله عنه عن ذلك استحسانا لما أراده من النظر للأولاد .

وليس الاستحسان قادحا فيما هو جائز .

واتفق أهل العلم على أن قتلها لا يوجب دية في ذلك دليل على انها امة حكمها حكم الاما وعلى هذا القول وافق أصحابنا علي بن أبي طالب وداود والله الموفق للصواب .

وعن عطاء وابن عباس في ام الولد قال لا تعتق حتى يتكلم بعتقها .

وعن علي انه قال : شاورني عمر في امهات الأولاد فأجمع رأينا على ان يعتقن فقضى به عمر في حياته .

ثم ولي عثمان فقضى به في حياته .

ثم وليت انا فرأيت ان ارقهن .

اختلف في ام الولد إذا مات عنها سيدها وهي حامل ان ولدته حيا فيعتقها من نصيبه وان ولدته ميتا فمن جميع المال هذا قول الحسن البصري .

وقال قوم لا نفقة لها وهو قول مالك والشافعي وغيرهما .

وقال قوم لها النفقة من جميع المال .

وأجمع الناس على جواز وطء أم الولد لسيدها بعد وضع ولده منها .

وأجمعوا على أنه لا يلزمه لها بوطئه صداق .

وأجمعوا أن لا عدة عليه فيها بعد وضع حملها منه .

وأجمعوا على أن له ان يؤاجرها بما شاء فيما شاء من الأعمال .

وأجمعوا أن الزكاة لا تجب لها .

وأجمعوا أن زكاة الفطر للعبد تجب عنها .

وأجمعوا أن وصيتها باطلة إذا لم يأذن لها سيدها فيها .

وأجمعوا انه إن أعتقها عتقت .

وكل هذه الأحكام موجبة لثبوت رقها ونفي حريتها وانها أمة حكمها حكم الامة ولو كانت حرة لم تجتمع هذه الأحكام فيها والله أعلم .

وأجمعوا على أن جواز صلاتها مكشوفة الرأس وأجمعوا أن له أن يزوجها بمن شاء .

وكذلك لم يجز لها الهبة من سيدها كما لم يجز للعبد الهبة من سيده .

وفي قول الشافعي انه لا يجوز للسيد أن يعطي ام ولده ومملوكته من كفارة يمين لأنها قد صارت في حكم المملوك عنده في ذلك .

كفارة يمين لأنها قد صارت في حكم المملوك عنده في ذلك .

لمولى الامة قال أبو المؤثر سمعنا ان العربي إذا تزوج أمة أولاده ويشتريهم وأقول إذا تزوج الامة وهو مضطر الى تزويجها من رجل فمات الزوج والسيد حي فعدتها نصف عدة الحرة شهران فخمس ليال نصف عدة الحرة المتوفى عنها .

ولا بأس إذا ماتت أم الولد أن يغسلها السيد لأنها على حكم ملكه .

واكتساب ام الولد وما وهب لها وارثها ما جنى عليها كل ذلك للسيد لأنها على حكم الرق .

مسألة : احتج من منع بيع ام الولد برواية عن النبي ﷺ انه قال في مارية أم ولده أعتقها ولدها ويقول ابن عباس خالطت لحومنا ودمانا لحومهن ودماؤهن .

قالوا وما روي عن جابر يجوز أن يكون بلا علم رسول الله ﷺ أو يكون ذلك فيمن تزوج امة فأولدها ثم ملكها وولدها فله بيعها .

وانه نهى ﷺ عن بيع امهات الأولاد .

قالوا ولا يجوز بيع ام الولد بحال ولا رهنها ولا هبتها ولا بأس باجارتها واستخدامها ووطئها والانتفاع بها كالامة المملوكة وعليه نفقتها وكسوتها لأنها على حكم ملكه فإن أراد تزويجها ففيها للشافعي ثلاثة أقاويل أحدها : له ذلك جبرا كما يجز امته على ذلك .

والثاني ليس له ذلك الا باذنها ورضاها .

والثالث ليس له ذلك قالوا على حكم ملكته فدخلت في عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم** ﴾ .

ولا يرث أحد من قرابتها اذا كان (نسخة) ما كان السيد حيا لانها على حال الرق .

الباب السادس

في المكـــاتـــب

قال الله عز وجل : ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا** ﴾ [1] يعني وفاء لما كوتب عليه وصلاحا في دينهم قال : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [2] يعني من الصدقة وان يتصـدق عليه ويعان في مكاتبته وقال : ﴿ **وفي الرقاب** ﴾ [3] يعني يعطي الصدقة وقد قيل هم المكاتبون فدل بهذا ان المكاتب حر يوم كاتبه مولاه يقـال عبـد مكـاتب ومكـاتب بفتـح التاء وكسرها . يكاتب كتابا (نسخة) واستكتبت فلانا إذا أمرته أن يكتب لك واتخذته كاتبا .

المكاتب العبد يكاتب على نفسه بثمنه .

عن ابن عباس عن النبي ﷺ في المكاتب ان عجز فليس عليه الرد الى الرق .

وانه قال ﷺ (الولاء لمن اعتق) وهو حر يوم كاتبه وجنايته جناية الاحرار وحده حدودهم .

---

(١) سورة النور الآية (٣٣) .

(٢) سورة النور الآية (٣٣) .

(٣) سورة التوبة الآية (٦٠) .

وشهادته شهادتهم إذا كان عدلا .

مسألة : وإذا عرض رجل على عبده المكاتبة وهو موسر فكره فلا يمنعه ان يكاتب الا أن يخشى أن يكون كَلًّا على الناس .

النخعي انه شهد مكاتبا قام الى أبي موسى يوم الجمعة يسأل وكان أول مكاتب رأيته يسأل فقال اني انسان مثقل مكاتب فحزف الناس عليه فدفعت اليه من الثياب والدراهم حتى قال حسبي فانطلق الى أهله فوجد ما اعطي زايدا على مكاتبته بثلاثمائة درهم فأتى أبا موسى فأخبره بذلك فأمره أن يصرفها في نحوه من الناس .

وقيل انما اعطي في الرق بما اعطي مملوكا ثم ليعقته وقال الربيع مثل ذلك .

ومن قال لغلامه أدِّ إليّ كل شهر خمسة دراهم وأنت عتيق فلا أراه الا عتيقا وعليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش .

وإذا كان عبد بين رجلين فكاتبه أحدهما ثم أعتقه الآخر فالولاء لمن أعتقه على قول ابن عباس نزلت في (صبيح القبطي) وان صبيح مملوك لحاطب بن أبي بلتعة وكان رجلا صالحا فسأل مولاه ان يكاتبه فأبى عليه (نزلت الآية السابقة) .

وقال قتادة ولاه لمن اعتقه لأن عليه الخلاص في ماله .

وقال ابو عبدالله ولاه لمن كاتبه لأنه ضامن لشريكه فيه .

وإذا كان عبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه أحدهم وأمسك الثالث نصيبه ؟ فعلى قول قتادة : على الذي اعتق خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعى في العبد المكاتب الذي أمسك وللمعتق الولاء وكذلك قال الربيع أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة أحرار وأجمعوا على أن ولده من امة لقوم آخرين لسيد الامة .

واختلف الناس في أولاد المكاتبة فقال قوم يعتقون بعتقها ويرقون برقها .

وقال قوم : انهم للمولى وبذلك يقول أصحابنا وللذي أمسك وللمعتق الولاء كذلك قال الربيع أجمعوا ان المكاتبة عتق بصفة .

والعرب تسمي العبد أيضا مكاتبا .

وأنشد ثعلب :

يبلغهن الحاج كل مكاتب طويل العصى أو معقد فيرجف

أبو بكر الموصلي عن أبي عبيدة والربيع رحمهم الله ان المكاتب يعطى بعض ما اصيب منه لقول الله تعالى : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ . (١)

وقال قوم عليه ان يحط عنه هديه .

وقال قوم هذا تأديب وهو فيه بالخيار وهو كقوله تعالى : ﴿ **وإذا حللتم فاصطادوا** ﴾ ، ﴿ **وآتوهم من مال الله** ﴾ عام للمسلمين جميعا ، وليست الصفة بعد اخراج الزكاة بواجبة .

وقال جابر بن عبدالله في المكاتب : اكره أن أبيعه مرتين .

---

(١) سورة النور الآية (٢٤) .

وقال جابر بن زيد هو حر لا يباع وتجوز شهادته إذا كان عدلا ويقتص له من جرحه .

وقال الربيع هو حر لا يباع ولا يوهب وتجوز شهادته إذا كان عدلا وقصاصه قصاص الحر .

وكان قتادة يكره أن يقول المكاتب لمواليه ضعوا عني واعجل لكم وكان لا يرى بالعروض بأسا .

وقال الربيع مثل ذلك .

ومن كاتب مملوكه على وصفا [1] فعن قتادة ان عمر بن عبدالعزيز كره ذلك الا أن يكون عاجلا يدا بيد وقال الربيع مثل ذلك .

وإذا كان عبد بين رجلين كاتب احدهما ولم يكاتب الآخر فأدى المكاتب الى من كاتبه كتابته قيل يعتق حصة من لم يكاتب في مال من كاتب ويسعى العبد حتى يؤدي ما خرج عليه في ثمنه وقال الربيع هو على من كاتبه بقيمة عدل يوم كاتبه .

ومن كاتب على وصفا إلى اجل فلا يصلح ولكن ما جعل منه عند المكاتبة فلا بأس وقيل يصلح ان يكاتب على وصيف ثم يقوم الوصيف مكانه دراهم لأنه انما ذلك دراهم .

(١) الوصيف : الخادم غلاما كان أو جارية ، والوصيف الغلام دون المراهق ج (وصفاء) والوصيفة : الخادمة والفتاة دون المراهقة ج (وصائف) .

مسألة : ومن كاتب عبده عند الموت فأتوهَّم عن جابر بن زيد انه ينظر الى ثمنه ويجاز له منه الثلث ويستسعى في تكملة ثمنه الذي يقوم به وان كاتب رجل مملوكين له بثلاثة آلاف درهم فمات أحدهما فعلى كل واحد منهما بحصته إلا أن يضمنا جميعا فيؤخذا مما ضمنا وقال المكاتب لا يشترى وما بقي عليه بمنزلة الدين .

وإذا كان عبد بين قوم فاشترى حصة أحدهم من نفسه فنرى انه قد خرج من الرق وانما لسائر الشركاء حصصهم من الثمن فمن الناس من يقول يستسعونه ولا يلحقون الذي كاتبه بشيء ومنهم من يلحقه بذلك والله أعلم .

وإذا كان عبد يرعى لمواليه غنما فسرق منها شيئا واستودعهن رجلا فولدت حتى اشترى منهن بعيرين وبقي منهن بقية فاشترى العبد نفسه من مواليه بالبعيرين ونصف الغنم ولا يشعر مواليه بذلك فإن عتق العبد قد مضى ولمولاه ما قبض ويصير ما اشترى به العبد نفسه دينا عليه يستسعى به .

ومن كاتب عبده الى أجل فانقضى الأجل وقد بقي عليه من ثمنه شيء فإنه لا يرد الى الرق ولكنه بمنزلة الغريم .

فإن سباه العدو فاشتراه مكاتبه فليس له أن يستعبده فبجعل ما اشتراه به دينا عليه وليس لأحد أن يشتريه ويستعبده .

قال محمد بن محبوب من كاتب عبده فقال كاتبتك على انك ان لم تعطني شرطي الى يوم كذا وكذا فأنت عبدي فالمكاتبة عندنا تامة والشرط يبطل وليس المكاتب عندنا بمنزلة بيعه لغيره .

مسألة : والمكاتب حين كاتبه سيده صار حرا والثمن عليه ولو كان البيع ضعيفا .

وكذلك لو باع رجل عبده لرجل فأعتقه المشتري فكان البيع منتقضا في بعض الأسباب ثم عتقه وكان الثمن الذي باعه به .

وفي رأي آخر ان المكاتب لا يصير حرا حتى يؤدي ما كوتب به ولا نأخذ بذلك .

ومن كاتب عبده أو أعتقه وله مال ظاهر ولم يستثنه المولى فهو للعبد وما كان من المال المستخفي فهو لسيده وقبل غير ذلك وهذا الرأي أكثر عندنا .

وان باعه فقيل ما كان للعبد من مال ظاهر وباطن فهو للمولى الذي باعه حتى يشتريه أيضا المشتري أو يشترطه .

مسألة : المكاتب لا نفقة له باجمال وهذا مما يدل على خروجه من الرق لأن الأمة مجتمعة على وجوب نفقة المملوك .

مسألة : ومن كاتب امته ولهاأولاد فهم له حتى يجري البيع عليهم أيضا .

وما ولدت بعد المكاتبة فهم احرار .

وقال الربيع فيمن كاتب عبده امته فعجزت فردها في الرق ثم باعها فوطئها المشتري ثم باعها ثم وطئها الآخر ثم جاء امام عدل يقال تأخذ ممن اصابها بعد المكاتبة مهر مثلها ويرجعون على الذي باعها إذا لم يعلموا على من غرهم .

ومن غشي مكاتبته كرها فعليه العقر والحد وان طاوعته فلا عقر لها وعليهما الحد وهي على ما بقي من مكاتبتها .

وقال الليث بن سعد ان طاوعته فقد محت مكاتبتها ورجعت الى الرق واجاز وطأها قوم في الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي (نسخة) فيما الذي هي فيه واختلف في مهرها قال الحسن لها صداق مثلها .

وقال الشافعي:وغيره إذا استكرهها وقال الأوزاعي إذا كانت بكرا فلها عشر ثمنها وان كانت ثيباً فنصف العشر وفيها بين قومنا اختلاف .

وقال أبو أيوب:ايضا في المسألة التي تقدمت وهي رجل كاتب جاريته فعجزت فردها في الرق ثم باعها فوطئها المشتري على ما تقدم من السؤال قال يؤخذ من المشتري الأخير مهر مثلها ثم يرجع الأخير على الذي اشتراها منه فيأخذ منه مهر مثلها من المشتري الأول ثم يردها على مولاها الذي كان اشتراها منه ثم ترجع على مولاها الذي كاتبها وتكون هي على مكاتبتها .

قال سفيان والشافعي:لا حد عليه وقال الشافعي يعزر الا أن يكون جاهلا .

وقال الحسن والزهري عليه الحد وقال الأوزاعي يجلد الرجل مائة بكراً كانت أو ثيباً وتجلد الامة خمسين جلده .

وقال قتادة:تجلد مائة الا سوطا .

وقال سعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل:له ان يطأها ان اشترط عليها

وقال مالك:ان وطئها فلا شيء عليه .

وإذا استكرهها عوقب .

ومن وطىء مكاتبته وظن ان ذلك له حلال قال أبو أيوب ان وطئها بجهالة فعليه مهر مثلها ويدرأ الحد بجهالته وان كانت لم تعلم حالها وظنت ان وطأه اياها حلال له فلها مهر مثلها ولا حد عليها وان قالت انها حرة وان وطأه اياها زنا فلا مهر لها وعليها الحد .

وقال أبو أيوب أيضا:في المسألة التي تقدمت وفي رجل كاتب جاريته فعجزت وردها الى الرق ثم باعها فوطئها المشتري على ما تقدم في السؤال قال يؤخذ من المشتري الأخير مهر مثلها ثم يرجع الأخير على الذي اشتراها منه فيأخذ منه مهر مثلهامن المشتري الأول ثم يردها على مولاها الذي كان اشتراها منه ثم ترجع على مولاها الذي كاتبها وتكون هي على مكاتبتها .

ومن كاتب جاريته ولها ولد صغير فماتت الجارية وبقي ولدها فإن كان ولدها كان حرا يوم كاتبها فلا شيء عليه وان كاتبها على نفسها وولدها فإني أرى عليه نفقة الصغير حتى يبلغ وإذا لم يكن عليه نفقة الصغير فعلى المسلمين ان ينفقوا عليه من الصدقة ولا يضيع .

مسألة : القول في المكاتب على وجهين أحدهما إذا قال قد بعتك وبعتك نفسك بكذا وكذا فقد صار حرا .

وكذلك إذا قال قد كاتبتك الى كذا وكذا .

وأما إذا قال إذا اتيتني بكذا وكذا فأنت حر فهذا إذا أتى بما شرط عليه كان حراً .

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة إذا قال لعبده كاتبتك على كذا وكذا تؤديه فإنه يكون كتابة .

وقال الشافعي بأنه لا يكون كتابة ما لم يقبل فإن أديته فأنت حر .

مسألة : والعبد لا يقبل دعواه ان سيده كاتبه الا ببينة .

والمكاتب في حال ما كوتب قبل دفع الثمن الذي كوتب عليه وهو حر الدليل على ذلك قول الله تعالى فيما ذكر من أمر الصدقات فقال: ﴿**و في الرقاب**﴾ فلما أجمع الفقهاء كلهم ان المماليك لا تسلم اليهم الزكاة ورأينا الله عز وجل قد أعطى المكاتب منها علمنا انه خارج من جملة المماليك .

مسألة : أجمع أصحابنا ان المكاتب حر وانه غريم كسائر الغرماء بما عليه من الدين الذي كوتب عليه وان الزكاة جائزة له .

وأجمع مخالفوهم ان المكاتب غير حر وجائزة الزكاة له في قول بعضهم .

وأجمعوا فيما روينا ان العبد لا يجوز له أن تدفع اليه الزكاة الا في قول من لا يكون خلافه عليهم خلافا فمضى أصحابنا على أصل صحيح وانخزل مخالفوهم عن الصواب إذ حكموا على المكاتب بحكم العبيد انه غير حر وانه عبد ما بقي عليه درهم واذا عجز عن الأداء ردوه الى الرق بعد أن أدى أكثر ما كوتب عليه وبعضهم أوجب له من العتق بقدر ما أدى

ويبقى الباقي منه على حكم العبودية .

وأجازوا له الزكاة التي لا تجوز للعبيد في حال المكاتبة .

الدليل على صحة قول أصحابنا قول الله تعالى : ﴿ **إنما الصدقات للفقراء** ﴾ إلى قوله ﴿ **وفي الرقاب** ﴾ فجعل الصدقة المفروضة لهذه الاصناف الثمانية ولم يذكر للعبيد فيها نصيبا فلما أجمعوا جميعا ان المكاتب من الغارمين وانه من أهل الرقاب وان الصدقة المفروضة لا يجوز أداؤها إلى العبيد دل على ان المكاتب حر وانه في حيز الاحرار خارج بالكتابة من جملة العبيد وبالله التوفيق .

مسألة : والذي نختاره للمكاتب والغريم ان يجتهدا في خلاص انفسهما ويفكا رقابهما من الدين الذي تحملاه اختيارا منهما والاّ يتكلا على الصدقة فيكونا كلا على المسلمين لما روي عن عمر رحمه الله كان يحث على ذلك حتى قال مخالفونا من أصحاب الحديث ان عمر كان يضرب الجماعات الكثيرة من ساكني مسجد رسول الله ﷺ ويقول لهم (تفرقوا واعملوا والتمسوا المعاش ولا تكونوا كلا على المسلمين » .

وإذا طلب العبد إلى مولاه بيعه لنفسه فأبى فإنه يؤمر بذلك فإن فعل والا لم يحكم عليه به حكما لازما .

وان كاتبه على غير شيء معلوم فالعتق قد وقع وعليه له القيمة له .

ورأينا لعله ولاه لنفسه لأنه لم يعتقه وان كاتبه على دراهم كانت مع العبد لمولاه ثم رجع في المكاتبة لما علم وقال اني رجعت في المكاتبة ولا يقول

انه يرجع إلى الرق وهو عند أصحابنا حر يوم كاتبه ولكي يعطي دراهم غيرها والله أعلم وسل عن ذلك وانما قال برجوعه الى الرق قومنا .

مسألة : والمكاتب حر يوم كوتب الا ترى ان الاجماع منهم ان المملوك لا يعطى من الصدقة وقد وجبت للمكاتب ولو كان مملوكا حتى يؤدي ما جاز ان يعطى من الزكاة والله جل وعز قد أوجب له الصدقة وجنايته جناية الاحرار الا ترى ان ابنة أبي ضرار وقعت في السهم لثابت بن قيس وكاتبها ومرت تستعين في مكاتبتها فأتت رسول الله ﷺ لتستعينه قال اؤدي مكاتبتك وأتزوجك قالت نعم فتزوجها ﷺ فلو كانت مملوكة قبل أن تؤدي لم يتزوجها بلا رأي مولاها ولكن هذا مما يدل على ان المكاتب حر يوم كاتبه وجنايته جناية الاحرار وولاه لنفسه .

مسألة : والمكاتب إذا كان له مال تجب الزكاة فيه فلا زكاة عليه منه الا ما فضل بعد المكاتبة التي عليه لأنها دين عليه ويزكي ما فضل إن كان يتم فيه الصدقة بعد كتابته فأما الزرع فإن كان له ثمرة فالصدقة فيها ولا يرفع للدين .

فإن كان المكاتب فقيرا فإنه في قول أصحابنا يعطى من الزكاة لأن الله تعالى أوجب الزكاة في الرقاب وهم المكاتبون .

ومن كاتب عبده أو أعتقه وله مال ظاهر قال قوم هو للعبد وقال آخرون لسيده واما الباطن فللسيد .

وقيل ما كان بيد العبد يوم العتق أو قبل العتق من مال ظاهر أو باطن فللمولى لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء الا ما يترك له مولاه بعد العتق

عند المكاتبة وكذلك ان باعه فما في يده من مال ظاهر أو باطن فلمولاه عند الأكثر من الناس الا أن يشترطه المشتري أو يستثنيه .

فصـــــل

مسألة : عائشة قالت لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار في السهم لثابت بن قيس بن الشماس أو لابن عم له فكاتبته على نفسها وكانت امرأة مليحة لا يراها أحد الا أخذت بنفسه فأتت رسول الله ﷺ تستعينه في كتابتها قالت عائشة فوالله ما هو الا ان رأيتها على باب حجرتي فكرهتها وعرفت انه سيرى منها ما رأيت فدخلت عليه فقالت يا رسول الله أنا جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار سيد قومه وقد اصابني من البلا ما لم يخف عليكم فوقعت في السهم لثابت بن قيس بن شماس أو لابن عم له فكاتبته على نفسي فجئتك استعينك على كتابتي قال فهل لك في خير من ذلك ؟ قالت : وما هو يا رسول الله . قال اقضي كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قد فعلت فخرج الخبر إلى الناس ان رسول الله ﷺ تزوج جويرية بنت الحارث فقال الناس اصهار رسول الله ﷺ فأرسلوا ما في أيديهم قال فلقد اعتق بتزويجه ماية أهل بيت من بني المصطلق فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها .

أجمعوا على أن السيد لا يجبر على أن يكاتب عبده على أقل من قيمته .

وأجمعوا أن العبد إذا كان زمنا لا يقدر على الاكتساب ولا مال له فطالب سيده المكاتبة لم تجب على سيده مكاتبته .

وزعم داود الاجماع على ان المكاتبة على الخمر والخنازير وكل محرم لا تجوز .

قال وان دفع المكاتب ذلك لم يقع العتق به والله أعلم .

مسألة : اختلف الناس في قوله تعالى : ﴿ **إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ قال مجاهد الغنى والادا .

وقال:بان عباس مالا ووفاء للمال وصلاحا في دينهم .

وقال عمرو بن دينار:المال والصلاح .

وقال النخعي:صدقا ووفا .

وقال الثوري:دينا وأمانة .

وقال عكرمة : قوة .

وقيل:كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكاتب عبده اذا لم تكن له حرمة .

واختلف الناس في وجوب الكتابة قال قوم هي واجبة إذا سألها العبد .

وقال قوم ليس ذلك بواجب من شاء كاتب ومن شاء لم يكاتب .

ولا يجبر أحد على ذلك وبه يقول أصحابنا .

وأجمع أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبته ليبطل مكاتبيه غير جائز .

وقال الحسن:ليست المكاتبة بفريضة وانما هو يخير وأجاز سفيان وأبو حنيفة والاوزاعي للمكاتب ان يكاتب عبدا له وقال الحسن البصري ليس للمكاتب ان يكاتب ولا يهب ولا يتزوج الا بإذن سيده .

وقال أصحاب أبي حنيفة:الكتابة ليست بواجبة وقال داود انها واجبة اذا طلب العبد ذلك منه .

قال:وتجوز الكتابة على قليل وكثير وبحالة وبحالّةٍ وآجلة .

فصـــــل

وقال الشافعي لا تجوز الكتابة الحالة واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وكاتبوهم** ﴾ ولم يفصل .

وقيل ان نمير بن أبي محمد سأل أنس بن مالك الكتابة فأبى أنس فرفع عمر عليه الدرة وتلا : ﴿**فكاتبوهم**﴾[1] فكاتبه أنس واحتج من اوجبها بظاهر الآية وبأن عمر لم يكن يرفع الدرة على أنس فيما هو مباح الاّ يفعله .

وقيل كاتبه مولاه على عشرين الفا فأدى المكاتبة وكان من سبا ميسان .

---

(١) سورة النور الآية (٣٣) .

الباب السابع

في الرضـــاع والاجـــارة لـه

قال الله تبـارك وتعـالى : ﴿ **والـوالـدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع** ﴾ [1] وقال عز وجل فيما حرم من النكاح ﴿ **وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة** ﴾ . [2]

وقال النبي ﷺ (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

والرضاع من طريق الاضرار محرم باتفاق .

وقال : الرضاع في كتاب الله سنتان كذلك يقول أكثر الفقهاء انه لا رضاع بعد سنتين .

وروي عن بعض المسلمين انه قال يستحب ان يزاد على السنتين أربعـة أشهر رضاعا فاذا ارضعن بعد السنتين أربعة أشهر زاده رضا إذا احتاج الى الرضاع فيهن ولم يكتف بالطعام وإذا اكتفى بعد السنتين بالطعام ثم رضع بعدما فصل فليس برضاع فمن أخذ في ذلك بالاحتياط فجعل الرضاع في سنتين وأربعة أشهر رضاعا فقد أخذ بأوثق الأمرين وأبعدهما من الريبة ان شاء الله .

وقال بعض قومنا الرضاع يكون ثلاثون شهرا .

وقـال آخـرون ثلاثـة أحـوال وقال ابو الوليد للرجل ان يسترضع

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة النساء الآية (٢٣) .

اليهودية والنصرانية ووقف عن المجوسية .

وإذا قالت المرأة لزوجها لا ارضع لك ولدك الا بأجر فلا اجر لها وقال بعضهم لها ذلك .

وإذا طرحت المطلقة ولدها على أبيه ثم طلبته فأعطاها اياه على شرط ان لا رباية عليه فإن لها الرباية وان شرطت له ذلك اذا طلبته . فإن كره رد الولد اليها فهي أحق به اذا قبلت ما يقبل غيرها من الرباية ولم تشطط عليه في الرباية وان كان له جارية أو أحد يكفيه الرضاع وطلبته هي فهي أحق . وإن كانت ردته بعد الفصال ثم طلبته فقال هو انا اطعم ولدي وقد انقضى رضاعه فهي أحق به ما لم يشطط في الرباية حتى يعقل ويعلم الفصل .

قال يعقوب يقال للصبي والسخلة في لغة أهل نجد رضع يرضع رضاعا .

وفي لغة تهامة رضع يرضع .

ويقال التمس لي مرضعا أي ذات لبن فإذا كانت ترضع فهي مرضع ومرضعة .

يقال بين الرجلين ممالحة معناه بينهما رضاع يقال قد ملحت فلانة لفلان إذا ارضعت له .

وليس على المرضعة يمين لوالد الصبي انها ما تخون الولد في الرضاع لانها في ذلك مؤتمنة .

قال الشاعر :

وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها افاويق حتى ما يدر لها فعل

ومن هرب عن مطلقته ومعها ولد منه ترضعه فالذي نستحبه برأينا ان كانت الام معدمة لا تقدر على شيء أن يؤخذ الأولياء بنفقته وان شاءت اقرضت عليهم عند حاكم وأنفقت على ولدها ونفسها وجعلت ذلك دينا لازما على زوجها ان كان غايبا الى وصوله وان كان هالكا فعلى ورثة اليتيم نفقته وصلاحه .

ومن كان فقيرا فأبت امرأته ان ترضع ولدها منه أو لم تقبل الولد من غيرها فإنها تجبر على رضاعه فأما إذا لم يكن هاتان الحالتان فليس عليها ان ترضعه واذا ادعت المرأة انها ارضعت ولد الرجل سنة وقال الرجل لم ترضع الا شهرا فالبينة عليها لأن المرضع قد ترضع الشهر ثم تذهب فترضع مرضعا آخر فلا أراها الا مدعية .

مسألة : ومن كان له خادمة أرضعت له أولادا فله ان يبيعها ويبيع ما شاء من أولادها اذا صاروا له .

فإن وقعوا في سهم من ليس بينه وبينهم رضاع فليس بواجب عليه شراؤهم فإن فعل فقد أحسن .

وإن كانت ام بعض ولد الرجل الميت أو ولدها اخوته لابيه التي ولدته فإنها وولدها يصيرون في ميراثه وان كره ذلك ولا يصيرون لأحد من اخوته هو أحق بهم وأولى بالثمن وليس الرحم مثل الرضاع في هذا الوجه ولا يصلح للمرأة ان تبيع ولدا منها إذا أرضعته لأنه ولدها .

مسألة : وقيل إذا كان الأب معدما ولا شيء له فعلى الام ان ترضع ولدها ولو كانت فقيرة . قال بعض : وان كانت الام موسرة والاب معدما لا شيء له أو ميتا ولم يكن بالام لبن فعليها ان تستأجر من يرضعه إذا كانت موسرة الا ان يكون له ورثة غيرها فيجبر الورثة على رضاعه وعليها من ذلك بقدر نصيبها من ميراثه لأن الله تبارك وتعالى يقول في الرضاع ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [1] والرغوث المرضع يقال : امرأة رغوث إذا كانت ترضع ولدها .

قال ذو الرمة .

ولو كلمت مي عواقل شاهق رغاث من الاروى شهود عن الغفر

العواقل المحسنات في الخيل والشاهق الجبل المرتفع والرغاث المرضعات والغفر أولاد الاروي قال سعيد بن العاص : يا معشر قريش استرضعوا في العرب فإن اللبن يعدي لقد رأيت أهل بيت من قريش استرضعوا اسودا فمازلنا نعرف ذلك في اخلاقهم .

وان كان للولد مال ولم يكن بالأم لبن فأجرة رضاعه برضاعه في ماله قال الله تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ . [2]

والابن وارث لمال الأب حين مات .

ومن فارق امرأة وقد ولدت فأراد هو ان يفطم أولاده في سنة وقالت الأم حتى يستكمل رضاعه فليس له ان يفطمه دون الحولين الا ان يتراضيا جميعا على ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ **فإن أرادا فصالا عن تراض**

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

منهما وتشاور فلا جناح عليهما ﴾ [1] ولم يجعل ذلك الا عن تراض وتشاور .

وكذلك للأب عليها إذا أرادت الأم أن تفطمه والمنتهى في الرضاع الحولان .

وان أفطمت امرأة ولدها قبل فصاله بولد تعلقها ولها مال فيجب ان تبره بشيء من مالها .

مسألة : وإذا اختلف الرجل وام ولده على رضاعه ولم تجبر ان ترضعه وهي مطلقة لم يلزمها الرضاع الا أن تخاف على الولد الهلاك من غيرها أو لا تجد من يرضعه أو لا يقبل الولد سواها فحينئذ يلزمها أن ترضعه .

فأما إن كان الولد يقبل ألبان المرضعات ويلهو بهن عنها لم يجب ويغلب على ظني (ولعله لم تجبر) أن ترضعه ولم يلزمها وكان على الأب أن يستأجر له مرضعة على قول أصحابنا مع من وافقهم على ذلك من مخالفيهم قال الله تعالى عز وجل : ﴿ **وان تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾ . [2]

ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها إذا امتنعت وان لم توجد له مرضعة حكم عليها برضاعه وعلى الأب الاجر .

وأما الزوجة فعليها ان تربي ولدها وان امتنعت لزمها وأجاز أصحابنا الاجارة على الرضاع ولم أعلم في ذلك خلافا .

مسألة : ولا يجوز أن يؤخذ من لبن الأم شيء الا بإذن زوجها الا لدواء .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة الطلاق الآية (٦) .

وقال بعض هي أولى باللبن ولو انها لم ترضع ولدها كان على الزوج أن يشتريه منها لولده وأكثر القول انها ترضع ولدها .

والمرضع إذا لزمها الغسل من الجماع فلا بأس إن ارضعت ولدها قبل الغسل لانها غير نجسة .

وعن بعض الفقهاء انه يستحب لها ان تغسل حلمة ثديها قبل أن ترضعه ثم ترضعه ولا يجوز للرجل أن يبيع امه من الرضاع ولكن يستخدمها أو جايز له بيع أم ولده من الرضاع لأنها ليست امه هو والاختلاف في ام الولد .

وليس للرجل بيع امه من الرضاع ولا بيع بنيها وهي امه وهم اخوته من الرضاع وهم مماليك له لم يخرجوا الى العتق بذلك له استخدامهم وكره الفقهاء بيعهم فاتبعنا قولهم .

فأما من ملك امه بسبا أو ابنته أو عمته ابنة عمه أو خاله أو خالته من جميع من لا يحل له نكاحه فإنهم يعتقون إذا ملكهم أو واحدا منهم إذا كانوا من غير الرضاع وكانوا ارحاما عتقوا وأولادهم مثلهم في العتق ممن يحرم نكاحه الا بنات العم والعمة والخال والخالة فليس هم مثلهم ولا يعتقون .

مسألة : وإذا لم يقبل الصبي ثدي غير أمه فقد قيل تجبر على رضاعه والله أعلم .

وللرجل أن يمنع امرأته أن ترضع ولد غيره وقيل ان أذن لها ان ترضع أحدا فأجر الرضاع لها .

ومن تزوج امرأة ولها ولد من غيره فليس له منعها أن ترضعه الا أن تكون غنية والصبي يرضع من غيرها فلتستأجر له ظئرا هذا قول .

وقال أبو الحواري : قال بعض الفقهاء ليس له أن يمنعها أولادها الصغار حتى يكفوا أنفسهم .

قال : وهكذا وجدنا عن أبي عبدالله .

وقال بعض قومنا : ان الوالدة أحق برضاع ولدها من أي طلبه ابوه لقول الله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين** ﴾ [1] فجعل الحق للوالدة فلذلك يجبر الزوج على دفعه اليها .

وقال أبو الحواري : في الكسوة التي ذكرها الله للمرضعه انها إذا كانت زوجة فلها الكسوة والنفقة .

وإن كانت مطلقة فلها الأجرة ولا كسوة ولا نفقة لها .

مسألة : قال الله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾[2] وهو الرجل يطلق امرأته ولها منه ولد فهي أحق بولدها من غيرها وليس الحولان بفريضة فمن شاء أرضع حولين وفوق ذلك ودونه ثم قال : ﴿ **وعلى المولود له** ﴾ يعني الأب ﴿ **رزقهن** ﴾ يعني رزق الأم وكسوتها بالمعروف ﴿ **ولا تضار والدة بولدها** ﴾ يقول لا يحل للرجل إذا طلق زوجته أن يضارها فينزع ولدها وهي لا تريد ذلك ثم قال : ﴿ **ولا مولود له بولده** ﴾ يقول لا يحل للمرأة إذا طلقها زوجها ان تضاره فتلقي اليه ولده مضارة له ثم قال : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [3]

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٣) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

يعني وعلى من يرث اليتيم إذا مات ابوه مثل ما على الأب من الكسوة والنفقة لو كان حيا .

ولا يضار الوارث الام بولدها وهو بمنزلة الأب إذا لم يكن لليتيم مال .

ثم رجع الى الابوين قال : ﴿ **فإن أرادا فصالا** ﴾ ان يفصلا الولد من اللبن ﴿ **عن تراض منهما** ﴾ دون الحولين ﴿ **فلا جناح عليهما** ﴾ ما لم يضار أحدهما صاحبه .

قوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن** ﴾ يعني الامهات ﴿ **لكم** ﴾ يعني الزوج ﴿ **فآتوهن أجورهن** ﴾ يعني الرزق والكسوة على قدر يسار الرجل .

ثم قال : ﴿ **وان تعاسرتم** ﴾ يعني الزوج والمرأة المطلقة فلم يتفقا ورضيت المرأة ان تسترضع ولدها غيرها فيسترضع يعني الزوج لولده امرأة على قدر سعته ﴿ **لا يكلف الله نفسا** ﴾ يعني في نفقة المراضع ﴿ **الا ما آتاها** ﴾ يعني ما اعطاها ﴿ **سيجعل الله بعد عسر يسرا** ﴾ يعني بعد العسر السعة .

وعن ابن عباس انه قال : إذا لم يقبل الولد ثديا غير ثدي امه فإنها تجبر على رضاعه وإن كرهت فإن لم يكن للزوج مال فلا نفقة عليه ولتتفق الأم في الذي لها وإذا رضيت الأم من رضاع ولدها بأجر المراضع فهي أحق به حتى يدرك ولا يلقى الولد مضارة له .

مسألة : عن عمر رضي الله عنه ان اللبن يشبه عليه يريد ان الطفل

الرضيع ربما نزع به الى الشبه الى الظير من أجل اللبن .

يقول : فلا تسترضعوا الا من ترضون أخلاقه وعفافه .

ومن استأجر ظئرا فالواجب عليها رضاع الصبي وليس عليها تدهينه وتمريجه وغسل ثيابه الا ان يوافقها على ذلك .

وإذا دفعته الظئر إلى خادم لها فارضعته حتى فطمته لم يكن لها شيء من الاجرة ولا لخادمها لأن الظئر تصير بذلك متطوعة والمتطوع لا يرجع بشيء على من تطوع عليه وان كانت الظئر تحت بعل فأجرت نفسها للرضاع كانت الاجارة فاسدة وللزوج منعها في الاستئجار فإذا أجرت نفسها ثم تزوجت لم يكن للزوج منعها الى المدة .

وكذلك إذا اذن لها لم يكن له منعها بعد الاذن ودخولها في الاجارة .

وكذلك ليس لها فسخ الاجارة الى المدة . وحيث شرطت ان ترضعه كان ذلك لها وان شرطت مع الاجرة طعاما كان ذلك باطلا . وقيمته (نسخة) كميته .

فصل

فصل : يقال ليس في الأرض بهيمة ولا سبع انثى لا تريد فطام ولدها واخراجه من اللبن الى اللحم ومن اللبن الى العشب ان كانت بهيمة الا وهي تعفر[1] أولادها . والعفر أن ترضعه وتمنعه حتى يجوع ويطلب اللحم ان كان سبعا والعشب ان كان بهيمة فلا تزال تنزله وتربيه وتماطله وتطاوله وكلما مرت عليه الايام كان وقت منعها له أطول حتى اذا قوي على أكل

(١) المرأة في الفطام تمسح ثدييها بالتراب تنفيرا للصبي من الرضاع لتفطمه .

اللحم والعشب وأغناه ذلك فطمته .

قال السدقي في مثل ذلك :

لمعفر فهد تنازع شلوه غبش كواسب لا يمن طعامها

المعفر الولد الذي قد عفر والفهد الابيض ويقال انه لون يضرب لونه إلى البياض ويقال الافهد الاصهب ومنه السنجاب الأفهد (نسخة الاقهب) شلوه بقية جسده والغبش الذياب وهي التي بين الصفرة والغبرة ويقال فيها شقرة والكواسب الذياب الجياع التي تطلب الصيد لجرائها وهي احرص على طلب الصيد أي تكتسب على عيالها ما يمن طعامها اي ما ينقص ويقال الايمن من الامتنان طعامها اي طعام الذياب اي لا يأخذ بالامتنان .

والبهيمة ترفع اللبن وترسله عند حضور الولد والمرأة لا تقدر أن تدر على ولدها وترفع لبنها في صدرها اذا قرب اليها ولد غيرها والذي اعطى الله البهائم في ذلك مثل يعرف به المعنى انه جل وعز قد اقدر الانسان على ان يحبس بوله وغائطه الى مقدار وان يخرجهما ما لم يكن هناك علة من حصر أو شر فإنما يخرج منه بوله ونحوه بالارادة وقد جعل اليه حبسه واخراجه وتأخيره وتقديمه .

يقال عفروا صبيكم عند الفطام ويقال عرضوا صبيكم اذا ولد وهو ان يمسحه لكي يمتد وترجع مفاصله .

الباب الثامن

فيما هو رضاع وما ليس برضاع

قال رسول الله ﷺ : (ولا رضاع بعد فصال) .

وإذا كان الصبي ابن ثلاث سنين وهو يرضع ولم يفطم فأرضعته امرأة وكان الرضاع غذاه فلا ستر عليها منه وإذا اجتزى الصبي بالطعام ولم يكن اللبن غذاه فلا رضاع له .

وان رضع صبي امرأة بعد ما فطم فلا بأس عليه بتزويجها وان استعط رجل بلبن امرأته أو رضعها فلا بأس عليه وان رضعته زوجته أيضا فلا بأس .

وإذا عمل لصبي دواء بلبن امرأة فشربه فهو رضاع وان كان الدواء يابسا .

وإذا كان عند رجل امرأة يقول انها زوجته وهي لا تنكر ذلك فأرضعت من لبنها صبيا آخر فهو رضاع وهو ولد الزوج لأن اللبن للفحل ولو حلبت امرأة من لبنها فجعلته في شيء فجاء زوجها فشربه ولا يدري ما هو فلا شيء ويقال لا رضاع بعد فصال .

وإذا استعط صبي بلبن أو بدواء فيه لبن أو قطر في اذنه أو سقى منه أو وضع في سويق وشرب منه فهذا كله رضاع لأن هذه المواضع تؤدي الى الحلق .

وإذا حقن في دبره أو قبله أو كحل منه في عينه فليس برضاع وبين قومنا فيه اختلاف قال أصحاب أبي حنيفة لا يجب التحريم وقال الشافعي يوجب الرضاع ما أدى إلى الحلق . وقال ابو داود والاصبهاني لا يوجب ذلك تحريما .

ومن رضع امرأة ميتة فهو رضاع .

وجاء في الأثر ان رضاع الصبي للمرأة الميتة رضاع .

وقال ابو عبدالله وهي مسألة غريبة .

ومن رضع امرأة ميتة فلا يتزوج بابنتها وهو رضاع قلت كيف يعرف انه رضع لبنا أو ماء قال إذا خرج من الثدي بعد ذلك شيء علم ما هو .

والفلا الفطام يقول فلاه يفلوه إذا فطمه .

وقال وإذا أرضعت امرأة صبيا من ثديها أو سقي منه أو استعط أو اقطر في اذنه أو خلط في دواء فغلب لون الدواء لون اللبن وشربه أو وضع في سويق بماء واطعم منه فهذا كله رضاع ولكن إذا عجن دقيق بلبنها وخبز واكل منه فقد ذهبت النار باللبن وليس هذا برضاع .

واذا ارضعت صبيا امرأة بعد حولين ولم يفصل عن أمه فإن اعتمد على الطعام واكتفى به عن الرضاع فليس برضاع . وإذا كان لا يعتمد على الطعام ولا يكتفي به عن الرضاع فهو رضاع حتى يزيد أربعة أشهر بعد حوليه فإذا خلا حولان وأربعة أشهر فأرضع بعد ذلك فليس برضاع له ولو لم تفصله امه . فإن كان يعتمد على الطعام فيأكل ويرضع قبل أن يمضي

حولان فأرضعته امرأة قبل الحولين على هذه الصفة فهو رضاع ولكن إذا اعتمد على الطعام واجزى به عن الرضاع فليس هذا برضاع وان لم يحل له حولان .

وإذا أرضعت امرأة بكر لم تتزوج أو قد تزوجت ولم تلد صبيا فرضع منها لبنا فهو رضاع وان رضع منها ماء فلا رضاع .

وإن كانت في حد العجائز إنما قيل إذا رضع الصبي من العجوز ماء فهو رضاع وذلك من التي كانت ولدت فأما التي لم تلد فليس رضاعه الماء منها برضاع حتى يرضع منها لبنا .

والمرأة البكر إذا أرضعت صبيا ولم تعلم ارضع منها لبنا أو ماء فحتى يعلم انه رضع منها لبنا ثم يكون ذلك رضاعا إذا كانت قد حلبته قبل أن ترضعه فخرج من ثديها لبن .

فإن خرج منها ماء فيه شيء من بياض مختلط به فرضعها فهو رضاع وان خرج منها ماء صاف فليس برضاع .

فإن خرج ماء غليظ فليس برضاع قال ولبن النساء رقيق ليس بغليظ .

وإذا رضع الصبي من المرأة المدبرة من الولد ماء أو لبنا فهو رضاع فإن قطرت من ثديها قبل أن ترضعه فلم يخرج منه شيء ثم أرضعته فلم تعلم انه يخرج منه شيء ولا يقع منه شيء فأرجو أن لا يكون ذلك شيئا حتى تعلم انه قد خرج منها ماء أو لبن .

ولا رضاع بعد فصال .

ولو ان رجلا شابا أو غلاما شرب من لبن امرأة واستعط به لم تحرم عليه تلك المرأة ولا أحد من ولد ولدها لأن هذا ليس برضاع والرضاع ما كان في الحولين لقول الله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾ وكذلك ما بعد الحولين إلى ستة أشهر في قول أبي حنيفة وهو رضاع وفي ذلك قول آخر انه إذا زاد يوما واحدا على الحولين فليس برضاع .

وقال أبو عبدالله رحمه الله وقال بعض وزيادة أربعة أشهر بعد الحولين وأنا آخذ بهذا القول وهو رضاع الا ان يكون قد اكتفى عن الرضاع بالطعام بعد الحولين .

فإن رضع امرأة بعد الحولين فليس ذلك برضاع وان كان لم يفطم وقد أتم الحولين والستة أشهر لم يكن ذلك رضاعا لأن الرضاع بعد هذه المدة كان فطم أو لم يفطم .

مسألة : وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج قط فأرضعت به فهو رضاع كرضاع التي قد تزوجت وولدت .

وإذاحلبت المرأة من ثديها لبنا ثم ماتت فأوجز ذلك اللبن صبيا فهو رضاع وكذلك لو حلب بعد موتها فأوجز منه صبي كان رضاعا وفيه اختلاف من قومنا .

قال أصحاب أبي حنيفة : لبن الميتة يحرم .

وقال الشافعي:بأنه لا يحرم وان رضع صبيان من لبن شاة أو بهيمة غيرها لم يكن ذلك رضاعا ولا يحرم ذلك عليهما انما هذا بمنزلة طعام أكلاه جميعا من اناء واحد .

ولو وضع لبن امرأة في طعام فأكلا منه جميعا فإن هذا على وجوه ان كانت النار قد مست اللبن حتى تغير فليس ذلك برضاع ولم يحرم وان كانت النار لم تمسه وكان الطعام هو الغالب فإن في هذا قولين احدهما انه يكون رضاعا لأن اللبن هو الغالب وأما القول الآخر فإنه لا يكون رضاعا .

قال أبو عبدالله : إذا كان اللبن قائما في الطعام فهو رضاع مثل اللبن يطبخ به الارز واللحم واشباه ذلك الا أن يكون قد خلط فيه ماء وكان الغالب على اللبن ولا يرى اللبن فذلك لا يفسد ولو عجن عجين بلبن امرأة وخبز بالنار ثم اكل منه صبي لم يكن بمنزلة الرضاع .

وكذلك لو عجن باللبن ثم عمل منه خبز بالقدر وخلط فيه العسل فغلب العسل اللبن حتى لا يرى منه شيء فليس هذا بمنزلة الرضاع .

وكذلك لو وضع لبن امرأة في سويق ثم وضع فيه ماء ولم ير في اللبن شيء فلا بأس به .

ولو قطرت قطرة في كوب من ماء فغلب الماء تلك القطرة وشرب منه صبي لم يكن بمنزلة الرضاع .

دليل على ذلك جواز للتوضوء به .

وإذا جعل في دواء فأوجز منه صبي واستعط به واللبن الغالب فهو رضاع .

والـرضاع في دار الحرب والشرك كهبته في دار الاسلام واذا اسلم القوم حرم عليهم من ذلك ما يحرم على المسلمين وجاز من ذلك ما يجوز عليهم .

وقيل ان امرأة عمدت الى جارية زوجها فأوجزتها من لبنها على عهد عمـر رحمـه الله فسأله فقال له عمر عزمت عليك لتوجعن رأس امرأتك ولتكونن جاريتك أول ما تقع عليها لأنه رضاع بعد فصال .

وقـال ابن مسعـود لا يحرم من الرضاع الا ما انشأ العظام وانبت اللحم يعني ما كان من الرضاع غذاء .

ولا رضاع من الرجال إذا خرج منهم لبن وانما الرضاع الذي يحرم من المرأة وقيل : وكل رضاع في الحولين فهو رضاع .

وإذا داوت امرأة صبيا بدواء فجعلت فيه من لبنها ثم سقته إياه قال بعض الفقهاء : ان كان اللبن لم يستهلكه الدواء وهو ظاهر يرى ويوجد في طعمه الدواء فهو يحرم وإذا مص صبي خرقة فيها لبن أو شرب لبنا في قدح فيه قطرة من لبن امرأة فإذا كان الماء باللبن مستوليا على الفطرة من لبن المرأة فليس هو برضاع . وأما الخرقة (نسخة واما عرفه) فالله أعلم .

مسـألـة : اختلف أصحـابنـا وأهل العراق في مقدار ما يحرم من الرضاع فقال أهل الحجاز لا يحرم من الرضاع أقل من عشر مصات وقال بعضهم خمس ولا يحرم ما كان دون ذلك عند أصحاب هذا القول .

فقال أهل العراق الا يحرم الا بشاهد عدل من الرجال يشهدان على معاينة الرضاع ولا يوقتون لذلك وقتا ولا يجعلون له مقدارا .

ودليل أصحابنا على الرضاع هو مص الثدى وظهور اللبن على شفتيه فهـذا هو العلم الذي يحكم به الحاكم واما المص دون اللبن فلا يوجب الرضاع لأن الصبي يمص ولا ينحدر منه لبن الا أن هذا موضع الشبهة والحـاكم لا يحكم الا بصحـة أو تكون المرضعة تخبر عن علمها بانحدار اللبن منها ومص الصبي اياه فلها ان تشهد على ذلك لتخبر ويقبل الحاكم قولها إذا كانت عدلة في دينها .

مسـألة : وإذا تزوجت امرأة ومعها لبن من الزوج الأول كل من أرضعته قبل أن تحمل من الثاني فهو لبن الأول كان اللبن بحاله أو زائدا أو ناقصا .

والدليل لاصحابنا على مخالفيهم في صحة قولهم وذهاب مخالفيهم عن القصد في ذلك والاستقامة فيما وقتوه من عدة المص وغيره قال النبي ﷺ (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فلما كان النسب يوجب القليل منه والكثير وجب ان يكون الرضاع مثله .

وما وقع عليه اسم رضاع قل أو كثر فهو يوجب التحريم وضرب آخر من اختلافهم في حكم اللبن .

قال أهل العراق:اللبن الذي هو في المرأة هو للزوج ثم هو له فإن طلقها فاللبن له إلى أن تتزوج زوجا غيره فإذا تزوجها زوج غيره فهو للأول الى أن تحمل وتضع حملها منه ثم انتقل اللبن للأخير .

وقال أصحابنا اللبن للأول الى أن تتزوج وتحمل فإذا حملت اشتركا في اللبن والدر إلى أن تضع حملها فإذا وضعت حملها انتقل اللبن للأخير .

الدليل لأصحابنا في اشتراك اللبن بين الزوجين عند الحمل ان الحمل زيادته في المرأة مع زيادة الحمل زيادة اللبن فإذا زاد اللبن بالحمل من قبل الزوج وكان الولد ولدا له وجب أن يشارك الأول في لبنه بما له في هذا فاذا كان هكذا فقد صح ما قال أصحابنا وبطل قول مخالفينا وبالله التوفيق .

ومن رضع لبن امرأته فجائز لقول النبي عليه السلام : (لا رضاع بعد فصال) .

ولو أن شيخا كبيرا رضع امرأة ترضع جارية ؛ جاز له تزويج الجارية لأن اللبن ليس هو غذاه .

وإذا استعط صبي من لبن امرأة أو قطر في اذنه فليس برضاع .

وان سقي من لبنها مع دواء فإن كان اللبن ظاهرا في الدواء وهو الاغلب فهو رضاع .

وان استهلك الدواء واللبن وهو الأغلب فلا رضاع .

مسألة : والرضاع تصح من وجهين احدهما إذا قالت المرأة انه رضعها وأحست باللبن وهو يتحلب من ثديها الى فم الراضع .

والثاني إذا شهدت البينة انه كان يرضعها واللبن ظاهر في طرفي

شفتيه كالزبد فذلك هو الاستدلال على الشهادة بالرضاع .

فإن أرضعته ولا لبن بها فليس برضاع ويكون كمص الأصبع ونحوه .

مسألة : والبكر لا يصح منها الرضاع حتى تقول : اني أرضعته لبنا .

والثيب ما أرضعت كان رضاعا .

وإذا قالت أرضعت ثم رجعت فلا يقبل منها .

وإذا أرضعت امرأة بلبن رجل أو رجلين فكل من رضع منهما فهو أخ لمن يرضع منها ويكونون اخوة من طريق الرضاع ويكونون أيضا اخوة لمن حكم له بالبعولة باللبن واللبن من البكر رضاع والماء منها ليس برضاع .

واللبن والماء من الثيب رضاع .

وإذا تزوجت المرأة رجلا بعد رجل كان قبله فإن اللبن الذي فيها محكوم به لهما ويكون نسب ذلك الرجل (نسخة اللبن) يلحق الرجلين . فإذا وضعت حملها حكم به للثاني دون الأول وانقطع حكم الاشتراك للرجلين فيه .

وقال أبو حنيفة : اللبن للزوج الأول إلا أن تضع حملها من الثاني ثم يكون للثاني ولا يوجب الاشتراك فيه للزوجين في هذا الموضع الذي ذكرناه ويوجبه في ولد الزوجين من الامة .

مسألة : أكثر أهل الفقه يرون لا تحرم الاملاجة بالجيم وانما هو الاملاحة بالحا ومنه قوله بين الرجلين (نسخة الزوجين) ممالحة أي رضاع يقال قد ملحت فلانة لفلان إذا ارضعت له من ذلك يقال فلان لم (نسخة ما) يحفظ الملح أي ما يحفظ الرضاع والاملاحة مصة لأن المص هو الملح ويقال قد ملح الصبي امه يملحها ملحا ومن هذا رجل (مصاّن) وملحان ومكـان كل هذا من المص يعنـون انـه يرضع الغنم من اللؤم ولا يحلبها فيسمع صوت الحلب ولهذا قيل لئيم راضع .

فإذا اردت فعـل المـرأة قلت قد أملحت صبيها املاحا وقال داود لا يحرم من الرضاع الا ثلاث مصات .

ولبن المرأة من الزنا إذا أرضعت به صبيا فهو رضاع وتصير امه بذلك للكتاب والخبر ولا يخص رضاع من رضاع .

مسألة : ومن أخذ من لبن امرأة فخلط فيه ماء وسقاه صبيا فإن غلب الماء اللبن فلا رضاع وان كان اللبن غالبا فهو رضاع .

والماء من المرأة الدابر رضاع .

مسألة : قال أصحابنا في لبن المرأة إذا خلط بشراب فذهبت عينه انـه غير محرم ولا يحكم له بحكم الـرضاع وقالوا في الماء يختلط به البول فتذهب عين البول فيه انه يكون نجسا وقالوا في الرضاع يحكم به إذا اكل الصبي طعاما فيه لبن ظاهر والاكل غير الرضاع والخبر ورد في الرضاع دون الاكل ونحن نطلب وجه قولهم في ذلك بتوفيق الله لأن الرضاع إذا حمل على ظاهـر الخـبر ومجيء اللفظ به لم يدخـل الاكل في حكمه لأن الأكل غير

الرضاع وان كان ورد التحريم في الرضاع بالخبر والأكل في اعتبار المعنى الذي في الأكل من اللبن ومن اين فرقوا بين حكم اللبن المحرك إذا ذهبت عينه فيما يؤكل أو يشرب ومن المحرم (نسخة المحرك من) النجس فيما يؤكل ويشرب إذا ذهبت عينه وبقي حكمه الا ترى لو ان حالفا حلف لا يشرب اليوم ماء فأكل خبزا كان قد عجن بماء انه غير حانث فكيف كان الرضاع حكمه مخالف لهذا فإن التحريم على اللفظ لم يدخل الاكل فيه فإن كان الحرام حراما في نفسه محرم به ما خالطه كان سبيله سبيل الماء والبول وان كان الاعتبار في اللبن ظهوره لانها أجسام مرئية فيجب التسوية بين اللبن والبول إذا خلا في غيرهما .

وعندي والله أعلم . ان الرضاع على المعنى والايمان على التعارف والاسما ألا ترى أن امرأة لو حلفت الا ترضع صبيا فرضع منها وهي مجنونة أو مغلوبة على عقلها بنوم أو غيره لم تكن حانثة وتكون أماً له فهذا يدل على ما قلنا والله أعلم .

وينظر في هذه المسألة فإن فيها نظراً والحرام على ضربين (نسخة خبرين) حرام بنفسه حرمه الله وبعينه كالميتة والدم ولحم الخنزير .

وحرام بنفسه محرم به ما خالطه كالبول في الماء ولبن الرضاع فيما خالطه .

فأما اللبن إذا خلط بعيره فاستهلك فيه ولم يجعل له فيه علامة ظاهرة فيما خلط فلا حكم له في باب التحريم وان كانت امارته ظاهرة فيما خالطه في التحريم به واقع وحكمه حكم الرضاع إذا تناوله أو تناول منه الصبي في حال الرضاع هذا على اصول أصحابنا .

وأما الشافعي فعنده ان اللبن إذا خلط بطعام واستهلك منه انه رضاع إذا أكل منه الصبي .

وعندي ان حجة الشافعي فيما ذهب اليه ان الحرام من الطعام وغيره إذا خلط بحلال فاستهلك به حرم أكله واستعماله في غير الاكل والله أعلم .

وفيما تقدم من القولين اعتبار لأن الله تعالى حرم الرضاع للأكل .

وأيضا فإن اللبن ليس بحرام ولكنه محرم في بعض الأوقات والحرام حرام في كل وقت بنفسه وانما حرم الله الرضاع الذي ليس بأكل والله أعلم . فيجب ان يعتبر حال ما ذكرناه وبالله التوفيق .

مسألة : قال النبي ﷺ (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فدل هذا الخبر ان النسب يحرم منه النكاح قليل أو كثير وكذلك يحرم من الرضاع قليله وكثيره ولو مصة واحدة وإذا صار اللبن في حلقه وجب حكم الرضاع ولا رضاع بعد فصال .

وتمام الرضاع إذا فصل الصبي واختلف الناس فقال قوم : لا رضاع بعد فصال وقال قوم : لا رضاع بعد الحولين وأربعة أشهر وقال بعض أهل الخلاف : وستة أشهر بعد الحولين ومنهم من قال : الى أربع سنين ومنهم من قال : رضاع الكثير مما يحرم وذلك قول بعض أهل الخلاف . وما كان بعد الحولين فليس برضاع .

والرضاع يوجب قليله الحرمة كالنسب يوجب قليله الحرمة والحرمة

قد تجب حد الرضاع حولان لقول الله تعالى : ﴿ **حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة** ﴾ [1] وما سماه الله تعالى تاما فقد انتهى منتهاه لأن تمام الشيء يحصل بحصول آخر جزء ومن أجزائه الا ان تنزيله دلالة على موجبه ويدل على اضمار فيه .

ومما يدل على ان الرضاع في الحولين مما روت عائشة بأن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجهه عليه الصلاة والسلام كأنه شق عليه فقالت : يا رسول الله أخي فقال اتصلون من اخواتكم قال انما الرضاعة من المجاعة يريد بذلك ان الذي جاع كان شبعه في اللبن وهو الطفل الرضيع فأما الذي يشبعه الطعام من جوع وان ارضعتموه فليس ذلك برضاع والدليل على أن الرضاع لا يكون محرما في الحولين اجماع الجميع ان للام ان تطالب بنفقة رضاع الى الحولين فإذا طالبت به بعد الحولين لم يحكم لها وكذلك لو طالب الرضاع بعد الحولين لم يكن ذلك عليها وقد ذكر الاجماع على ان لا يحرم على الرجل رضاع لامرأته .

مسألة : والرضاع يوجب قليله الحرمة كالنسب يوجب قليله الحرمة والحرمة قد تجب بالشيء القليل الا ترى ان الرجل لو جاز بالمرأة طعنة واحدة قدر ما يلتقي الختانان حرمت عليه ابنتها فقد وجبت الحرمة بالقليل من ذلك كالنسب كذلك عندنا في قليل الزنا يوجب الحرمة والحد وكذلك قبل الرضاع .

وقد ذكر الاجماع على أن لقمة الصبي ثدي الثيب (نسخة البنت) وجذبه ومصه فقد وقعت شبهة إذا مص ولم يدر رضع لبنا أو لم يرضع والرضاع أوفى به لأن الشبهة متروكة وعن النبي عليه السلام قال دع ما

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

يريبك إلى ما لا يريبك .

وقال يا وابصة استفت نفسك .

فأما إذا كانت لا تعلم أن فيها لبنا فالقمته الثدي لتلهيه ولم تعلم انه رضع فلا رضاع حتى تعلم انه رضع منها شيئا فأما ان جذب الصبي الثدى ومص فانحدر اللبن أو الماء من ذلك كان رضاعا .

وأما من قال من أهل الخلاف بخمس مصات وان ذلك في القرآن ورفعوه الى عائشة عن النبي ﷺ فلم نجد ذلك في القرآن وخبر لا يصح الا أن يكون منسوخا لقوله : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

وقال ابن مسعود : لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ما انشأ العظم وابلت اللحم يعني ما كان غذاء .

فأما من احتج برضاع سالم حين قال لامرأة ابي حذيفة نسخة أبي حنيفة ارضعي له فإن ذلك قد قيل به وانه كان مخصوصا به سالم وروي ذلك عن جميع أزواج النبي ﷺ ان ذلك كان مخصوصا به سالم .

عن عائشة : وإذا وجد طعم اللبن في دواء وكان طاهرا فهو رضاع ، وكل رضاع في الحولين يحرم ولو فصل قبل الحولين وإذا حلبت امرأة من ثديها لبنا ومزجته بلبن شاة وسقته صبيا فقيل انه رضاع والله أعلم .

وإذا رضع صبيان شاة في الحولين فجائز تزويجها وليس هو برضاع ويجوز لهما أكل هذه الشاة والرضاع لا يكون الا من النساء واما الدواب فلا

وكذلك عن مخالفينا ان قول شاذ لبعضهم لم يقبلوه أيضا .

وإذا كان الصبي ابن ثلاث سنين أو أكثر فرضع امرأة فقد قيل ليس برضاع والرضاع في الحولين وما كان غذاء وقد وجدنا قولا في الاربع سنين .

مسألة : وجد الرضاع الفصال وهو الفطام وتمامه سنتان قال الله عز من قائل : ﴿ **وحمله وفصاله ثلاثون شهرا** ﴾ [1] وقال : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ [2] وقال : ﴿ **حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين** ﴾ [3] فصح ان الحمل ستة أشهر والرضاع أربعة وعشرون شهرا .

وروي عن النبي ﷺ : « لا رضاع بعد الحولين » .

مسألة : وإذا مص الصبي خرقة فيها لبن أو شرب لبنا في قدح فيه قطرة من لبن امرأة فإن كان اللبن مستوليا على القطرة من لبن المرأة فليس برضاع وأما الخرقة فالله أعلم .

مسألة : وإذا ارضعت الخنثى المشكل صبيا أو صبية فرضعا منها ما قال ابو المؤثر رحمه الله فليس هو برضاع ولا بأس ان بلغا ان يزوجا بعضهما بعضا . وان رضعا لبنا فلا أرى له أن يتزوج بها . وإذا رضع صبي من لبن امرأة ثم دسغه فهو رضاع .

مسألة : روى أبو عبيدة في حديث النبي ﷺ انه قال : « لا يحرم الاملاحة والإملاحتان وفيه حد » .

قال أصحاب الظاهر لا يقع التحريم بأقل من ثلاث رضعات

---

(١) سورة الأحقاف الآية (١٥) .
(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .
(٣) سورة لقمان الآية (١٤) .

كرواية أم الفضل أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ قال تزوجت امرأة وتحتي امرأة قبلها فأرضعت الأولى الثانية رضعة أورضعتين فقال له عليه السلام : (لا تحرم الاملاحة ولا الاملاحتان) .

وفي حديث آخر : المصة والمصتان : فقد روي (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) والمعنى واحد وان اختلف اللفظ . وذلك في الرضاع .

وبهذا يقول بعض أهل الخلاف ويحتج بهذا الخبر وقول أصحابنا ان المصة الواحدة يحرم فما فوقها ولا فرق عندهم عن الواحدة وعن الكثير ما كان من ذلك في حد الرضاع وهو الحولان .

ويحتجون بقول النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

فلما كان النسب يحرم منه أقل ما يقع عليه اسم نسب فإن الرضاع مثله في اسمه وحكمه كحكمه وهذا هو الصحيح ووافقهم على ذلك بعض أهل الخلاف من أهل الحجاز والعراق على ما وجدت وفيمن وافقهم على ذلك أبو حنيفة واستدل بقول النبي ﷺ : (تحرم الجرعة من اللبن ما يحرم الحولان الكاملان) .

وبقول على قليل الرضاع وكثيره سواء في باب الحرمة .

وعن ابن مسعود وابن عباس انه لما بلغهما حديث الاملاحة والاملاحتان قالا : قد كان ذلك وأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم ويروى عنهما قد كان ذلك ثم عاد أمر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم .

وعن طاوس : المرة الواحدة تحرم يعني الرضاع والمرة هي المصة كذا عن أبي عبيد وممن خالف هذا القول الشافعي والله الموفق للصواب .

وفي حديث عمر رضي الله عنه : ان اللبن لا يموت قيل تأويله ان الصبي ان رضع امرأة ميتة حرم عليه من ولدها وقرابتها من يحرم عليه من ولد الحية وقرابتها إذا رضعها .

وبهذا يقول أصحابنا رحمهم الله .

مسألة : ومن حلب من لبن امرأة ثم شربه صبي يرضع فذلك رضاع .

أجمع الجميع على أن الطفل إذا رضع من ثدي امة نائمة أو مغلوب على عقلها أو مكرهة ان ذلك رضاع يحرم ولا فرق بين النائمة والميتة .

واللبن مضاف إلى الرجل أيضا ويجري التحريم فيه من جهته كجريه من جهة المرأة الدليل على ذلك ما روت عائشة قالت كان عمي من الرضاعة يستأذن عليّ بعد ما ضرب الحجاب قلت لا اذن لك حتى أستئذن رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : ليلج عليك عمك قلت انما ارضعتني امرأة أبي قعيس ولم يرضعني أبو قعيس قال ائذني له فإنه عمك فأثبت النبي ﷺ لعائشة العمومة من أخي أبي قعيس برضاعها من امرأة أبي قعيس فقد ثبت بذلك أن اللبن نسب إلى الفحل ويحرم من الوجهين جميعا من جهة المرأة والرجل ولو لم ينسب الى الرجل لم يثبت عمومة في الرضاع والنبي ﷺ قد أثبتها .

فصـــل

والملح تنـاول الثـدي والضرع بأدنى الفم وجـاء في الحـديث : (لا تحرم الاملاحة ولا الاملاحتان) بالحاء وذلك في الرضاع وفيه اختلاف .

وقد قيل انه الاملاحة والاملاحتان بالحاء والله أعلم ؛ لأن الملح - بفتح الميم وكسرها - الرضاع لها .

قال رجل كانت له ابل يسقى من ألبانها قوما ثم انهم اغاروا عليها فذهبوا بها .

واني لارجو املحها في بطونكم وما بسطت من جلد أشعث أغبرا

يقول لأرجو أن يحفظوا ما شربتم من ألبانها وما بسطت من جلودكم بعد أن كنتم مهازيل .

وفي الحديث أن رجلا من بني سعد قدم على رسول الله ﷺ يكلمة في سبـا أوطـاس فقـال أيا محمـد انا لو كنا ملحنا للحارث بن أبي شمر أو النعمان بن المنذر لحفظ لنا قوله : ملحنا أي ارضعنا وكان النبي عليه السلام مسترضعا فيهم .

الباب التاسع

ما يحرم من النكاح بالرضاع وما لا يحرم منه

بلغنا عن رسول الله ﷺ انه قال : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

فلا ينبغي للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة ولد ولده ولا امرأة أبيه ولا بعض أجداده من الرضاعة . لا يحل له تزويج امرأة أرضعته رضاعا قليلا أو كثيرا ولو كانت مصة أو مصتين أو سعوطا أو وجورا ولا تحل اخته من الرضاعة ولا بنت التي أرضعته ولا بنت زوجها التي أرضعت بلبنه .

ولا تحل عمته من الرضاعة ولا خالته ولا بنت زوجها الذي ارضع بلبنه . ولا بنت اخته ولا بنت أخيه .

وروي انه قيل للنبي ﷺ (الا تتزوج بابنة حمزة فإنها أجمل امرأة في قريش قال انها ابنة أخي من الرضاعة والامة أرضعتني واياها) .

ولا امرأة من ولد التي أرضعته كانت بنت بنت أو بنت ابن وكذلك لا يحل له أحد من ولد ولد الرجل الذي ارضع بلبنه ابدا ولا يحل لرجل من ولد المرأة أن يتزوج التي أرضع بلبنها وان كانت جارية ولا شيء من ولد تلك الجارية ولا ولد ولدها .

وكذلك رجل من ولد الرجل الذي أرضعته الجارية بلبنه ولا تحل

الجارية ولا شيء من ولد ولدها أبدا .

ولا بأس أن يتزوج الرجل ام ابنه التي أرضعته بلبنها .

ولا بأس أن يتزوج أخت هذه المرأة .

وكذلك أخو الغلام لا بأس أن يتزوج التي أرضعت أخاه .

ومن بدا له من ولد الرجل الذي أرضع أخوه بلبنه لأنه لا رضاع بينه وبينها .

ولا بأس بالابن الذي أرضع بنت عمه من الرضاعة وبنت عمته أو بنت خاله أو بنت خالته .

ولا يجمع بين الاختين من الرضاعة ولا بين امرأة وبنت اختها أو عمتها أو خالتها من الرضاعة .

وكل امرأة ذات محرم من الرضاعة منها هي بمنزلة النسب .

ولا يتزوج ابنته من الرضاعة .

والعبد والامة والمكاتب والمدبر والحر في ذلك سواء .

ولا يحل لصبي ارضع بلبن رجل أن يتزوج شيئا من ولده من غير المرأة التي أرضعته وكذلك لو كان الرضيع جارية لم تحل لأحد من ولد ذلك الرجل أن يتزوجها وان ولدت المرأة ثم غاب (نسخة مات) عنها أو طلقها وانقضت عدتها وتزوجها آخر ولها ابن من الأول فارضعت بلبن ذلك غلاما

أو جارية فلا يحل ذلك الغلام والجارية لأحد من ولد الأول ولا بأس أن يتزوج ولد الأخير من غير المرأة من شاء ولا يتزوج من ولد المرأة شيئا وجائز للرجل أن يتزوج اخت ابنه من الرضاعة وهي مثل ام ابنه ولو لم يرضعها حتى تحمل ولدا ويترك لها ابن من آخر ثم أرضعته كان الرضاع الا ان رضاع الآخر والحمل والحمل والولادة قطع لبن الأول .

قال ابو عبدالله: الميلاد من الآخر قطع لبن الأول ولا ينبغي للصبي والصبية أن يتزوجوا من الآخر شيئا من تلك المرأة ولا من غيرها ولا بأس ان يتزوجو من ولد الأول من غير هذه المرأة شيئا .

وإذا جامع الرجل المرأة لم تحل لابنه من الرضاع ولا لابيه ولا تحل له امها من الرضاع ولا ابنتها وإذا نظر الى فرجها بشهوة فإن ابنتها وامها من الرضاع حرام عليه .

وكذلك المرأة نفسها فهي حرام على ابنه وابيه من الرضاعة .

ولا تحل الاختان في عدة من الرضاعة والرضاعة والنسب في هذا سواء .

وكذلك الامتان الاختان من الرضاعة لا يحل وطؤهما .

وكذلك الامة وعمتها وخالتها وابنة اختها وابنة أخيها من الرضاع لا يجمع بينهما بالوطء .

قال أبو عبدالله حتى تخرج احداهما من ملكه أو يزوجها وكذلك في

النسب وأن يتزوج المرأة وامرأة ابنها من الرضاعة فلا بأس وكذلك في النسب جائز لأنه لا قرابة بينهما ولا حرمة ولا رضاع .

ولو تزوج امرأة وابنتها من الرضاعة والنسب لم يجز لانها امها .

وإذا تزوج رجل صبية فأرضعتها امه من الرضاع أو امه التي ولدته بلبن ابيه من الرضاع أو امرأة أبيه من الرضاع بلبن امه أو امرأة ابيه فإنها حرام عليه وتفرق بينهما ولها نصف المهر ويرجع الزوج على التي أرضعتها ان كانت أرادت بذلك الفساد أو تعمدت لذلك .

قال أبو عبدالله رحمه الله ينتظر الجارية حتى تبلغ فإن رضيت به زوجا فرق بينهما ولها نصف صداقها ويرجع هو على التي أرضعتها وادخلت عليه الحرمة متعمدة .

وان ماتت الصبية قبل بلوغها فلا صداق لها ولو كانت أخطأت قبل ذلك أو أرادت به الخير أو لم تعمد به الفساد لم يكن عليها في ذلك شيء والقول قولها في ذلك ان لم يظهر منها تعمد الفساد ولا تحل له الصبية ابدا .

وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها فلا يجوز نكاح العمة فإن دخل بعمتها فرق بينه وبين عمتها وان أرضعت ام العمة الصبية لم يفرق بينهما لأن الصبية قد كانت ذات محرم من العمة .

قال أبو عبدالله رحمه الله:يوقف نكاح العمة والصبية فلا يطأ العمة حتى تبلغ بنت اخيها فإذا بلغت ورضيت به زوجا فلها نصف صداقها وفسد نكاح عمتها عليه ولا صداق للعمة ان لم يكن دخل بها وان لم ترضَ الصبية به زوجا إذا بلغت تم نكاحه بعمتها وان كان دخل بعمتها فلها

صداقها عليه ويفسدان عليه جميعا .

وإذا تزوج الرجل صبيتين فأرضعت امرأة ليس من الزوج في شيء أحداهما ثم أرضعت الأخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما عليه نصف المهر ويرجع بذلك على التي أرضعتهما ان كانت تعمدت الفساد .

وإذا تزوج بثلاث صبايا فارضعتهن بعضهن قبل بعض حرمت عليه الاثنتان الأوليان وصارتا اختين معا فحرمت عليه جميعا وصارت الثالثة اختا لهما من بعد ما بانتا ولا يفرق بينهما وبينه ولو أرضعتهن جميعا معا حرمن عليه جميعا ويتزوج ايتهن شاء .

وإذا تزوج الرجل امرأة وصبيتين فأرضعت المرأة الصبيتين احداهما قبل الأخرى ولم يدخل بالمرأة فرق بينه وبين المرأة والصبية الأولى والآخرة امرأته ولا مهر للمرأة لأنها أفسدت على نفسها وللصبية الأولى نصف المهر على الزوج وترجع بذلك على المرأة ان كانت أرادت الفساد . ولا تحل له الام ابدا .

وأما الصبية فإنها تحل له إذا فارق التي عنده أو ماتت وان كان دخل بالمرأة فرق بينه وبين الصبيتين جميعا ولكل واحدة منهما نصف المهر على الزوج وترجع بذلك على المرأة ان كانت أرادت الفساد بذلك وللمرأة المهر بما استحل من فرجها ولا تحل له منهن واحدة ابدا أما الأم فإنها أم امرأته لا تحل له ابدا واما الابنة فانها ابنة امرأته وقد دخل بها فلا تحل له .

ولا تحل له ام امرأته من الرضاعة ان كان قد دخل بالمرأة وان لم يكن

دخل بها فله ان يتزوجها إذا ماتت امرأته أو فارقها قال أبو عبدالله : لا يحل له ابدا دخل بها أو لم يدخل .

ولا يتزوج الرجل من أرضعت امرأته ويتزوج امرأة أرضعت ولده .

ومن فجر بامرأة فأرضعت تلك المرأة جارية فالجارية لا تحل للرجل .

ومن تزوج بامرأة فلما دخل بها إذا هي أخت امرأته من الرضاع فقالوا ان امرأته لا تحرم عليه وتخرج التي دخلت بفراق الآخرة وان كانت ام امرأته أو ابنت امرأته من الرضاعة حرمتا عليه جميعا امرأتاه الأولى والآخرة وان لم يدخل بالآخرة حرمت (نسخة خرجت) ولا حق لها وثبت الأولى وان لم يدخل بالأولى ودخل (نسخة ولا بالآخرة) حرمتا جميعا وكان الآخرة مهرها تاما والأولى نصف الصداق .

وإذا حلبت امرأة في فم صبي من لبنها لم يدر افصل ام لا غير انه قد ولد على اثره ولد ثان أراد ان يتزوج ابنتها فأرى بها شبهة ولا أرى له أن يتزوجها .

وإذا أرضعت امرأة رجل جارية فنظر الى فرجها فأراها كابنته والله أعلم إذا نظر لشهوة .

ومن تزوج ابنة أخيه من الرضاعة فلمس فرجها بيده ثم علم انها ابنة أخيه فقيل عليه مهرها كامل .

قال أبو عبدالله : لا شيء عليه الا بوطئه اياها .

ومن رضع من لبن امرأة ميتة فلا يحل له أن يتزوج ابنتها وهو رضاع والرجل يتزوج اخت ابنه من الرضاعة إذا كان ابنه رضع من لبن امها ورضع من غيرها فإنه يتزوج بها وإذا أرضعت هي من لبن ام ابنه (نسخة امرأته) لم يجز له تزويجها ولا يحل لرجل وطىء امرأة ونظر الى فرجها أو مسه من تحت الثوب ان يتزوج ابنتها أو ابنة ابنتها ولا أحد من بناتها اسفل من ذلك ولا امها ولا جدتها ولا أحد من جداتها فوق ذلك من نسب ولا رضاع ولا تجوز امرأة (نسخة) ولا يجوز أن يتزوج امرأة ارضعتها ابنته .

وإذا أرضعت امرأة ولد الرجل جاز ان يتزوج بابنتها قيل : أفليس هي اخت ابنه ؟ قال : لا قيل : فيجوز ان يتزوج أخت ابنه من الرضاعة ؟ قال : نعم انما لا يجوز إذا كانت امرأة هذا الرجل هي المرضعة لهما بلبن ولد له منها .

وإذا أرضعت جارية من لبن امرأة رجل وكان للرجل ولد ذكر من امرأة أخرى لم يحل لولده ذلك أن يتزوج بها ولا أحد من بناتها ولا امهاتها .

وإذا أرضعت امرأة امرأة وللمرضعة أخ من ابيها وامها من النسب فلا يحل له أن يتزوج بالجارية التي ارضعتها اخته لانها ابنة اخته من الرضاع .

وكذلك ان كان خالها من الرضاعة .

وإذا هلكت زوجة رجل فتزوج اختها من بعد ستة أشهر كان له ولد من اختها الهالكة وأصابه مرض فوصف له لبن النساء فأرضعته خالته هذه التي تزوجها والده وشرب من لبنها وأرضعت هي أيضا بنت رجل آخر وهي

صغيرة فلا نرى تزويج هذا الغلام بهذه الجارية حلالا لأن اللبن للفحل لوالد تلك الجارية التي شربت من ذلك اللبن هي اخته من أبيه بالرضاعة والله أعلم .

ومن طلق زوجته أو مات عنها وله منها ولد ترضعه ثم تزوجها رجل آخر فأرضعت من لبنها ذلك صبيا أو صبية فقال بعضهم : اللبن للزوج الأول حتى تضع حملها من الآخر ولا يكون للزوج الأخير منها شيء حتى تلد منه فإذا ولدت منه تحول اللبن له .

وقال آخرون : إذا تزوجها الأخير تحول اللبن منها له ولو لم تحمل منه .

وقال آخرون : اللبن للأول حتى تحمل للآخر ويزيد اللبن منها ثم هنالك يكون اللبن للزوجين جميعا حتى تضع حملها من الأخير لأن لبن الأول اختلط بلبن الأخير فهو لهما جميعا .

قال أبو عبدالله وأنا آخذ بهذا القول الأخير . فإن لم يستبين لها زيادة اللبن وقد حملت من الآخر فأرضعت صبيا أو صبية فإذا استبان حملها من الآخر كان لبنها منذ حملت من الأخير له وللأول فكل صبية أرضعته من هذا اللبن وهو ولد الزوجين جميعا من الرضاعة .

مسألة : ومن كان له امرأتان فأرضعت صبيا أو صبية احداهما لقوم غلاما وأرضعت احداهما لقوم جارية فلا يجوز للغلام والجارية ان يتناكحا وهم أخوة للأب لأن اللبن للفحل .

وإن دخلت امرأة على اختها تعودها من علة ولها ولد يرضع فأرضعته

الصحيحة ولها أولاد قبل هذين المرضوعين وبعدهما فإن ابن المرأة العليلة قد حرم على بني المرأة الصحيحة لأنه أخوه من الأب ان كان الأب واحدا ويجوز لبني المرأة الصحيحة أن ينكحوا ابني المرأة العليلة الا الولد الذي أرضعته أمهم لأنه أخوهم من الأب .

وإذا كان امرأتان اختان عند كل واحدة منهما ولد فأرضعت أحدهما بنت الأخرى ثم مات زوج المرضعة واعتدت وتزوجت زوجا ثانيا فولدت منه غلاماً وولدت أيضا الأخت ابنة ثانية فجائز بين هذين الولدين الآخرين المناكحة لأن للغلام الذي من الأب الثاني ان يتزوج الابنة التي لم ترضعها امه لانها ليست بأخت له من الأم ولا من قبل الأب وإذا خلا أن يكون بينهما نسب من أحد هذين الوجهين جاز النكاح بينهما .

مسألة : وإذا اجتمع نساء ثم حلبن لبنهن فاختلط ثم سقينه صبيا وصبية فلا يجوز لهذا الصبي أن يتزوج بنات أولئك النساء وأولاد النساء أخوة الصبي الذي سقينه لبنهن وهن امهات لهما من الرضاعة بالغا ما بلغ أولادهن قلوا أو كثروا إذا كن سقين الصبي في وقت ما يكون رضاعهن غذاء لهما في الحولين قبل الفصال والله أعلم .

مسألة : وإذا اعتل ولد المرأة فأرضعته حولين كاملين فلم يبر جسمه فأرادت أن تزيده في الرضاع بعد الحولين فأرضعت عنده صبية فلا يجوز لولدها أن يتزوج هذه الصبية وهو اخوها من الرضاع وهي امها ولا يجوز لها ان تتزوج من بني التي ارضعتها الا إذا كان رضاعهما وقت ما يكون الرضاع في الحولين ولو كان ولدها بالغا ولم يبرأ جسمه والله أعلم . ولا يتزوج أخت المرأة التي أرضعته امها .

مسألة : وبنات العمات وبنات الخالات من الرضاعة جائز ولا يجوز ما سوى ذلك لا للبنات ولا بنات البنات ولا بنات الاخوة والاخوات ولا اخواته وما أشبه ذلك هذا من الرضاعة ولا خالته ولا عمته كل هذا لا يجوز ولا ام ابيه من الرضاعة .

مسألة : وان ارضعت امرأة صبيا وصبية في الحولين ثم أرضعت صبياً وصبية آخرين في حولين آخرين فلا يجوز للصبي الأول أن يتزوج الصبية الآخرة لأنهم أخوة من الرضاعة بلبن تلك المرأة .

ولا يجوز أن يتزوج من رضع بنات من أرضعته ولا بنات زوج المرأة وجائز له تزويج ام ولد ابنه من الرضاعة .

مسألة : وإذا دخلت امرأة محلة قوم فأرضعت صبيانا كثيرا فخفي ذلك على أهل المحلة غير انهم قد علموا بالرضاع فجائز تزويج هؤلاء إذا بلغوا بعضهم ببعض الا من علم انه أخ للآخر من رضاع تلك المرأة في قولنا وقد منع من ذلك بعض ولم نأخذ به .

وإذا أرضعت جارية قوم صبيا ثم انها أرضعت ابن أخ هذا الصبي ولهذا الصبي أيضا ابن اخ لم ترضعه الجارية فإن تزويج من أرضعتهم الجارية لا يحل لأنها أم الرجل . ومن أرضعت الجارية اخوته وأعمام بنيه وبنيه .

وجائز تزويج ابن أخ الذي لم يرضع ان كان ابوه لم يرضع من الجارية شيئا .

وقال ابو جعفر من تزوج اخته من الرضاعة وعلما انهما اخوان غير انهما جهلا تحريم ذلك فلا صداق لهما وخليق ان لايسلما من الحد .

وقال محمد بن محبوب : لا صداق لهما بالمس والنظر ولها الصداق بالوطء .

مسألة : ومن تزوج صبية قبل أن تفصل فأرضعتها زوجته ام أولاده من غير أن يعلم هو بذلك فالصداق على الزوج ويتبع هو من ادخل عليه الحرمة فليأخذ منه ما لزمه وفي تحريم الأولى اختلاف وتحريم الموخره وقد قيل يحرمان جميعا وان جاز بهما جميعا حرمتا وصداق التي ادخلت الحرمة مختلف فيه منهم من قال : ان الحقوق لا تزول بكفر أهلها وهولها ومنهم من قال : يسقط صداقها بادخالها الحرمة عليه وبالله التوفيق .

وإذا أرضعت امرأة جارية وغلاما فعن أبي زياد أن لأب أب الغلام أن يتزوج الجارية ان كانت المرضعة غير امرأته هو ولو كانت امرأته هي المرضعة للجارية لم يتزوج الجارية وجائز أن يتزوج الرجل بامرأة ارضعت اخته ولا يجوز تزويج اخته .

وجائز أن يتزوج اخت ابنه من الرضاع وهي مثل ام ابنه

ومن تزوج باخته من الرضاعة وهما يعلمان جميعا ان احدهما أخ للآخر غير انهما لم يعلما ان ذلك يحرم عليهما فلا مهر لها عليه لأن الناس لا يعذرون بجهل ذلك .

ومن الأثر : وإذا أرضعت امرأة بني امرأة فجائز لابن المرضعة أن يتزوج المرأة التي ارضعت لها بنتها ان لم يكن رضع منها شيئا .

وان ولدت امرأة ولدا ثم أرضعت به ولد قوم ثم ولدت ثانيا بعد ذلك فأرضعت به بنت قوم آخرين فلا يجوز لذلك الولد أخذ تلك الجارية .

وكذلك ان أرضعت صبيا بلبن ولد لها كبير ثم ولدت بعد ذلك ولد فلا يجوز له ان يتزوج المؤخر بمن ارضع أولا .

ومن كتاب محمد بن سليمان بن حبيب : ومن كانت له سرية يطأها فزوجها غلاما له فولدت من العبد ثم انها أرضعت ابنتها ابنة اخي سيدها فليس لابن اخ سيدها ان يتزوجها ولا ابنتها .

وعن أبي عبدالله : فيما اتوهم قال يجوز تزويج الرجل ام ولده من الرضاع واخت ولده من الرضاع لأن اللبن للزوج .

امرأة لها ثلاث بنات ولامرأة أخرى ولد فأرضعت ام هذا الولد الأولية من بنات تلك المرأة المؤخرة فجائز لذلك الولد تزويج الوسطى من بناتها التي أرضعتها امه لأنها ليست اخته والله أعلم .

وعن موسى بن أحمد الى محمد بن أحمد واذا تزوج الرجل بامرأة أرضعت امها ابنه فصارت هي وزوجها ابوي ابنه من الرضاعة وصارت زوجته اخت ابنه من تلك المرأة وزوجها فهذا تزويج تام .

الباب العاشر

في الاقرار بالرضاع والشهادة وأحكام ذلك

وإذا أقر الرجل ان امرأته هي اخته من الرضاعة أو أمه ثم أراد بعد ذلك ان يتزوجها فقال وهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فإنهما مصدقان وله ان يتزوجها ان شاءت وان ثبت على قوله الأول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها .

وقال ابو عبدالله : إذا اتفق انها امه أو اخته من الرضاعة ثم رجع عن اقراره وأكذب نفسه لم يقبل ذلك منه ولا تحل وان كان دخل بها فعليه لها صداقها كاملا .

وان لم يدخل بها فلا صداق لها .

وان لم تصدقه لزمه لها نصف الصداق ان لم يدخل بها ويفرق بينهما ويقبل اقراره في الحرمة ولا يقبل عليها في صداقها .

وكذلك ان قال هي ابنتي من الرضاعة وإذا أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكدت نفسها وقالت أخطأت ثم تزوجها فجائز .

قال أبو عبدالله : لا يقبل قولها عليه ان لم يصدقها ولم تكذب نفسها وعليها ان تفتدي منه إذا كانت صادقة وان كذبت نفسها قبل ذلك منها ولا بأس عليهما ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها فإن النكاح جائز ولا يفرق بينهما .

قال أبو عبدالله : تفسيره قد مضى قبل هذه المسألة وكذلك هذا الباب كله في النسب لا يلزم في هذا الا ما بينا عليه .

ولـو قالت المرأة هو ابني من الرضاعة أو أخي ثم تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على هذه المقالة لأن المرأة ليس في يدها من الفرقة بشيء إنما الفرقة في يد الرجل .

أو قالت هذه المقالة وبنيت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاء بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما .

ولو تزوج رجل امرأة ثم قال بعد النكاح هي اختي من الرضاعة أو ابنتي أو امي ثم قال أوهمت أو أخطأت وليس الأمر كما قلت استحسنت الا أفسد نكاحهما والقياس في هذا ان يفسد النكاح .

الا ترى انه لو كان اعمى عنده امرأته أو اخته من الرضاع وأراد اخته وأخطأ بامرأته فقال هي اختي من الرضاعة ثم قال أوهمت أو نسيت صدقته على هذه المقالة .

قال أبـو عبدالله رحمه الله : الاعمى في هذا لا يشبه الذي يبصر ولـلاعمى الرجعة عن اقراره هذا وليس للذي يبصر الرجعة ويفرق بينه وبينها وتأخذ صداقها ان كان دخل بها وان لم يدخل بها فلها نصف صداقها .

وإن ثبت على هذا المنطق فقال هو حق وأشهد عليه لشهود فرقت بينهما ولو حجة ذلك لم تنفعه حجة وفرقت بينهما . لما استحسن إذ قال هي

اختي ثم قال أوهمت ان اصدقه فاما إذا أقرا به لم يوهم وان حق ثم قال بعد ذلك أوهمت فاني لا أقبل منه .

وكذلك رجل قال لامرأته : هي ابنتي أو أمي ثم قال : وهمت فإنه لا يصدق .

وان لم يكن لها نسب يعرف ولو ادعت هذه المقالة عليه وأرادت ان تفارقه وادعت انها ابنته ففي القياس ان يفرق بينهما ولكني استحسن في هذا لا يفرق بينهما إذا قال أوهمت أو نسيت .

قال أبو عبدالله : رجعية وقوله أوهمت أو نسيت ويحكم عليه بفراقها ادعت هي ذلك أو لم تدعه .

ولـو قال لعبـد له أو امة له : هذه ابنتي وهذا ابني أوقعت العتق وأخذت في هذا بالقياس وتركت الاستحسان .

ولو قال : لامرأته بابنته لم يكن هذا بشيء ولم افرق بينهما وكذلك ولو قال لامرأة له معروفة النسب هذه ابنتي من النسب وثبت على ذلك لم افرق بينهما .

وكذلك لو قال : هي امي إذا كانت له أم معروفة .

أبو عبدالله إذا كانت امرأة لها خادم فباعته أو قايضت به فلما ان خرج من يدها ادعى الخادم انه رضيع لها وطلب في ذلك يمينها وكرهت ان تحلف وصدقت الخادم ولم تصدقه . وكرهت أن تحلف فلا أرى قول التي باعته يقبل على المشترى في الرضاع بينهما ولو أقرت به بعد أن باعته أو قايضت به

إلا أن يقوم شاهدا عدل انها كانت تقر بالرضاع بينها وبين هذا العبد من قبل أن تبيعه أو تقايض به فإذا صح اقرارها بذلك فهو مردود عليها ولا بيع لها فيه ويرجع عليها المشتري بما دفع اليها من الثمن والله أعلم .

وان شهدت امرأة عدلة انهما ارضعتهما انتقض البيع ورجع اليها في حديث بن ام مليلة ان عقبة ابن الحرث تزوج ابنة أبي وهاب فجاءت امرأة سوداء وأخبرته انها أرضعتهما جميعا فأتى رسول الله ﷺ فأخبره فقال عليه السلام كيف وقد قالت ؟ قال محمد بن الحسن فلو كان هذا حراما لفرق رسول الله ﷺ ولكنه أحب أن يتنزه لقوله كيف وقد قيل .

وكذلك لو قال هذه اختي إذا كان لها أب معروف فإن هذا ليس بشيء ولا ابينت ها هنا شيئا ولا اوقع بهذا اطلاقا .

ولو قال : هي ابنتي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وبنيت على ذلك فرق بينهما .

فإن أقرت المرأة انها ابنته ابنة النسب . وان كان مثلها لا يولد لمثله لم اثبت النسب ولم افرق بينهما .

قال أبو عبدالله رحمه الله : نعم إذا صح انها أكبر منه إذا كانت عجوزا وهو من ابناء عشرين سنة أو نحو هذا الا ترى انه لو قال لامرأته وهي صبية هذه اختى أو جدتي علمت ان هذا باطل ولم افرق بينهما .

قال أبو عبدالله رحمه الله : يمكن أن تكون اخته ولا يجوز ان تكون جدته وهي صبية .

وكذلك إذا قال ارضعتني إذا كان مثلها لا يرضع ولا يكون لها لبن فاني لم افرق بينهما ولو بنيت على ذلك .

مسألة : وإذا تزوج الرجل امرأة فشهدت امرأة انها أرضعتهما جميعا لم تصدق عليهما إلا أن تكون عدلة .

وكذلك ان كانت ام الزوج أو المرأة فإنها لا تصدق على الرضاع بينهما لتفسد النكاح .

وكذلك لو شهدت معها امرأة أخرى فإن ذلك باطل لا يجوز حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان فإذا شهد هؤلاء وهم عدول فلا يسعهما الا أن يقيما على هذا النكاح ولا يحل ذلك لهما وان رفع ذلك السلطان فرق بينهما .

وما كان بينهما من ولد فهو ثابت النسب والصداق لها ان كان دخل بها الا أن يكون صداق مثلها أقل من ذلك فلها صداق مثلها وان لم يكن دخل بها فلا صداق لها وهو في سعة ما لم يشهد شاهدان عدلان أو رجل وامرأتان عدول من المقام معها .

قال أبو عبدالله : إذا شهدت امرأة عدلة فرق بينهما ولا يحل احدهما للآخر .

وان كان دخل بها أو نظر الى فرجها أو مسه من تحت الثوب فلها كأوسط صداقات نسائها .

وقال غيره من أهل عمان : لا شيء عليه في المس والنظر .

وكذلك الرجل يخطب المرأة فتشهد امرأة قبل أن يقع عقد النكاح انها أرضعتهما فهما في سعة من تكذيبها ان يتزوجها وان تنزه عن هذا واخذ بالثقة فهو أفضل .

ومختلف في الشهادة على الرضاع فقال الشافعي وغيره لا تقبل من النساء أقل من أربع وقال قوم اثنتان وقال قوم واحدة مرضية ويستحلف مع شهادتها وقيل ذلك أيضا عن ابن عباس رضي الله عنه .

وقال أحمد واسحق : ان كانت كاذبة يبيض ثديها .

وقال قوم رجلان أو رجل وامرأتان وروي هذا عن ابن عمر وأصحاب الرأي والشافعي .

وكذلك الرجل يخطب المرأة فتشهد امرأة قبل ان يقع النكاح انها أرضعتهما فهما في سعة من تكذيبها ان يتزوجها وان تنزه عن هذا وأخذ بالثقة فهو أفضل .

قال أبو عبدالله : الذي نأمر به ان لا يتزوجها ولو كانت امة أو مشركة فإن بلي بتزويجها فما اتقدم على تحريمها وإذا شهد شهود عدول أو رجل وامرأتان فليس له ان يتزوجها وان تزوجها فرق بينهما فهما في سعة من تكذيبهما فإن تزوجها ، فإن تنزه واخذ بالثقة أفضل .

ومن غمته امرأته فطلب الى امرأة فشهدت عليها بالرضاع وفارقها

ثم ندم على ما كان منه وأراد مراجعتها فإني أرى له مراجعتها ان اكذبت المرأة نفسها ما تكن امرأته تزوجت وان انقضت عدتها .

فإن كانت قد تزوجت لم يكن له على المرأة الشاهدة سبيل ولا له الى امرأته سبيل .

أبو محمد واذا أقرت امرأة انها أرضعت ولدها بهذا الولد ثم رجعت عن قولها ذلك فقالت لم أرضعه قبل قولها الأخير .

وقال موسى بن علي : برأيه والحقه بالاثر لم يأت الاثر به ان المرضعة إذا شهدت بعد عقدة النكاح لم يقبلها إلا أن تكون عدلة قال لأن هذا الرضاع قد كثر وجعلوا إذا أرادوا الفساد احضروا أهل العلم امرأة فشهدت بالرضاع . ولم يأت عليه ذلك أهل حضره من المسلمين فأدخل الله على المسلمين فرجا وضار ذلك مأخوذا عنه .

والذي جابه الاثر وحمله أهل العلم ان المرضعة تقبل شهادتها بالرضاع ولو كانت مجوسية لا تتهم .

وقال بشير بن المنذر : المرضعة معنا (نسخة عندنا) مصدقة ولو كانت مجوسية إلا أن تكون متهمة والمتهمة معنا ان تكون جمعت على حرام أو فرقت بين حلال إذا عرفت بذلك .

وقيل : إذا كانت متهمة في نفسها فهي متهمة .

وقال بشير بن محمد بن محبوب : ومن قالت له امرأة عدلة انها أرضعته بلبنها قبل تمام فصاله وهي زوجة فلان يوم أرضعته فالذي يؤمر به

اجازة قولها قبل الدخول وبعد الدخول لا يجب قولها ما لم تكن عدلة في دينها وما وجب قبول قولها فيه فذلك في كل ما يحرم نسب رضاعها على ما وصفتا ان شاء الله .

ولا يجب أن يكونوا بذلك ذوات محارم له في النظر اليهم والولاية لهم دون ايقاع الريبة ووقوع الشهرة في هذا الخبر فإن رجعت هذه المرأة المخبرة بهذا الفعل عنه فقد سقطت الحرمة فإن رجعت إلى ذلك بعد الدخول لم يقبل قولها ولا تجوز الشهادة عنها وان كانت عدلة (نسخة عدلة لا) بدون العدلين من البينة في انها أرضعته وانما قالت انها أرضعته والله أعلم بالاعدل قولا وهو أرحم الراحمين .

وقال أبو عبدالله : إذا شهدت امرأة برضاع لبن رجل وزوجته بعد العقدة وليس هي بعدلة فقال الزوج انا أصدقها ولا اقيم على الشبهة ولم يدخل بها فإن هي أيضا صدقت هذه الشهادة بينهما بالرضاع وأراد الخروج من الشبهة ولم تأخذ منه صداقا فذلك اليها وان حاكمته لزمه ان يطلقها ويدفع اليها نصف صداقها فذلك اليها .

وإن أراد المقام معها ولم يطلقها لم أحرمها عليه حتى تكون الشاهدة عدلا .

وقال أبو عبدالله : تجوز شهادة المرأة المجوسية والامة المملوكة إذا كانت عدلة في دينها على الرضاع إذا شهدت بعد الملك وان شهدت قبل الملك فلا يرى له ان يتزوجها .

قال : ولا تجوز شهادة القاتلة إذا كانت احداهما حتى تكون عدلة

حرة من أهل الصلاة .

وأما في الرضاع فكذلك جاء الأثر .

وقال أبو عبدالله : لم أسمع ان شهادة أهل الذمة تجوز من أهل الصلاة الا في موضع واحد قيل إذا شهدت مجوسية لا تتهم في دينها بالرضاع . إلا ما يكون من المتهمة فإنها إذا كانت متهمة بما لا يرى المسلمون لها فيه قولا لم تصدق ولو كان ملك لا يفرق بين الزوجين بقول المتهمة .

وقيل ان امرأة سوداء قالت لرجل وامرأته اني أرضعتكما وذلك في أيام النبي ﷺ : فسأل رسول الله ﷺ فأعرض عنه وقال انها امرأة سوداء فقال رسول الله ﷺ فكيف وقد قالت والذي نأخذ به انه يقبل قولها ما كانت إذا لم يكن جاز فإذا أجاز الزوج ثم شهدت امرأة واحدة بالرضاع بينهما قبل قولها وان لم تكن عدلة لم يقبل قولها ولا يجوز في الرضاع شهادة امرأة عن امرأة ولا يجوز في ذلك الا شاهدا عدل أو رجل وامرأتان من العدول عن المرأة المرضعة .

وان شهد عدلان برضاع وانهما رأيا الصبي يجذب الثدي وظهور اللبن على شفتيه فشهادتهما تقبل عندنا وانما جاء الاثر بقول المرضعة عن نفسها انها أرضعت وكذلك جاء الأثر ان قول المرضعة يقبل ما لم تكن متهمة ثم كان من رأي فقهاء عمان من بعد ان يقع الجواز لا تقبل الا عدلة .

وأقول ما لم يقع الملك والعقد فيقبل قول المرضعة الا المتهمة ان تجمع

على حرام أو تفرق عن حلال .

مسألة : قال أهل العراق : لا يحرم الرضاع الا بشاهدي عدل من الرجال يشهدان على معاينة الرضاع ولا يوقتون لذلك وقتا ولا يجعلون له مقدارا ولا يلتفت في ذلك الى شهادة النساء ولو كثرت ولا أخبار المرضعة ولو كانت عدلة وسواء شهدت قبل النكاح أو بعده .

قال أصحابنا : شهادة المرضعة إذا كانت عدلة جائزة قبل النكاح وبعد النكاح فإن كانت غير عدلة لم يقبل قولها بعد الدخول ويؤمر بقبول قولها قبل الدخول وليس بواجب .

وتجوز شهادة شاهدي عدل بالرضاع عن المرضعة إذا ماتت أو غابت ولا يجوز دون ذلك .

مسألة : وإذا أقرت المرأة انها أرضعت ولدها بهذا الولد ثم رجعت عن قولها ذلك وقالت لم ارضعه قبل منها قولها الآخر .

مسألة : وإذا قالت امرأة لزوجين انهما ارضعتهما قبل قولها قبل العقد إذا كانت غير ثقة وبعد العقد والوطء فلا تقبل الا من عدلة .

وإذا لم تعرف بكذب ولا خيانة قبلت شهادتها قبل الدخول ولا تقبل بعد الدخول الا أن تكون عدلة إذا كان لها عذر من غيبة أو نسيان .

وعن النبي ﷺ انه قال للرجل وقد شهدت السوداء ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بثلاثة أشياء احدها على ان تعلم ان في الثديين لبنا وان يرى دخول الثدي في فم الطفل والثالث ان يرى وهو يمتص فاما

إذا جعلته في حجرها وغطت رأسه بكمها لم تكن الشهادة .

قتادة عن جابر بن زيد قال : ان ابن عباس سئل عن امرأة شهدت على رجل وامرأة انها ارضعتهما قال استحلفوها عند المقام فإنها ان كانت كاذبة لا يحول عليها الحول حتى يبيض ثدياها فاستحلفت فحلفت فلم يحل الحول حتى ابيض ثدياها .

مسألة : وإن شهدت امرأة برضاع بين رجل وامرأته فإن كانت غائبة عن التزويج حتى علمت فقالت صدقت وان كانت حاضرة عالمة بتزويج ذلك الرجل والمرأة ولم تقل شيئا ثم قالت من بعد لم تصدق .

وان قالت امرأة ذلك قبل الجواز فلا يتزوج وبعد الجواز ان كانت عدلة فرق بينهما فإن لم تكن عدلة فعلى ما عمل عليه أهل عمان ايام دولتهم فلا تقبل حتى تكون عدلة .

وان قالت امرأة غير عدلة مرضية اني أرضعت فلانا وفلانا في يوم واحد أو شهر واحد أو سنة واحدة قبل قولها وصدق ما لم يقع الملك فإذا وقعت عقدة النكاح لم يقبل قولها الا أن تكون عدلة فعلى هذا عمل الناس اليوم اتباعا لقول أبي علي موسى بن علي رحمه الله : وقد كان ذلك قول المرضعة مقبولا ما كانت إلا أن تكون متهمة والله أعلم .

مسألة : قال أبو معاوية : في الرجل يخطب المرأة ليتزوجها فتجيء امرأة غير ثقة فتقول انها أرضعتهما انه يكره له أن يتزوجها على سبيل التنزيه من غير تحريم يقع فإن تزوج على ذلك لم يفرق بينهما قال وإذا كانت ثقة وجب قبول قولها ويروي ذلك عن بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله انه

اجمعت الامة على قبول شهادة أربع في الرضاع . وتنازعوا في أقل من ذلك .

وعن أبي مريم : عن عمته انه تزوج أم يحيى فجاءت امرأة سوداء فقالت اني ارضعتكما قال : فأتيت رسول الله ﷺ فقلت : اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما وهي كاذبة فأعرض عني رسول الله ﷺ فأتيته من قبل وجهه ﷺ فقلت : انها كاذبة . قال : كيف بها وقد زعمت انها ارضعتكما دعها عنك .

قال بعض أصحاب الظاهر ان هذا الخبر لا يوجب حكما ولو كان خبرها مقبولا لما اعرض رسول الله ﷺ عندما اخبره بقولها وقوله عليه السلام دعها عنك انما هو من طريق المشورة .

وإذا أقرا جميعا بالرضاع حكم بفسخ النكاح باتفاق ولولا الاتفاق لما وجب ذلك لأن الرضاع لا يصلان الى علمه من جهة انفسهما ولكن لاحظ للنظر مع الاجماع .

مسألة : وإذا تزوج رجل امرأة فقالت امرأته انها أرضعتهما فإن كان قبل الجواز فلا يتزوجها وان كان بعد الجواز وكانت عدلة فرق بينهما وان لم تكن عدلة فعلى ما عمل عليه أهل عمان لا تقبل حتى تكون عدلة .

غيره ومن له جارية فقالت له امرأته ان اختك أرضعتها فليتق اللبس ما استطاع .

فصـــل

قول النبي ﷺ فيكف وقد قالت فيه ضمير والعرب نكتفي بكيف عن ذكر الفعل معها لكثره ورودها قال الله تعالى : ﴿ **فكيف إذا توفتهم الملائكة** ﴾ أي كيف يفعلون عند ذلك فلم يج بالفعل .

وقال : الحطيئة شعراً :

فكيف ولم أعلمهم خذلوكم لذي حادث ولا اديمكم قدوا

أي فكيف تعـاودونهم (نسخـة مجادلتكم) وكان قوله ﷺ للرجل فكيف وقد قالت أي فكيف تحل لك وقد قالت والله أعلم .

وإذا كان لرجل امرأة وطلقها ثم تزوج امرأة اخرى فقالت المطلقة انها أرضعت هذه الـزوجـة الثـانية فعن أبي عبدالله انه إذا شهدت هذه المطلقة انها أرضعت امرأة مطلقها التي هي عنده وصح عدالتها فرق بينهما لأنـه لا يحل له أن يتـزوج امرأة وابنتها في نسب ولا رضاع وان لم تصح عدالتها لم يحل بينه وبين زوجته والله أعلم .

وعن هاشم ان امـرأة من أهـل قيقـا تزوجها رجل وكانت اختها مشاهدة لذلك وعلمت بالعرس ودخل الرجل بالمرأة ثم قالت من بعد اني ارضعتكما فقال أبو عثمان : لا يقبل قولها .

وعن أبي عبدالله : فيما احسب في رجل تزوج امرأة ثم ملك امرأة أخـرى فقالت امرأته اني ارضعتكما قال لا يصدقها وان كانت عدلة فإن كانت امرأته قالت ذلك عند عدلين قبل ان يملكها الزوج فإنها تصدق وان كانت عدلة .

الباب الحادي عشر

في الاكـفـــــــاء

عن النبي ﷺ انه قال : (لا تجعلوا كرائمكم الا عند ذي الدين فإنه ان أحبها أكرمها وان أبغضها لم يظلمها) .

عن عائشة زوج النبي ﷺ انها قالت : (انكح ذا دين أو دع) وعن النبي ﷺ انه قال : (تزويج المنافق بقطع الرحم) .

وقال عليه السلام : (من زوج حرمته بفاجر فلا يقل انه برها بل عقها) .

وفي حديث عنه عليه السلام : « من زوج حرمته بسفيه فقد عقها) .

مسألة : وفي الحديث : (من زوج حرمته (نسخة) كريمته بفاسق وهو يعلم فقد قطع رحمه منه) أي قرابـة ولده منه وتفسيره انه لا يأمن ان الفاسق يطلقها ويصير معها على سفاح ويكون ولده منها لغير رشده فذلك قطع الرحم .

وقال عمر رحمه الله : (لامنعن النساء الا من الا كفا) .

يقال كفو وكفا وكفي .

وعنه انه قال : ما يقي في شيء من أمر الجاهلية غير اني لست ابالي الى أي المسلمين نكحت ولا أيهم انكحت .

قال ابن محبوب رحمه الله : في الحجام والنساج والمولى والفارسي قال احب ان يتزوج كل صنف من هذه الأصناف إلى من هو منه .

فإن تزوج احدهم الى الآخر فالله أعلم .

غير أن النساج قد يكون من العرب فإذا تزوج اليه المولى والفارسي لم ارهما له كفوين .

والنساج الذي هو ليس من العرب لم اره كفوا .

وقال نكاح النساج لا يرده القاضي ولا يرد نكاح المولى .

وإذا أراد المولى أن ينكح المرأة فليعلم الولي انه مولى .

والرجل العربي المعروف انه من العرب الا أن أباه تزوج مملوكة فولدته ثم عتق فهو من العرب الذين لا يفرق بينهم ومن النساء وبينت نسبه ونكاحه في العرب .

وقال أبو جعفر : من زوج فارسيا فلا بأس انما فارس بلد .

وقال أبو الحواري رحمه الله : تزويج المولى والبقال والحجام والفارسي حلال الا ان يغضب الاولياء فيفرق بينه وبين نسائهم التي من العرب .

وإذا تزوج النساج الذي ينسج بيده ولم يعلم انه نساج ودخل بها قال

عبدالمقتدر يفرق بينهما دخل بها أو لم يدخل وان نسج أبوه ولم ينسج هو فإن كان دخل بها لم يفرق بينهما وان لم يدخل فرق بينهما فذلك قطع الرحم .

وقال : والكنه والكفو والمثل سواء كله معنا واحد .

قال الشيخ أبو محمد رحمه الله : ان امرأة وصلت الى أبي بكر فقالت له يا خليفة رسول الله ان غلامي اطوع لي من غيره فأعتقه وأتزوج به قال لها اذهبي الى عمر فوصلت الى عمر فقالت ان غلامي اطوع لي من غيره فاعتقه واتزوج به فلحقها بالسوط . وقال لا يزال العرب عربا ما ابقت لحرمها (نسخة لحومها) .

وكان ابو معاوية عزان رحمه الله يرى ان أهل الاسلام اكفاء لبعضهم بعضا .

وأكثر أصحابنا جعل الاكفاء في العرب الا المولى والحجام والنساج والبقال وان كان هؤلاء من العرب .

وروي عن النبي ﷺ انه قال : (تنكح المرأة لأربع خصال لمالها ولحسنها ولدينها ولجمالها فإن ظفرت بذات الدين تربت يداك) .

ففي هذا الخير دلالة على أن أهل الاسلام أكفاء في باب التزويج وقوله عليه السلام : (المؤمنون يتكافأ دماهم) يدل على ذلك .

وقول الله تعالى : ﴿**ان اكرمكم عند الله أتقاكم**﴾[1] يدل على ما قلناه وكان أبو معاوية يرى أن أهل الاسلام أكفاء في باب التزويج والاكثر من أصحابنا يخالف في ذلك وقول أبي معاوية في هذا عندي انظر والله أعلم .

---

(١) سورة الحجرات الآية (١٣) .

قال أبو معاية : لا أرى رد نكاح المسلم وان كان مولى أو نساجا أو بقالا لأن الله تعالى يقول : ﴿ **ان اكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[1] وليس النساء في هذا مثل الرجال معي .

وعن ابن مسعود انه قال : انشدك الله ان تزوجن الا مسلما وان كان أحمر روميا أو أسود حبشيا .

وعن الشافعي انه قال : الكفو هو الدين فقد قال النبي ﷺ : (إذا خطب من ترضون دينه وامانته فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الدين وفساد كبير) . وفي خبر : (تكن فتنة في الأرض وفساد عريض) .

فظاهر هذا الخبر يدل على صحة رأي أبي معاوية رحمه الله .

مسألة : اختلف الناس في الاكفاء للنساء في التزويج فقال أبو حنيفة للقريشة من النساء لا كفو لها من غير قريش وخالفه الشافعي فقال أهل الاسلام اكفاء لبعضهم بعضا والشافعي قرشي مطّلبي وابو حنيفة مولى فأجاز كل واحد منهما ما كان الآخر أشبه بقوله وهذا من أبي حنيفة غلط بين وذلك ان النبي ﷺ زوج زيدا بابنة خالته وهي ابنة عمه أيضا هاشمية وقيل ان زيدا من الانصار وقال قوم هو من سائر اليمن .

وتزوج الاشعث بن قيس باخت أبي بكر الصديق وابو بكر هو العاقد عليها والاشعث كندي وهي قريشية وزوجة أبي موسى الاشعري قريشية وهو من الاشاعر .

وكان أبومعاوية عزان بن الصقر رحمه الله يرى ان أهل الاسلام أكفاء لبعضهم بعضا .

وأكثر أصحابنا جعل الاكفاء في العرب الا المولى والحجام والنساج والبقال وان كان هؤلاء من العرب .

---

(١) سورة الحجرات الآية (١٣) .

مسألة : وإذا رغبت امرأة في تزويج غير كفو لها واختارته لنفسها وابى ذلك الوالي فلا يلزمه تزويجها منه .

وإذا اتفقت امرأة ورجل كفو على التزويج فلا يجوز للولي فسخ ذلك إذا كان كفوا .

مسألة : وعند أصحابنا لا تزوج المرأة العربية بالمولى ولا الحجام ولا البقال ولا النساج ولا العبد الا أن تكون مثلهم وذلك عندهم مردود ولو حاز الزوج ولو كان هو الذي فعل ذلك بيده أو كان يفعله من قبل واما ان كان يعمله والده ولم يكن يعمله هو من قبل فجائز ولا ينتقض النكاح .

وقال بعض أصحابنا : تزويج هؤلاء جائز إذا رضيت المرأة وكان الرجل مسلما ولا يرد الا تزويج الكافر والعبد وتزويج العبد مردود إذا لم تكن من جنسه ولا مملوكة ومن يرد نكاح هؤلاء فهو يرده ولو طلبت المرأة تمامه إذا طلب ذلك أحد من العشيرة .

مسألة : الحجة لمن لم يجز تزويج العبد والمولى والبقال وما كان مما لا يثبت تزويجه قول عمر بن الخطاب رحمه الله : لا يزال العرب عربا ما منعت نساءها معناه لا يتزوجن الا الاكفاء وانه أمر أصحاب رسول الله ﷺ ان تطلق اليهوديات اللاتي كن عندهم لحال انحطاط اقدارهم وانهم يدعون الى النار كما قال الله تعالى في الكافر انه ربما يكون في صحبته الميلولة الى ما لا يجوز .

وتأول من لم يرد تزويج غير الكافر قول النبي ﷺ : (أهل الاسلام أكفاء لبعضهم بعضا) .

وقال : (إذا أتاكم من ترضون دينه وامانته فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) .

مسألة : وإذا تزوجت امرأة من أهل الحضر ببدوي فلا شيء على الولي ولا على الشهود اذا كان كفوا من المسلمين .

ومن لم يعرف أبوه فجائز تزويجه إذا كان مسلما .

عن ابن عباس ان النبي ﷺ قال : (لا تحملوا النساء على ما يكرهن) .

وكان يقول : ايما امرأة هويت رجلا وهوى أبوها غيره فليلحق أبوها بهواها .

وقيل : ان رجلا انكح ابنته رجلا فأتت النبي عليه السلام فشكت اليه انها انحكت وهي كارهة فانتزعها من زوجها وقال لا تكرهوهن فتزوجت بعد ذلك آخر .

وقيل : ان امرأة انكحها أبوها وهي كارهة فأتت النبي ﷺ فقال لها : (انشدك الله هل قلت لابيك ان وجدت لي رجلا صالحا فزوجنيه (نسخة فأنكحنيه) فقالت : نعم قال : قد وجب النكاح .

وقال الشيخ بشير بن المنذر رحمه الله : ليس الكافر بكفو وان كان هو كفوا في الحسب والمال .

وقال المسبح : ليس الكافر بكفو لعله يطأها في دبرها أو في حيضها .

فصل

عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال : يا أيها الناس لينكحن الرجل منكم لمته من النساء ولتنكح المرأة لمتها .

لمة الرجل من النساء مثله في السن ومنه حديث فاطمة عليها السلام انها خرجت في لمة من نسائها تتوطى في ذيولها .

وأراد عمر أن لا تنكح الشابة الشيخ ولا ينكح الشاب العجوز وان ينكح كل واحد قرنه وشكله .

وكان سبب هذه الخطبة ان شابة تزوجت شيخا فقتلته .

وكان عمر لا يجيز نكاحا في عام سنة يقول لعل الضيعة تحملهم على ان ينكحوا غير الاكفاء .

عائشة النكاح رق فلينظر امرؤ من يرق كريمته .

وقال الشعبي : من زوج فاسقا فقد قطع رحمه .

جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ انه قال : (لا تزوجوا النساء الا بالاكفاء ولا تزوجوهن الا الأولياء ولا مهر أقل من عشرة دراهم) .

ومن أثر : والعبد إذا كانت ابنته حرة فهو وليها .

وعن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ : (تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم واذا طلبت امرأة حرة إلى وليها أن يزوجها بعبد بإذن سيده وكره ذلك الولي وهي من جنس العبد فعن أبي محمد انه كان لا يرى ان يجبر على ذلك .

وعن محمد بن محبوب انه يجبر على ذلك إذا كانت من جنسه .

ومن زوج ابنته ببقال أو بسماك وطلب أحد من أوليائها نقض النكاح فاما البقال فالله أعلم وأما السماك فلا يفرق بينهما وهذا في غير موضعه .

قال كثير :

بغات الطير أكثرها فراخا وام الصقر مفلاة نزور

يقال نغاث وبغاث وهي التي لا تصيد

الباب الثاني عشر

في النكـــاح وأحكـــامه

واعلمـوا ان من رحمة الله البالغة العامة على خلقه ، ان أولاهـم انعاما ، وفضلهم اكراما ، وشرع لهم اسلاما ، وبين لهم حلالا وحراما ، وازواجا من أنفسهم وأرحاما ، على عهد وشريطة ، ووثائق محيطة ، قد بينها في السور ، وأوضحها لأهل النور والبصر ، وما يأخذ العاقل من ذلك وما يذر ، فمن تبعها سواء ، ولم يمل به عنها الهوى ، فهو في الدنيا بها سليم ، وله عليها جنات النعيم ، ومن تعدى فيها حدا ، كانت النار له وردا .

قال الله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ [1] وذلك انه قيل كان يكون تحت أحدهم من النساء ثمان أو عشر لا يعدل بينهن وسألوا النبي ﷺ عن مخالطة اليتيم وما يحل لهم من ذلك ولم يسـألـوه عما هو أعـظم من امر النساء فنزلت هذه الأية : ﴿ **فإن خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ . [2]

---

(١) سورة النساء الآية (٣) .

(٢) سورة النساء الآية (٣) .

مسألة : وقول الله تعالى : ﴿ **وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم** ﴾ [٣] يعني من عبيدكم وقوله : ﴿ **وانكحوا** ﴾ اطلاق وامر الدلالة وتعريف وترغيب ودلالة على ما أباح لكم نكاحه وليس ذلك الامر فرضا لأن الفرض واجب على القادرين (نسخة العاجز) وعن عمر ما رأيت أعجز ممن يلتمس الغنا من غير الباه بعد قوله تعالى : ﴿ **ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾ والنكاح من سنن المسلمين والمرسلين .

وعن النبي ﷺ : (حبب إليّ من دنياكم ثلاث : الطيب والنساء وجعل قرة عيني في الصلاة) .

وفي حديث آخر : حبب إليّ من دنياكم أربع : الصلاة والصيام والنساء والطيب . (شيء من ذلك في رق الكتاب) .

وقال ﷺ : (تزوجوا الابكار فانهن أعذب أفواها وارفق أرحاما واقنع بالبضع اليسير) .

وعنه ﷺ انه قال : من أراد أن يلقى الله طاهرا فليتزوج بالحرايز والله أعلم .

---

(٣) سورة النساء الآية (٣٢) .

وقال عليه السلام : (أعظم النساء بركة أحسنهن وجوها وأرخصهن مهورا) .

وقال عليه السلام : (يتزوج الرجل المرأة لثلاث خصال لمال وجمال ودين فعليكم بذات الدين) .

وقال ﷺ : (تنكح المرأة لأربع خصال لدينها وجمالها ومالها وحسنها) .

وقال : (من اعطي ثلاثا فقد أعطي خير الدنيا والآخرة خدنا صالحا ولسان ذاكر وزوجة صالحة) .

وقال : (خير ما اوتي العبد في الدنيا الزوجة الصالحة) .

وقال ﷺ : (تزوجوا فإني اكاثر بكم الأمم) .

وقال : (تخيروا لنطفكم ولا تضعوها الا في الأكفاء) .

ومن ذلك قول الله عز وجل : ﴿ **يرجون تجارة لن تبور** ﴾ [1] معناه لن تكسد ولن تهلك .

ومن ذلك قوله عز وجل : ﴿ **وكنتم قوما بورا** ﴾ [2] معناه قوما هالكين ﴾ .

وقال : القرآن البور الفاسد .

وقال : خرجت من نكاح غير سفاح .

---

(١) سورة فاطر الآية (٢٩) .

(٢) سورة الفتح الآية (١٢) .

وقال : اطلبوا الغنى بالنكاح .

وقال : سوداء ولود خير من حسنا عقيم .

السوداء القبيحة .

وقال ﷺ : (تنكح المرأة لمبسمها ولمالها ولحسنها عليك بذات الدين تربت يداك) .

أما مبسمها فإنه الحسن وهو الوسامة يقال رجل وسيم وامرأة وسيمة .

وقوله : (تربت يداك) فإن أصله أن يقال للرجل إذا قل ماله قد ترب لمن افتقر حتى لصق بالتراب قال الله تعالى : ﴿ **أو مسكينا ذا متربة** ﴾ . [1]

وقال ﷺ : (أعوذ بالله من بوار الايم) في التفسير انه كسادها يقال بارت السوق إذا كسدت من ذلك قول الله عز وجل ﴿ **يرجون تجارة لن تبور** ﴾ [2] معناه لن تكسد ولن تهلك .

ومن ذلك قوله عز وجل : ﴿ **وكنتم قوما بورا** ﴾ [3] معناه قوما هالكين .

وقال الفرا البور يكون للمذكر والمؤنث والاثنين والجميع بلفظ واحد ومما يدل على صحة قول الفرا .

قول ابن الزبعري شعرا .

---

(١) سورة البلد الآية (١٦) .

(٢) سورة فاطر الآية (٢٩) .

(٣) سورة الفتح الآية (١٢) .

يا رسول المليك ان لساني رابق ما قنعت اذانا بور .

وقال الانصاري لبني قريضة : واوتوا الكتاب فضيعوه فهم عمي عن التوراة بور .

وعن ابن عباس قال : البور الكاسد .

وقال الأحنف بن قيس :

لافعى تحكك في منزلي أحب الي من أيم رددت عنها كفوا

وقال الأحنف : أيضا ثلاث لا اناة لهن عندي الصلاة إذا جاز وقتها أن اصليها وميتي إذا مات ان اواريه وايمي ان جاء كفوها ان ازوجها .

وقال رسول الله ﷺ لفضيل : (ايا فضيل الك زوجة ؟ قال لا قال الك جارية ؟ (نسخة غير مثبتة) قال لا قال يا فضيل ان يكن للشيطان قرين فأنت قرينه) .

وعن ابن عبدالله : وأنت تخير قال نعم قال : ان كان احد من اخوان الشيطان فأنت .

عطا ان النبي ﷺ قال : لعمر بن الخطاب : ما فعلن بناتك قال : هن عندي يارسول الله قال : هل حصن قال فإنك لن تحبس امرأة منهن عن الزواج الا نقص من أجرك كل يوم قيراط .

قال فخرج عمر من عند النبي وهو مثقل فلما دخل على بناته أخبرهن بما كان من قول النبي ﷺ فقلن له افعل ما شئت .

وقال ﷺ : (لا نكاح الا بولي وشاهدين) .

وقال : كل نكاح لم يحضره أربعة فهو باطل وهم الزوج والولي والشاهدان .

وقال : لا تنكح المرأة نفسها ولا تنكح المرأة المرأة .

وفي حديثه ﷺ : فصل بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح .

أما الدف فهو الذي تضرب به النساء وزعم بعض الناس ان الدف لغة .

فأما الجنبَ بالفتح لا اختلاف فيه .

وقوله الصوت مختلف فيه فبعض الناس يذهب به الى السماع وهذا خطأ في التأويل عنه ﷺ انما معناه عندنا اعلان النكاح واضطراب الصوت به والذكر في الناس كما يقال فلان ذهب صوته في الناس .

وكذلك قال عمر : اعلنوا هذا النكاح وحصنوا هذه الفروج .

فصـــل

(من أمثال العرب) ؛ قد انكحنا الفرا فسرنى أي قد زوجنا من لا خير فيه فسنعلم كيف تكون العاقبة .

والفرا (مقصورا) الحمار الوحشي الفتى ومنه قول النبي ﷺ لابي

سفيان بن حرب كل الصيد في بطن الفرا يعني الحمار يستعطفه بذلك .

(وفي حديث) الفرا (مقصور مهموزا) ومن ترك الهمزة قال الفرا .

قال الشاعر :

بضرب كاذان الفراء فضوله وطعن كا يزاع المخاض الصوارب

أيزاع المخاض أي ترمي ببولها قطعة قطعة أي تنضحه نضحا .

وفي الحديث ان أبا سفيان استأذن عليه فحجبه ثم اذن له فقال ما كدت أن تأذن لي حتى يأذن عجارة الجلهمتين فالمعروف في كلامهم الجلهمتان فقال يا أبا سفيان فأنت كما قال القائل ولكل الصيد في جوف الفرا أو قال في بطن الفرا (الشك من أبي عبيدة) .

قال : أنت في الناس كحمار الوحش في الصيد يعني انها كلها دونه يتألفه بهذا الكلام وكان ابو سفيان من المؤلفة قلوبهم والجلهمتان أراد جانبي الوادي المعروف في كلامهم الجلهمتان قال ولم اسمع بالجلهمة الا في هذا الحديث .

فصل

قيل : دخل على جابر بن زيد ومعه ابنة له فقال يا أبا الشعثاء هذه ابنتك ؟ . قال : نعم . قال وانك لتحبها . قال : نعم . قال : ما قادم يقدم احب إليّ من الموت تقدم عليها ثم عليَّ ثم على امها . قال : وانك

لتحب امها على نفسك قال : نعم . لو لم ابق على الدنيا الا يوما واحدا لاحببت ان لا اكون فيه عزبا .

فصـــل

الرواية عن النبي ﷺ انه قال شرار أموات امتي عزابها وشرار أحياء امتي عزابها .

والمتزوجون اولئك المطهرون المبرون من الخنا .

وعن النبي ﷺ : (خير نسائكم الطيبة الريح الطيبة الطعام التي ان أنفقت أنفقت بمعروف وان أمسكت أمسكت بمعروف تلك عمالة من عمالات الله وعامل الله لا يخيب ولا يندم) .

وقال : (عليكم بذات الدين والامانة من النساء فانكحوهن) .

وقال : (اربع من سنن المرسلين السواك والختان والطيب والنكاح) .

عن النبي ﷺ : انه كان اذا أراد ان يزوج أحدا من بناته قعد قريبا منها وقال ان فلانا يذكر فلانة .

ويستحب للآباء أن يشاوروا امهاتهن وليس ذلك بواجب ولا تنازع في ذلك .

مسألة : ويكره للرجل إذا طلب المرأة ان يوصف محاسنها الا أن

يقول عينها وانفها حسن وهي تامة البدن . وما سوى ذلك من الصفة مكروه .

قال أبو عبدالله محمد بن محبوب : إذا تزوج رجل امرأة ولم تعلم بما باراه ولم تعلم فعلمت فرضيت فإن الزوج لا يبرأ من حقها . وهي امرأته وليس النكاح في هذه بمنزلة البيع .

مسألة : قال الشيخ أبو محمد رحمه الله روي عن النبي ﷺ : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح .

وقال أبو عبدالله : الطلاق والنكاح يمضي على جده ولعبه وقال في قول الله تعالى : ﴿ **وانكحوا الايامى منكم** ﴾ [1] الآية .

الايامي كل امرأة لا زوج لها من صغيرة وكبيرة بكرا كانت أو غير بكر وذلك في الاحرار . وكذلك الباهلة التي لا زوج لها .

وعن مكحول عن أبي ايوب عن النبي ﷺ قال : (أربع سنن المرسلين : النكاح والسواك والختان والطيب) .

مسألة : أجمعوا أن من لا حاجة له الى النكاح ولا تدعوه نفسه اليه غير واجب عليه اتيانه .

مسألة : النية للتزويج فريضة الدليل على ذلك قول النبي ﷺ : (تزوجوا فإني أكاثر بكم الأمم) .

---

(١) سورة النور الآية (٣٢) .

وقـولـه عليه السلام : (معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) والباءة الجماع .

وقال الله تبارك وتعالى : (وافعلوا الخير) فمن ترك النية لفعل الخير فهو آثم ويهلك .

ومن كان له زوجة فقد سقط عنه فرض النية بتزويج أربع الا أن يكون قادرا على مؤونة اربع فينوي انه تزوج أربعا وان كان عاجزا فلا يجوز له أن يعقد النية في تزويج تسرٍّ يعصي فيه ربه .

وفي الجامع عنه ان النكاح ليس بفرض وانما هو ندب .

مسألة : والذي يختاره لمن لم يجد سبيلا الى تزويج أو يرى ان يشغل نفسه بالصوم لقول النبي ﷺ : (معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإن لم يجد فليصم فإن الصوم له وجا) يعني انه حصان والله أعلم .

وفي الرواية انه ﷺ ضحى بتيسين املحين موجوين والموجا من الابل هو الـذي رضت (نسخـة تضرب) انثـاه وتـرضـان (نسخة وتضربان) بالحجارة حتى يذهب الضراب منه .

ووجدت عن أبي زيد وغيره في الوجا انه يقال للفحل إذا رضت انثاه قد وجي وجا وقد واجأته فإذا اترعن فهو خصا .

وقوله عليه السلام فإنه وجا بمعنى انه يقطع النكاح لأن الموجا لا يضرب .

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام انه قال : (الصوم مجفره) يريد بذلك عليه السلام مقطعة النكاح وانه يبعض (نسخة ينقص) الما والله أعلم .

يقال للبعير إذا أكثر الضراب حتى ينقطع قد جفر يجفر جفورا وهو جافر هكذا وجدت عن أهل اللغة وبالله التوفيق .

مسألة : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾ [1] والطول هو المال الذي يتوصل به الى التزويج والله أعلم .

وكذلك قوله عز وجل لنبيه : ﴿ **استأذنك أولو الطول منهم** ﴾ [2] وهم أهل المال .

وعن النبي ﷺ : (معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه اغضّ للطرف واحصن للفرج فان لم يستطع فليصم فإن الصيام له وجا » والوجا هو الحصنى) .

وهـو ان العرب كانت تضرب انثى الجمل بالحجارة حتى يذهب الجماع منه .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٥) .

(٢) سورة التوبة الآية (٨٦) .

يدل على ان النكاح ترغيبا منه عليه السلام في التزويج والحث عليه والتعفف به واحصان الفرج حتى قال عليه السلام : (تزوجوا فإني اكاثر بكم الأمم) .

وروي عنه عليه السلام (تناكحوا تكثروا) .

فصـــل

مسألة : قال : قال النبي ﷺ : (أولم ولو بشاة) وقال : (انه لما تزوج بصفية أولم بتمر وسويق) .

وقال : (العرس يوم) وقال : (المؤمن زوجته في الدنيا زوجته في الجنة) .

مسألة : اختلف الناس في النكاح فقال بعضهم هو الجماع نفسه .

وقالت الفرقة الثانية هو عقد النكاح وهذا هو القول لأن العرب تسمي العقد نكاحا لأنه يبيح النكاح فيسمى السبب باسم المسبب .

وقال أبو محمد : النكاح قبل العقد اسم يقع على التزويج دون الوطء وبعد العقد يقع على الجماع .

وعن النبي ﷺ : (من تزوج احصن ثلثي دينه) .

مسألة : روي عن النبي ﷺ انه قال : ما احل الله حلالا احب إليَّ من النكاح وما أكره في المؤمنين من الطلاق بغير عذر) .

وقال ﷺ لامرأة عثمان : (قولي لزوجك اني آكل وأشرب وأصوم وأفطر وآتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني) فردوا ما كره رسول الله ﷺ قال أبو الحسن رحمه الله فيما وجدت عنه : (التزويج سنة) .

وروي عن النبي ﷺ انه قال : (فرق ما بين النكاح والسفاح) ضرب الدف يعني شهرة النكاح ويستحب الضرب بالدف عند الاملاك حتى أوجب ذلك جماعة من أصحاب الظاهر وابطلوه إذا تعرى منه .

ويستحب اتخاذ الوليمة عند الاملاك والعرس عند دخول الرجل بأهله اوجبه قوم ونفاه آخرون .

فصل

روي عن النبي ﷺ نظر الى بني علي وبنات جعفر فقال : « بنونا لبناتنا وبناتنا لبنينا) .

وروي انه قال : (من كان موسرا ثم لم ينكح فليس مني) قال عباد : (يعني ليس مني هذا الخلق) .

وروي عنه شرار : (امتي عزابها وانذال امتى عزابها) .

وركعتان من المتأهل أفضل من سبعين ركعة من الاعزب .

وعن أنس بن مالك قال : (لا يجتمع الزوجان حتى ينادي مناد من السماء ان فلانا لفلانة) .

عن رسول الله ﷺ قال : (مكتوب في التوراة ومن بلغت له ابنة اثنتي عشرة سنة فلم يزوجها فركبت اثما فاثم ذلك عليه) .

وقال ﷺ : (من أنفق درهما على تزويج ابنته أو ابنه اعطاه الله عز وجل اثنتي عشرة ألف مدينة في الجنة وكتب له بكل دانق ينفقه حجة وعمرة) .

سئل عمر رضي الله عنه مال طعام العرس يجيء أطيب زكا من طعامنا ؟ فقال فيه مثقال من ريح الجنة ودعا له ابراهيم الخليل خليل الرحمن ومحمد صلى الله عليهما وقال أبو عبدالله : عليكم بالابكار فانهن اشد ودا واقل خباً .

قال رسول الله ﷺ : (لينظر أحدكم أين يضع نطفته وتزوجوا الى الاكفاء وزوجوا الاكفاء) .

وقال : (من شهد ملاك أمرىء مسلم فكأنما صام يوما في سبيل الله اليوم سبعمائة يوم) .

وقال ﷺ : (عليكم بذوات الاعجاز فإنهن انجب أولادا) .

فصل

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾ .[1]

---

(١) سورة النور الآية (٣٢) .

قال أبو محمد : الايامى كل امرأة لا زوج لها من صغيرة وكبيرة بكر كانت أو غير بكر وذلك في الاحرار .

وعن أبي عبيدة : أن الايامى من الرجال والنساء الذين لا أزواج لهم ولهن ويقال : رجل ايم وامرأة ايمة وايم ايضا هو قال .

وقال :

فإن تنكحي انكح وان تتأيمي وان كنت أفتى منكم أتأيم

وقال جميل : تقر بعيني ان اتيانها وان لم أنلها ايم لم تزوج .

وقال الخليل : يقال امرأة ايم قد تأيمت والايامى جمعها .

ويقال : امت المرأة تيأم ايمة واحدة .

فصـــل

عن عبادة بن الصامت قال : كان الرجل في عهد رسول الله ﷺ يقول : قد طلقت امرأتي ثم يقول : كنت لاغيا (نسخة لاعبا) ويقول قد عتقت مملوكي يقول كنت لاغيا (لاعبا) يقول قد تزوجت ابنتي ثم يقول كنت لاغيا (نسخة لاعبا) .

قال : فقال رسول الله ﷺ : (الا ثلاثا من قالهن لاعبا أو غير لاعب فهو جائز عليه العتاقة والطلاق والنكاح) قال وانزل في ذلك : ﴿ ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾ .

وقال أبو محمد رحمه الله : روي عن النبي ﷺ انه قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح) .

وقال أبو عبد الله : (الطلاق والعتاق والنكاح يمضي على جده ولعبه ويستحب الشار في النكاح ولفظه مباح) .

فإن قال قائل فقد نهى النبي ﷺ عن النهبة .

قيل له النبهة ان تنهب مال الرجل ويؤخذ من غير اختياره .

فأما ما أباحه الانسان من ماله عن طيب نفس منه فغير واقع عليه اسم النهبة وذلك يجري العطية والهبة وليس من هذا الشيء يقع عليه اسم النهبة والتحريم .

وقد قال ﷺ لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه وما أخذ بطيب من نفس ربه فحلال أخذه كما لا يحل مالا تطيب النفس به وكذلك ما تطيب النفس به فحلال بلا خلاف .

فصل

روي عن النبي ﷺ انه قال : (اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدف) .

وفي خبر فخطب وانكح الانصاري .

وقال على الالفة والخير والطائر الميمون .

وفي خبر والسعة وبارك الله لكم ثم قال : دففوا على رأس صاحبكم فدفف على رأسه واقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فانتهبوا قال معاذ فوالله لقد رأيت رسول الله ﷺ يجذبنا ونجذبه من ذلك النهب .

وأجاز أصحابنا ضرب الدف شهرة للنكاح ضربة أو ضربتين لا غير ذلك .

واختلفوا في نثار الجوز فأجازه بعضهم بالتعارف وكرهه بعضهم وقيل ان الربيع كان يكرهه .

فصل

روي عن النبي ﷺ انه قال : (إذا أراد أحدكم ان يتزوج فلينظر الى وجهها فإنه يودم (نسخة يدوم) بينكما .

وطريق هذا طريق الاختيار والمشورة لأن ذلك محظور الا نراه الى ما روي .

فصل

عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ : (انه قال ما ولدني والد (نسخة ولد) من لدن آدم ﷺ إلى أن صرت الى أبي الذي ولدني الا بنكاح كنكاح الاسلام من غير سفاح وليس ذلك لأحد الا لي .

وروي انه قال ﷺ خرجت من نكاح غير سفاح .

فصـــل

قال أبو عبيدة في حديث النبي ﷺ حين قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت اليها (نسخة إلى وجهها) فإنه أحرى أن يودم بينكما) .

قال الكسـائي : قوله (يودم بينكما) يعني ان يكون بينكما المحبة والاتفاق يقال منه : ادم الله بينكما فخفف على فعل أدمه ادما .

قال أبو عبيدة : وفي الادم لغة أخرى يقال ادم بينهما يودمه ايداما فهو مودم بينهما .

قال الشاعر :

والبيض لا يودمن الا مودما . أي لا يحببن الا محبا موضعا لذلك .

وروي أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : (يا رسول الله ان امرأة من قومي قد أعجبني مبسمها ومالها وهي امرأة لا تلد أأتزوجها قال : فتردد اليه الرجل مرارا حتى كان آخر ذلك قال له لا تزوجها لامرأة سوداء نلد أحب إليّ منها) .

وطريق هذا طريق الاختيار والمشورة لأن ذلك محظور الاتراه يقول أحب إليّ منها ولا ينازع في ذلك .

وفي الحديث ان النبي ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة تنظر اليها فقال لها شمي عوارضها وانظري الى عقبيها أراد بذلك لسوء رائحة ولتعرف لون جسدها .

ويقال انه إذا اسود عقبا المرأة اسود سائر جسدها .

فصل

قال الله عز وجل : ﴿ **وزوجناهم بحور عين** ﴾ .[1] قال أبو عبيدة : ﴿ **زوجناهم** ﴾ جعلناهم أزواجا كما يزوج النعل بالنعل جعلهم اثنين اثنين جميعا بجميع .

وقال ابن عزيز : ﴿ **زوجناهم** ﴾ قرناهم بهن وليس في الجنة تزويج كتزويج الدنيا .

وقوله تعالى : ﴿ **احشروا الذين ظلموا وأزواجهم** ﴾[2] أي وقرناهم .

وقال : العرب تقول زوجت البعير بالبعير إذا قرنت احدهما بالآخر .

والزوج الصنف أيضا كقوله عز وجل : ﴿ **سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض** ﴾[3] أي الاصناف .

---

(١) سورة الدخان الآية (٥٤) .
(٢) سورة الصافات الآية (٢٢) .
(٣) سورة يس الآية (٣٦) .

وقوله تعالى : ﴿ **فأخرجنا به أزواجا من نبات شتى** ﴾ [1] أي ألوانا وضروبا .

وقوله تعالى : ﴿ **فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها** ﴾ . [2]

قال الكلبي بلغني والله أعلم ان رسول الله ﷺ خطب على زيد بن حارثة زينب ابنة جحش بن قيس الاسدية وهي ابنة عمة رسول الله ﷺ امها اميمة ابنة عبد المطلب فقالت زينب لا أرضى لنفسي يا رسول الله وأنا أتم نسا قريش فقال رسول الله ﷺ قد رضيته لك فأبت فأنزل الله عليه هذه الأية ﴿ **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم** ﴾ [3] فقالت زينب فأمري بيدك يا رسول الله فأنكحها اياه فمكثت عنده ما شاء ثم أتاه رسول الله ﷺ زائرا فأبصرها رسول الله قائمة في درع وخمار فأعجبته فقال رسول الله مقلب القلوب فلما سمعت ذلك زينب جلست ورجع زيد فذكرت زينب له ذلك فرأى زيد ان رسول الله قد هويها فقال يا رسول الله إئذن لي في طلاقها فإن فيها كبرا وانها لتؤذيني بلسانها فقال له رسول الله ﷺ اتق الله وامسك عليك زوجك فأمسك زيد بعد ذلك يسيرا ثم طلقها فلما انقضت عدتها انزل الله نكاحها من السماء على رسول الله فقال عز وجل : ﴿ **واذ تقول للذي أنعم الله عليه وانعمت عليه امسك عليك زوجك واتق الله وتخفي في نفسك ما الله مبديه** ﴾ [4] وتزوجها هذا قول الكلبي .

---

(١) سورة طه الآية (٥٣) .

(٢) سورة الأحزاب الآية (٣٧) .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٣٦) .

(٤) سورة الأحزاب الآية (٣٧) .

وعن الـزهـري انـه قال : أتى جبريل النبي عليهما السلام فقال يا محمد ان الله زوجك زينب بنت جحش فذلك الذي اخفى في نفسه فلم يخبره أحدا فلما انقضت عدتها أتاه جبريل فأخبره ان الله تعالى قد زوجك زينب فزعموا ان النبي ﷺ دعا عند ذلك زيدا فقال : إئت زينب فأخبرها ان الله قد زوجنيها فانطلق زيد فأخبرها بذلك وقال قد ابدلك الله بي من هو خير مني فقالت ومن هو لا ابالك فقال زيد : رسول الله ﷺ فخرت ساجـدة لله فبلغنـا انها كانت تفتخـر على امهات المؤمنين بقول أما انتن فزوجكن أولياؤكن وأما أنا فزوجني الله نبيه وهي أول من مات بعد النبي ﷺ وهي أول من صنع لها النعش حين ماتت وذلك في خلافة عمر رحمه الله .

وقال النبي ﷺ : (لا تبتل في الاسلام) فمعناه لا يتقرب المسلم إلى الله تبارك وتعالى بترك التزويج كما يفعل الرهباني وغيره من الكفار .

عن جابر قال : قال النبي ﷺ : (النظر الى الخضرة يزيد في البصر (نسخة النظر) والنظر إلى المرأة الحسناء يزيد في البصر وجائز للرجل أن ينظر المرأة إذا أراد تزويجها وأجمعوا ان ليس له ان ينظر ما بين العنق إلى الركبتين .

مسألة : قال النبي ﷺ : (تزوجوا الولود الودود فإني أكاثر بكم الأمم) .

ونهى عن التبتل نهيا شديدا .

والتبتل ترك الدنيا والنكاح والانقطاع في العبادة .

وقال ﷺ : (لا زمام ولا خراق ولا تبتل ولا سياحة في الاسلام) .

وهذا كان يفعله بعض أهل الكتاب في الزمان الأول عبادة فجعله ﷺ حراما على امته فالزمام زمهم انوفهم .

واصل الزمام الحبل من الادم يجعل في عنق البعير أو في رأسه .

والخراق خرقهم تراقيهم عند بلوغهم .

والخزام جمع خزامة وهي حلقه تجعل في أنف البعير .

والرهبانية لزوم الصوامع وترك أكل اللحم .

والسياحة الخروج الى اطراف البلاد والتفرد من الناس بحيث لا يشهد جمعه ولا يحضر جماعة .

فصل

ان سأل سائل فقال ما وجه قول النبي ﷺ للرجل الذي استشاره في التزويج فقال له عليه السلام : (عليك بذات الدين تربت يداك) ومعنى تربت يداك في اللغة أي افتقرت ولصقت بالتراب من شدة الفقر والنبي ﷺ لا يدعو على أحد من المؤمنين ففي ذلك أجوبة والمختار منها جوابان أحدهما أن يكون أراد ﷺ الدعاء الذي لا يراد به الوقوع كقولهم للرجل اذا مدحوه قاتله الله ما شعره واخزاه الله ما أعلمه ولا يريدون بذلك ذما له ولا دعا عليه .

وقال جميل شعرا :

رمى الله في عيني بثينة بالقذى وفي العز من ابنائها بالقوادح .
وفي وجهها الصافي المليح بقتمة وفي قلبها القاسي بود ممانح .

والجواب الثاني ان هذا كلام مخرجه من الرسول ﷺ مخرج الشرط كأنه قال ﷺ عليك بذات الدين تربت بداك أي ان لم تفعل ما آمرك به وهذا أحسن وهو اختيار ثعلب والمبرد .

مسألة : ومن لم يكن له مال يتزوج به فإن قدر على الصبر عن التزويج ولا يحمل على نفسه دين فيه فهو أحب الينا إذ لا مال له وان لم يصبر وخاف العنت على نفسه فليتزوج على شيء يسير يرجو ان يوديه ويجتهد على الوفاء ولا يحمل على نفسه دينا لا يطيقه .

ومن أتى قوما فقال : أيكم أزوجه ابنتي فقال رجل : انكحنها فقال : نعم قد انكحتكها ثم ندم ساعته فهي امرأته أولا ذلك بمحضر من شاهدين ولا ينفعه ندمه .

فصل

يسمى النكاح سرا لأنه يستر عن الناس .

قال الاعشي :

فإن تطلبوا سرها للغنى لم يسلموها لازهادها .

فخبر عنهم أنهم لا يطلبون نكاحها ليستغنوا بها ولا يتفرقون عنه لفقرها وربما سمت العرب الزنى سرا .

قال الشاعر :

ويحرم سر جارتهم عليهم ويأكل جارهم أنف القصاع .

أراد بالسر الزنى ال النبي ﷺ لعكاف بن وداعة : (يا عكاف الك زوجة قال : لا فلك جارية قال : لا قال وأنت صحيح موسر قال : نعم قال فأنت إذا من اخوان الشياطين اما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم واما ان تكون منا فإن من سنتنا النكاح سراركم عزابكم وانذل امواتكم عزابكم ايا شياطين يمرسون ماله سلاح ابلغ في الصالحين من الرجال والنساء الا المتزوجون أولئك المبرون المطهرون من الخنا وذكر الحديث .

وقال شداد بن اوس وكان قد ذهب بصره زوجوني فإن النبي ﷺ أوصاني ان لا القى الله عزبا .

قال ابو نحيج سمعت رسول الله ﷺ يقول : (من قدر على النكاح فلم ينكح فليس منا) .

وقال عليه السلام : (لا ضرورة في الاسلام) والضرورة هو التارك للنكاح .

قال النابغة شعرا :

لو انها عرضت لاشمط راهب عبدا لا له ضرورة المتعبد .
لدنا لبهجتها وحسن حديثها ولخاله رشدا وان لم يرشد .

يقال أيضا لتارك الحج ضرورة ومنه قول الحسن : لا بأس ان يحج الضرورة عن الميت .

وعن جابر ان النبي ﷺ رأى امرأة فدخل على زينب بنت جحش فقضى حاجته ثم خرج الى اصحابه فقال لهم ان المرأة تقتل في صورة شيطان فمن وجد من ذلك فليأت أهله فإنه يضمر ما في نفسه .

فصل

لما تزوج علي بن أبي طالب فاطمة عليها السلام ذهب الى يهودي ليشتري ثيابا فقال له بمن تزوجت قال بابنة النبي ﷺ : فقال انبيكم هذا قال : نعم قال : لقد تزوجت امرأة يريد بذلك تعظيم أمرها وشأنها كما يقال فلان رجل تعظيما له .

وفي حديث سعد لما زوجه النبي ﷺ بإبنة جابر بن وهب الثقفي أمره أن ينطلق الى علي بن أبي طالب فيأخذ منه مائة درهم والى عبدالرحمن بن عوف فيأخذ منه مائتي درهم والى عثمان بن عفان فيأخذ منه مائة درهم لجهاز أهله ثم قال له : يا سعد انها ليست فريضة موجبة ولا سنة ماضية فمن شاء فلينكح على الجزيل ومن شاء فلينكح على اليسير .

روى جابر قال : قال النبي ﷺ : (إذا خطب أحدكم المرأة ان استطاع أن ينظر الى ما يدعوه من نكاحها فليفعل فخطبت جارية فكنت نخبا لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجها) .

وعنه عليه السلام انه قال : (النساء لعب فليحسن احدكم لعبته) .

وروي عن عائشة ان النكاح كان في الجاهلية على أربعة أوجه فنكاح منها نكاح الناس اليوم تخطب الى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها .

ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها ارسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه وإذا تبين حملها اصابها زوجها وانما يفعل ذلك رغبة في نجاته الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع .

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشيرة فيدخلون على المرأة كلهم يصبها فإذا حملت ووضعت ومرت ليالي بعد وضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت منهم باسمه ويلحقونه ولدها .

والنكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا وكن يضعن على ابوابهن رايات يكن علما فمن ارادهن دخل عليهن فإذا حملت ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة الذين يحكمون على الاباء بشبه الابناء فيلحقنهم بهم ويصدقون على ذلك وبذلك يقول بعض الناس .

ومنهم الشافعي ثم يلحقون ولدها بالذي يرون ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك .

فلما بعث رسول الله ﷺ هدم نكاح أهل الجاهلية الا نكاح أهل الاسلام اليوم .

فصـــل

قال حذيفة لزوجته ان أردت أن تكونين زوجتي في الجنة ان اجتمعنا فيها فلا تتزوجي بعدي فإن المرأة لاخر أزواجها في الدنيا فلذلك حرم الله على أزواج النبي ﷺ أن يتزوجن بعده .

وقالت ام حبيبة : يا رسول الله المرأة منا يكون لها الزوجان فتدخل في الجنـة هي وزوجاها لايهما تكون قال تخير احسنهما خلقا كان معها في الدنيا ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة .

فصـــل

يقال خليلة الرجل وامرأته وطلته وعرسه وقعيدته وربضه وطغينته وزوجته .

قال الاصمعي : ولا تكاد العرب تقول زوجته وبعض أجاز ذلك .

ويقال عشيرته جنة وكميعه ازاره .

قال الشاعر في الطلة :

واني لمحتاج الى موت طلتي ولكن علق السوء باق معمر

والعرب تسمي المرأة لباسا وازارا .

وقال الشاعر :

إذا ما الضجيع ثنى عطفها ثنيت عليه وكانت لباسا .

وقال الشاعر :

فبكـــى بنـــاتـــي وزوجتـــي والأقربون إليّ ثم تصدعوا

وقال الشاعر :

الا ابلغ أبا حفص رسولا فدى لك من أخي ثقة ازاري .

قال أهل اللغة : فمعناه فدى لك من أمر أبي .

وقال لشاعرة في الكميع :

رضيت بها فارضي قلوصك واسلمي فلو لم تخوني لم تجدي الحنايلا .

والجـذ القـطع قال الله تعـالى : ﴿ **عطـاء غـير مجـذوذ** ﴾[1] أي غير مقطوع .

والجد بالدال أيضا غير معجمة القطع .

ووجدت في بعض الكتب عن رجل من أهل الزبور أن السابخة الزوجة .

---

(١) سورة هود الآية (١٠٨) .

يقال في الجماع الجماع والمباضعة والباءة والمباشرة والغثيان .

واللمس كناية عن الجماع قال الله تعالى : ﴿ **أو لامستم النساء** ﴾[1] والسر أيضا النكاح .

وانشـــدوا . .

وحارة جنب البيت لا تقشن سرها فانك لا تخفي من الله خافيا .

وقال جرير :

وقالت : لا تضم كضم زيد وما ضمي وليس معي شبابي .

والبعال والمباعلة . النكاح وملاعبة الرجل أهله .

ومنه قول النبي ﷺ في ايام التشريق انها أيام اكل وشرب وبعال .

وقال الحطيئه :
وكم من حصان ذات بعل تركتها إذا الليل ادجى لم تجد من تباعله .

فصـــل

والنكاح البضع والنكاح التزويج مأخوذ اسمه من الجماع والله أعلم .

وكان الرجل في الجاهلية يأتي الحي خاطبا فيقول في ناديهم فيقول خطب أي جئت خاطبا فيقولون له نكح أي قد أنكحناك .

---

(١) سورة المائدة الآية (٦) .

وكانت امرأة في الجاهلية تسمى أم جارحة بنت مقلد كان الخاطب يأتيها فيقول لها خطب فتقوله له : نكح فذهبت مثلا : أسرع من نكاح أم جارحة .

والخطبة مصدر الخاطب والخطبة مصدر الخاطب خطب المرأة خطبة .

فصـــل

في الحديث عن النبي ﷺ انه قال : قال لي جبريل ﷺ : (ما بينك وبين ادم ﷺ نكاح لا سفاح فيه) .

وأما الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ انه قال : (أوله سفاح وآخره نكاح) .

وذلك ان سافح الرجل امرأة فيكون بينهما اجتماع على ريبة ثم تزوجها فهذا لم يصح ولا يصح لقوله ﷺ : (لا نكاح بعد سفاح وقد كره بعض العلماء ذلك) .

وهو قول أصحابنا ومنهم الاجماع عليه .

الباب الثالث عشر

ما يحـــرم من النكـــاح

عن علي قال : إذا خاف الرجل أن لا يعدل حرم عليه ان يتزوج الا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم** ﴾[1] يعني إن خفتم ان لا تحسنوا فواحدة فاتخذوا من الولائد ذلك أدنى ألا تميلوا .

فحرم عند ذلك على الرجل أن يتزوج أكثر من أربع من المسلمات أو من أهل الكتاب الا النبي ﷺ قيل انزل عليه لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو اعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك .

فأمره الله بهذا وله تسع من الأزواج وقال الله تعالى : ﴿ **وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي** ﴾[2] فالهبة جازت للنبي ﷺ عليه خاصة .

يرجع اليه مركبات القياس ان شاء الله .

وكذلك أزواج النبي ﷺ هن حراما على غيره وقد قيل : انه ذكر من ذكر منهم احداهن فاشتد ذلك على النبي ﷺ فنزل وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده ابدا .

---

(١) سورة النساء الآية (٣) .

(٢) سورة الأحزاب الآية (٥٠) .

عن ابن عباس قال : لما احتجبن نساء النبي ﷺ قال : طلحة بن عبدالله أينهانا محمد أن ندخل على بنات عمنا اما والله لان مات محمد وأنا حي لاتزوجن عائشة بنت أبي بكر فأنزل الله : ﴿ **وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده ابدا** ﴾ .[1]

وعن عائشة قالت : ما مات رسول الله ﷺ حتى أحل له النساء اللاتي حرمن عليه .

وسمين أزواج النبي ﷺ امهات المؤمنين للتحريم الواقع فيهن فصرن مثل الامهات في ذلك وقد قيل ان ذلك في معنى دون معنى وذلك انه لا يحل نكاحهن بحال ولم يحرم بناته ولو كن منهن لأن النبي ﷺ زوج بناته وهن اخوات المؤمنين .

مسألة : قال الله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ .[2] وقال جل ذكره : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾ .[3] وقال جل ثناؤه : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾[4] وقوله : ﴿ **ذلك لمن خشي العنت منكم** ﴾ .[5]

وأباح نكاح المحصنات من المؤمنات ودخل فيهن الاماء منهن وأباح نكاح المحصنات من أهل الكتاب قال أصحابنا : لم يدخل معهن الاماء منهن في الاباحة قال ابو حنيفة لما كان نكاح المحصنات من المؤمنات الحرايز مباحا بنص الكتاب ودخل فيهن الاماء من المؤمنات وجب ان يكون الاماء من أهل الكتاب يدخلن مع المحصنات من أهل الكتاب قياسا واحتج

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٥٣) .
(٢) سورة الممتحنة الآية (١٠) .
(٣) سورة البقرة الآية (٢٢١) .
(٤) سورة المائدة الآية (٥) .
(٥) سورة النساء الآية (٢٥) .

بقـول الله تعالى : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات** ﴾[1] قال : فقلتم دخل فيهن الاماء قال : فلم لم تقولوا يدخل الاماء من الكتابيات منهن كما قلتم باجازة الاماء من المؤمنات قياسا على الحرائر منهن والمحصنات المؤمنة يحتمل بظاهر الأية كل مؤمنة عفيفة لأن العفة احصان وان كان يحتمل الحرية يقال له ان الله تبـارك وتعـالى حرم نكـاح المشركـات لقـوله : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات** ﴾[2] فدخل في هذا النهي كل مشركة كتابية كانت أوغير كتابية امة كانت أوحرة ثم استثنى من جملة ما حرم المحصنات من أهل الكتاب وهن الحرائر وبقي الباقي على التحريم .

وأمـا اجازة نكاح الاماء المؤمنات فدليل أية أخرى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾ .[3]

وان قال قائل فما انكرتم من جواز نكاح المشركين وان كان الذكر لاماء المؤمنين فما قلتم في قول الله عز وجل : ﴿ **وانكحوا الايامي منكم والصـالحين من عبـادكم وامائكم** ﴾[4] فقلتم يجوز نكاح الصالحين من عبادنا وايمائنا وغير الصالحين منهم وكان يجب ان لا تجيزوا نكاح الفاسقين من عبادكم وايمائكم لان الذكر في الصالحين دون غيرهم .

يقال له ان الحجة لنا في هذه الأية ان الاجماع من الامة والحجة فيما مضى ما تلوناه من كتاب الله تعالى ووافقنا على هذا القول الشافعي وغيره .

يقال له ان الحجة لنا في هذه الأية ان الاجماع من الامة والحجة فيما مضى ما تلوناه من كتاب الله تعالى ووافقنا على هذا القول الشافعي وغيره .

ومن أعتق أم ولده ولم يعلمها وتزوجها ولم يعلمها شيئا من ذلك حتى جاز بها فهو نكاح حرام لا يحل فرج امرأة حتى توامر في نفسها فإن شاءت فعلت وان شاءت لم تفعل .

---

(١) سورة المائدة الآية (٥) . (٢) سورة البقرة الآية (٢٢١) .
(٣) سورة النساء الآية (٢٥) . (٤) سورة النور الآية (٣٢) .

ومن تزوج امرأة حاملا فالنكاح فاسد لأن نكاح الحوامل لا يجوز الا حامل قد انقضت عدتها وهي التي ولى منها وهي حامل فمضى أربعة أشهر وعشرا ولم يكفر فإنها تزوج وهي حامل ولا توطأ حتى تضع .

أنكر مخالفونا على ائمتنا اذ قالوا لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة زنى بها أو نظر الى فرجها مستمتعا بذلك منها وقال أبو حنيفة إذا نظر إلى فرجها لشهوة جاز له أن يتزوج بها ولا يحل له تزويج ابنتها .

قال : ولو قبلت امرأة ربيبها حرمت عليه ووقعت الفرقة بينهما وبين زوجها لقبلتها لابنه .

قال الشافعي : وإذا قبل الرجل جاريته حرم على ابنه نكاحها إذا انتقل ملكها اليه .

وزعم ان له تزويج امرأة زنى بها وتزويج ابنتها منه من زنى فاحتج الشافعي بعض أصحابه بأنه قال قبلة الرجل جاريته استمتاع واطلاع على حرمة وكذلك قال أصحابنا ان النظر لشهوة استمتاع حرمه فالعيب على من عاب اصحابنا علينا كانت متعة وكان العقد فاسدا فان دخل بها مع الجهل بحظر ذلك عليه كان له مهرها وان دخل بها مع العلم بحظر ذلك كان زانيا ولا مهر والمرأة بمثابة الرجل في ذلك فالعيب على من عاب أصحابنا الزم وعليهم راجع .

مسألة : والنساء محرمات الفروج الا بما احلهن الله من نكاح أو ملك يمين .

ونهي رسول الله ﷺ عن نكاح الشغار فإذا نهى عليه السلام عن النكاح في حال فعقد على نهيه كان سفاحا .

ولا يحل العقد المنهي عنه امرأة محرمة ولهذا قلنا ان نكاح المحرم وما نهى عنه ﷺ من نكاح لم يعلن به بضرب دف أو ما يقوم به مقام الاعلان غير جائز والله أعلم .

وقال هاشم : نهى عن المتعة وقد نهى عنها عمر ومن فعل ذلك لم يقل حرام ولكن يؤد أو ينهي .

وكان ابن محبوب لا يرى بالمتعة بأسا وتأول الأية : ﴿ **فما استمعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة** ﴾[1].

مسألة : قال بعض المسلمين نكاح المتعة حرام وانه نسخ بآية الميراث والطلاق والعدة فإذا خرج من هذه الأحكام فليست بزوجه وفي بعض الروايات ان النبي ﷺ كان في بدء الاسلام قد اعتمر عمرة فتعرض نساء المشركين لهم قبل تحريم نكاح المشركات فروي انه قال لأصحابه من أراد منكم ان يستمتع من هذه النساء فليفعل فلما خرج من مكة بعد ثلاثة أيام حرمها ونهى عنها اشد النهي .

ووجدنا رواية عن النبي ﷺ تؤيد ما قلنا في المتعة انه قام خطيبا ثم قال : (يأيها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من هذه النساء الا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا) .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٤) .

ونهى ﷺ عروة بن جبير عن متعة النساء .

وروي انه قال ﷺ : (فرق ما بين النكاح والسفاح بضرب الدف) والله أعلم .

وقال ﷺ : (اشيدوا بالنكاح) يعني اظهاره .

قال ابن ديد : اشادة ما ابقى المكعير وابنه ومسكان في تلك النساء الفوارك .

مسألة : قول الله تعالى : ﴿ **فما استمعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة** ﴾[1] وفي قراءة عبدالله بن مسعود فما استمعتم به منهن الى اجل مسمى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة يعني من بعد الاجل الأول والله أعلم .

مسألة : قيل ان هذه كانت متعة في صدر الاسلام للمسلمين ثلاثة أيام حيث اعتمروا عمرة الاداء فلما قضي عمرته حرمها فنهى عنها اشد النهي فكان الرجل ينطلق الى المرأة من أهل مكة فيستمتع منها بشيء يتفقان عليه بأمر الولي فإذا تم الاجل ورغبا في الزيادة زادها ولم يحضر الولي وانما يكون في العقد الأول فإذا مات احدهما لم يرث الحي منهما ولم يكن عليها منه عدة نسختها اية العدة والمواريث ومن قال بأن السنة تنسخ الكتاب احتج بقول النبي ﷺ : (لا نكاح عليه لا نكاح الا بولي وشاهدين) والمتعة هي أن تقول امتعني نفسك بكذا وكذا ويتزوج بها الى أجل فإذا عقد نكاح المتعة عليها الى أجل كانت متعة وكان العقد فاسدا فإن دخل بها مع الجهل يحظر ذلك عليه كان لها مهرها وان دخل بها مع العلم يحظر ذلك كان زانيا ولا مهر والمرأة بمثابة الرجل في ذلك .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٤) .

ونكاح المتعة حرام لنهي النبي ﷺ يوم خبرُ وعن لحوم الحمر الاهلية فإن قال قائـل : فقد روي سيرة الجهني ان النبي ﷺ حرمها عام الفتح وروي على ان المنع وقع يوم خيبر ففي هذا اضطراب قيل له خبر سيرة فيه نظر لأن سيرة لم يؤثر عنه غير ابنه وليس اختلاف الزمان يوجب اضطرابا لأن النبي ﷺ قد نهى عن الشيء في وقت ثم يحدد ذكر التحريم في وقت بسؤال يقـع أو بشيء يوجب ذلـك وليس في مثل هذا ما يدل على وهن الاخبار والمنع قد حصل لجميع الخبرين .

وعن عمر انه قال : أيها الناس ان رسول الله ﷺ أجل المتعة ثلاثا ثم حرمها علينا .

مسـألـة : وحـرام تزويج الامهـات والبنـات والاخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الاخت.والام من الرضاعة والاخوات من الرضاعة وام الزوجة والربيبة التي دخل بامها فإن لم يدخل بامها فلا بأس وحـرام حلائـل الأبنـاء على الابـاء والاباء على الابناء وحرام الجمع بين الاختين الاما قد سلف قبل التحريم .

قال الله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما ينكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف** ﴾[1] يعني قبل التحريم ويقال سلف مضى في الجاهلية فهذا كله في كتاب الله عز وجل حرام .

وقال النبي ﷺ : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وحرم تزويج المرأة على عمتها وخالتها .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٢) .

وحرم تزويج الامهات وما ولدن وبنات البنات وان تنفلن وامهات الامهات وان علون والاخوات وبناتهن وان تنفلن والعمات والخالات وبنات الاخوة وما ولدن وبنو الاخوة وما ولدوا والربيبة التي جاز بأمها وما لم يجز بأمها فحلال وبنات ربائبكم إذا دخلتم بامهاتهن .

وحرم تزويج النساء كرها .

وحرام التزويج فوق الأربع وحرام نكاح المشركين وإمائهم .

وحرم التزويج في العدة وحرم الله تعالى نكاح الزاني بقوله : ﴿ **الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك** ﴾[1] لا يتزوج الزاني المحدود الا بزانية محدودة أو مشركة من نساء أهل الكتاب ولا تحل له مشركة من غير نساء أهل الكتاب بقوله : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾[2] ولا تتزوج المرأة بزان ولا مشرك إذا لم تكن زانية وحرم ذلك على المؤمنين فهذا حرام على الايد الا ان تسلم المشركة .

وحرام تزويج المماليك بغير اذن مواليهم لانهم مال . قال الله تعالى : ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن** ﴾[3] ولا يجوز بغير إذن أهلهن ابدا وهو مكروه ومختلف فيه .

مسألة : ويكره أن يتزوج الرجل أو يطأ ما وطيء زوج امه ولم يحرموا ذلك .

ويكره الجمع بين المرأة وامرأة أبيها ولم يروا على من فعل حراما .

وتزويج تركة الجد حرام .

---

(١) سورة النور الآية (٣) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢١) .

(٣) سورة النساء الآية (٢٥) .

وقيل مكروه ورأيته حراما لأنه أب .

مسألة : ومن تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يتزوج امها لقول الله تعالى وامهات نسائكم فقد وقع عليها اسم الزوجة جاز أو لم يجز .

فإن تزوج الام ولم يدخل بها فله ان يتزوج بابنتها لقول الله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم** ﴾[1] الأية .

وعن أبي علي فيمن ملك امرأة فماتت ولم يدخل بها فورثها فله أن يتزوج بابنتها .

وقال بعض مخالفينا انها لا تحل دخل بالام أو لم يدخل .

ومن قول ابن عباس وقال بعضهم : ويكره ان يتزوج الرجل بشريكة ابي زوجته واذا اسلم مشرك تحته امرأة وابنتها وست نسوة واسلمن أيضا فما أحب ان يمس واحدة منهن أبدا .

مسألة : ومن تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول فليستغفر ربه مما أراد ونوى وان كان وطيء فلا يقيم معها وان لم يطأ فليجدد العقدة لنهي النبي ﷺ المرأة المطلقة أن تزوج بزوج لتحل لزوجها الأول .

ونهى المستحل لها ان يحلها لزوجها الأول ان يراجعها إذا علم بذلك .

وقال ﷺ : (ان الله لعن المستحل والمستحلة) .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٣) .

وعن النبي ﷺ انه قال : (ان الله يحب الذواقين) واجاز قومنا ذلك ولم يقل بقولنا منهم غير سعيد بن المسيب فيما علمت) .

وقال ابن مسعود المحل والمحلل له ملعونون على لسان محمد ﷺ الى يوم القيامة .

وعن عمر انه قال : لا اوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتهما .

وقال : قال موسى وهي في قراءة عبدالله بن مسعود وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللائي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم بنكاح بناتهن .

ولا يحل لرجل طلق امرأة أن يتزوجها إذا كان الذي تزوجها قبله انما تزوجها ليحلها له ولو كان هو لا يعلم بذلك واما اذا تزوجها رجل ليحلها للأول ولم يعلم بذلك الرجل ولا المرأة فقيل لا بأس ان يتزوجها الأول وان قال هذا الآخر : انه انما تزوجها ليحلها للأول فإن شاء ان لا يصدقه في ذلك .

مسألة : روي عن النبي ﷺ انه قال : (لعن الله المحل والمحلل له) فلا يجوز ان يتزوج الرجل مطلقة رجل ليحلها لمطلقها الأول فإن كان الآخر قد دخل بها فعليه مهرها ولا تحل على هذه الصفة للزوج الأول وهو تزويج فاسد .

وعنه عليه السلام انه قال : (ملعون من أحل وملعون من احل له) يعني في الذي يتزوج المرأة يريد يحلها لمطلقها فهما ملعونان .

مسألة : ومن طلق امرأته ثلاثا فتزوجها رجل في عدتها أو تزوجت بغير ولي أو تزوجت بذي محرم أو بعبد ثم طلقها فليس لزوجها الأول مراجعتها حتى تزوج زوجا يحل لها نكاحه ويدخل بها .

وعنه ﷺ قال : (ملعون من أحل ومن أحل له) في الذي يتزوج المرأة يريد بحلها لمطلقها فهما ملعونان .

عن أبي علي انه لا يجوز له حتى يتزوجها حر ويدخل بها وأجاز ذلك غيره ومنهم محمد بن محبوب رفع ذلك عنه مروان بن زياد قال أبو المؤثر جاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال : (لعن الله المحل والمستحلة والذي أحل له) .

وذلك الرجل يطلق المرأة ثلاثا ثم يرجع فيندم ويرغب في مراجعتها فيقول لها تزوجي زوجا يحللك لي فيتزوج بها رجل ليحلها له فيجتمعون على هذا وكلهم شركاء في اللعنة ويفرق بينها وبين من أحلها وبينها وبين من استحلت له ويسلمان اليها كل واحد صداقا ان كان دخل بها .

قال وايما رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا تحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا .

وذكر لنا ان ابنة وهب بن عبيد من بني قريظة كانت تحب رفاعة بن السمولي القرطي وطلقها ثلاثا فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير البصري فلم يدخل بها حتى طلقها فأرادت أن ترجع الى رفاعة فجاءت الى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ان رفاعة طلقها ثلاثا وان عبد الرحمن بن الزبير تزوجها من بعده ثم طلقها ولم يكن دخل بها قال النبي ﷺ : لا يحل لك

ان ترجعي الى رفاعة فرجعت الى النبي ﷺ فقالت : بلى يا رسول الله قد كان دخل بها عبدالرحمن فزجرها النبي ﷺ عن الرجعة ولم يصدقها بعد ان اخبرته بالخبر الأول فلما قبض رسول الله ﷺ جاءت إلى أبي بكر في خلافته وادعت ان عبدالرحمن دخل بها فزجرها أبو بكر ولم يقربها الى الرجعة الى رفاعة فلما كان في خلافة عمر جاءت اليه فإستأذنته بالرجوع الى رفاعة فزجرها عمر ولم يقربها الى الرجعة اليه .

مسألة : وإذا بانت المرأة من زوجها ثلاث تطليقات لم تحل له الا بعد زواج يعقد عليها عقدا صحيحا ويطأها ثم يفارقها بموت أو طلاق فإن وطئها في حال حيضها أو تزوجها في عدة فإنها لا تحل لمطلقها بهاذا .

وقد قال الله تعالى : ﴿**حتى تنكح زوجا غيره**﴾[1] وقال النبي ﷺ : (حتى يذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته وذواق العسيلة يكون بالتقاء الختانين وان لم ينزل الماء فالتقاء الختانين مستحق اسم ذايق .

وانما سماها رسول الله ﷺ عسيلة صغيرة لها والعسل يذكر ويؤنث وانما اجرى على الجماع اسم العسل للحلاوة التي يجدها المجامع في الجماع فسماه عسلا لحلاوة العسل من طريق التوسعة ومجاز اللغة وان يكن عسلا في الحقيقة .

فجعل ﷺ شرط الاباحة دون العسيلة فمن وطيء وطئا محرما لم يكن ذائقا عسله والعسيلة في هذا الموضع طريقها طريق ما تستلذ به لأنها عسيلة شرعية الا ترى الى قول الله تعالى : ﴿ **ويحل لهم الطيبات** ﴾ ليس المراد بالطيبات ما يستطاب وانما هو ما يكون مباحا وان لم تكن فيه لذة والطيبات الشرعية ما كانت مباحة الا ترى انه طلقها ثم وطئها بعد ان كان نكحها

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٠) .

نكاحا صحيحا ان ذلك لا يسمى عسيلتها ولا يوجد الشرط بهذا الوطيء فهذا يدل على ان العسيلة ما كان مباحا .

وإذا وطئها في الحيض أو في الدبر أو في الصوم أو في النفاس أو في العدة لم يكن ذائقا .

والعسيلة مأخوذة من الشيء المختار .

عن ثعلب : ان العسيلة من كل شيء صفوة واغلاه وكل نفيسة .

وملكت من كل الأمور عسيلته .

يريد صفوة ويقيسها فإن قال قائل : قد قال الله جل ذكره : ﴿ **فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا** ﴾[1].

قال أبو محمد : هذا قول وعندي انه لا يجوز ما لم يدخل بها الزوج الثاني .

وسئل أبو الحسن عمن طلق امرأته ثلاثا وتزوجت غيره فأولج النطفة في الفرج ولم يطأ فحملت هل يحل للأول فقال : أرجو انه جائز وقد وجدت هذه المسألة في رقعة ذلك في الأثر انها إذا حملت حلت فأما كتاب الله عز وجل حتى تضع وتنكح زوجا غيره فقال الرسول ﷺ : (حتى تذوق من عسيلته) يعني بالذوق .

وقد قلتم ان طلقها في الحيض جاز له ان يتزوج بها فقد جعلتم شرط الاباحة ما وقع من طريق الحظر ولو لم يجعلوا شرط الاباحة بالوطيء حصوله وان كان محظورا .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٠) .

قيل له لم تتعلق بذكر الشرط وانما تعلقنا بذكر العسيلة فالعسيلة مطلوبة والطلاق لم يرد فيه لا يجوز الا على وجه المذوق فيه والامة في الطلاق مجتمعة .

وقد روي عن النبي ﷺ انه قال : (من طلق واحدة للبدعة أو اثنتين للبدعة أو ثلاثا للبدعة الزمناه بدعته) .

وأيضا ان الطلاق ليس من شرط الاباحة والعسيلة من شرط الاباحة الدليل على ذلك ان لو مات عنها ولم يطلقها جاز للزوج الأول ان يتزوجها فلو كان شرطا لما ناب الموت منابه والبغية في الطلاق وقوع الفرقة ولا ينوب مناب الوطيء والطلاق ينوب منابة الموت وقوع الفرقة بالطلاق مجتمع عليه والوطيء متنازع فيه وإذا كان هذا هكذا يجز ان يرجع الوطيء المحرم لما ذكرناه والله أعلم وبالله التوفيق .

مسألة : ولا يجوز تزويج المطلقة ثلاثا ان يرجع اليها بعد ان تزوج بغيره ويفارقها الأخير حتى يقر عند الأول ان الثاني وطئها ثم تحل له عند ذلك فإذا تزوجها الأول كانت عنده على ثلاث تطليقات ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك فإن تزوجها عبد بإذن سيده ثم طلقها قال ابن محبوب قال أبو علي : ليس للأول أن يرجع اليها حتى تزوج بحر .

وقال غيره للأول : ان يرجع اليها قيل لابن محبوب فما قولك قال : بقول الآخر .

قال أبو عبد الله : وإذا تزوج الرجل المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثم راجعها وطلقها قبل ان يدخل بها حتى طلقها ثلاث تطليقات بانت

بهن فيه ثم تزوجت بآخر ولم يدخل بها الثاني فجائز للأول ان يراجعها .

قال أبو محمد : هذا قول وعندي انه لا يجوز ما لم يدخل بها الزوج الثاني .

مسألة : قال ابو مالك قال رسول الله ﷺ : (لا يحل وطء امـراة الا من وجهين ملك يمين أو تزويج) .

ومن تزوج بامرأة فمكروه لابنه أن يتزوج بإبنتها .

وقال أبو عبد الله : الفضل لا يتزوج الرجل بإمرأة تزوج بها جده أبو امه لأنه من آبائه .

وكرهوا ان يجمع الرجل بين المرأة وبين من وطيء أبوها ابو امرأته والله أعلم .

وإذا تزوجت امرأة بعبدها لم تحل لمسلم ويكره ان ينكح الرجل عمة والده أو خالته من النسب .

وما حرم من النسب حرم من الرضاع مثل ذلك .

والجد لا يتزوج امرأة ابن ابنه الى عشرة آباء ولا يتزوج ابن الابن امرأة جده ابدا .

وكـره محمد بن محبوب للرجل ان يتزوج امرأة ربيبه وقد دخل بها الربيب فأما ضرة أمه فقد تزوج القسم بن شعيب ضره أمه .

وإذا مات الرجل ولم يدخل بإمرأته لم تحل لابيه ولا لابنه .

ومن طلق امرأته فتزوجها رجل ليحلها للأول ولم يعلم بذلك فإن شاء فلا يصدقه في ذلك وقال بشير : من أراد تزويج امرأة فأقرت انها زنت لم يجز له تزويجها الا ان تقر انها كذبت .

فإن قال الرجل انه زنى فلا يجوز للمرأة ان تجامعه وتمتعه نفسها حتى يكذب نفسه ويقول انه كذب فيما قال .

ومن تزوج جارية صغيرة ثم فارقها قل ادراكها فلا يتزوج امها .

مسألة : قال أبو ابراهيم : من تزوج امرأة سرا واشهد الله وملائكته بلا ولي ولا شاهدين فاشترطت عليه الصداق فهذا لا يجوز لهما ولا صداق لها إذا جاز بها على هذا وهو حرام .

وفي موضع آخر عنه ان لها الصداق وهو ما كان بينهما واما النكاح ففاسد .

قال الشيخ أبو محمد : هذا ليس بزوج وهو زنى وعليه الصداق لأنه أوهمها انه زوج قال : ولا حد عليه لأن هذا شبهة وانظر في الحد .

مسألة : وإذا كان لامرأة زوج وتزوجت بآخر وقالت ظننت انه يجوز للمرأة زوجان كما يجوز للرجل امرأتان فهذا ما لايسع جهله وهو حرام .

ولا يجوز للرجل ان يتزوج بخامسة ولا باخت المطلقة الرابعة لأنه لا يجوز أن يجمع ماء في خمس ولا في اختين وإذا تزوجت المرأة بثلاثة أزواج في حال واحد انفسخ التزويج وان تزوجت بواحد بعد واحد فالأول إذا

رضيت به أولى أو من رضيت به منهم أول ما وصل اليها الخبر ولا خيار لها بعد ذلك ولو كانت مع زوج ثم تزوجت بآخر فهذا زنى ولا صداق لها على الأول ولا على الثاني وان لم يطأ لم تحرم على الثاني .

ولا يحل للرجل تزويج ام امرأته التي لم يدخل بها ولا عمتها ولا خالتها وهي عنده .

لما روي عن النبي ﷺ انه قال : (لا تجمع المرأة على عمتها ولا خالتها) .

ومكروه أن يتزوج الرجل امرأة كانت عند عمه زوج امه .

مسألة : الربيبة لا يجوز تزويجها إذا دخل بامها وكذلك لا يجوز ابنة الربيبة لانها بنت وما تناسل منها أيضا فهو مثلها .

ولا يجوز تزويج ابنة ربيبة لأنه لا يجوز تزويج ابنة ربيبة وكذلك ابنة ربيبة .

مسألة : وفي كتاب أبي قحطان قال يكره ان يجمع الرجل بين المرأة وربيبتها وقد فعل ذلك من فعل في عصر الفقهاء ولم ينكروه .

ويكره تزويج تركة الجد أبي الأم والجد أبي الأب .

ومن تزوج ذات محرم منه وقال حسبته جائزا لي فلا يمنع جهل ذلك وعليه الحد .

وقال بعض أصحابنا : يقبل ويلزمها هي بمطاوعته له ما يلزمه في ذلك .

ومن علم من امرأة زنى فلا يتزوجها ولو رجعت الى الولاية .

ومن يتزوج بإمرأة ومات ولم يدخل بها فلا يجوز لابنه أن يتزوج بها قيل فلم يطأ الأب قال : العقدة والنكاح .

وكذلك لو تزوج رجل بجارية صغيرة ولم يدخل بها ثم طلقها لم يجز لولده تزويجه لانها عمته وقد نكحها أبوه قال الله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[1] وهي زوجه .

مسألة : ومن كان له اخت فدخلت في بيت أو في قرية لم يكن له أن يتزوج من تلك القرية أو البيت امرأة الا تبيان اخته من سواها من نساء ذلك البيت أو القرية فإن فعل فوافق اخته كان هالكا وان وافق سواها كان آثما وفي هذه المسألة اختلاف بين أصحابنا فأباح له بعضهم التزويج حتى يعلم اخته بعينها .

وليس هذا القول موافق لاصولهم والقول الأول أشبه باصولهم وانظر في باب القياس واقوم في الحجة .

قال : ويقع له معرفة اخته من جملة نساء تلك القرية أو البيت من وجوه احدها أن تكون اخته امرأة كبيرة فيتزوج امرأة صغيرة صبية أو تكون اخته صبية فيتزوج امرأة كبيرة السن أو يكون اسم اخته زينب فيتزوج امرأة اسمها عمرة فهذه دلائل تدله على معرفة اخته من سواها فإن اشتبه عليه

---

(١) سورة النساء الآية (٢٢) .

معرفتها من سواها لم يكن له ان يتعدى الى غير ما ابيح له الا بيقين والله أعلم بصواب ذلك وعدله .

مسألة : انس بن مالك عن النبي ﷺ كان يقول لا شغار في الاسلام .

ونكـاح الشغـار الذي نهي عنه النبي ﷺ فهو ان الرجل كان في الجاهلية يزوج امرأة هو وليها من رجل على غير صداق على ان يزوجه الآخر امرأة هو وليها بغير صداق يجعلون صداق هذه صداق الأخرى .

يقـول احـدهما لصاحبه اشغرني اختك على ان اشغرك ابنتي فهو مبادلة امرأة بامرأة على غير صداق وأصل الشغر من شغر الكلب وهو ان يرفع رجله ليبول فيقول فكيني بذلك عن هذا الاسم وجعله علما له .

مسألة : واظن ابا حنيفة يجوز نكاح الشغار مع علمه بالنهي وأوجب الصداق وتأوله ولا أعلم ان احدا وافقه من منتحلي العلم على ذلك .

مسألة : ولا يجوز للحر والعبد تزويج الاماء من أهل الكتاب ويكره أن يتزوج الرجل امرأة امها زوجة ابنه .

مسـألة : ومن كان تحته امرأة فطلقها ثلاثا فلا ينكح اختها حتى تنقضي عدة اختها التي طلق لأنه لا تعتد اختان من رجل واحد .

وقال قوم:فكما كانت ممنوعة من الأزواج فكذلك هو ممنوع .

وكذلك لو كان معه أربع فطلق واحدة لم يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة الرابعة التي طلقها لأنه لا تعتد خمس نساء من رجل .

ومن طلق امرأة فتزوجت آخر فمات عنها ثم قامت البينة انه اخوها من الرضاعة فإنها لا تحل للأول حتى تنكح زوجا غيره حلال لأن نكاحها ليس بنكاح حلال .

ولو كان حلال ورثته وواجب أخذ صداقها ان كان أخوها ذلك دخل بها حيا كان أو ميتا .

الا ليت شعري هل ليلة ابيتن بحرة ليلي حيث ربيني أهلي

وأجمعت الأمة ان الرجل إذا عقد على امرأة عقدا فاسدا ودخل بها وهو جاهل بفساده انها تحرم على ابنه وابيه .

مسألة : وتزويج السر مكروه وفيه اختلاف بعض أجاز إذا كان بينة وبعض كره وبعض حرم فانظر فيه وان لم يكن ولي فلا يثبت وان كان دخل بها ولم يكن التزويج ببينة ولا ولي فهو سفاح ولا صداق لها ولا نعم عين ولا يسع جهل هذا .

وإذا حملت منه بولد لحقه إذا لم يكن لها زوج معروف غيره .

مسألة : وكراهية تزويج السر وان كان بولي وشاهدين وصداق من جهات بكره وصفها منها ان المسلم ليس له التغرير بنفسه ودخول مواضع يستراب منه الدخول اليها لا يدخل مثله فيها .

ومنها انه ان حضره الموت لا يضل المرأة الى ميراث في ماله ولا في اقر في مرضه نفعها اقراره ولا ترث شيئا .

وإذا مات الشاهدان اجتمعت الامة أن الرجل إذا عقد على امرأة عقدا فاسدا ودخل بها وهو جاهل بفساده انها تحرم على ابنه وابنة الربيبة محرمة إذا كانت الأم مدخول بها والربيبة هي ابنة المرأة من غيره وانما سميت ربيبة لانها يربيها وأصلها مربوبة فصرف عن مفعوله إلى فعيله كما قيل قتيل والأصل مقتول يقول تربب فلان فلانا وربي فلان فلانا

قال الشاعر :

ربيها أهلها وقفها حسن غذاء مخلقها عم .

وإذا مات الشاهدان ثم أنكرها الحق أو الزوجة لم يثبت لها شيء بدعواها عليه ولها عليه يمين في ذلك إذا كان حيا وان مات وادعت شيئا من الحقوق من قبل الزوجية لم يكن لها الا ما صح فمن ها هنا كرهنا ذلك التزويج .

وان طلبت يمين الورثة ما يعلمون انها زوجة ولا ان عليه لها حقا مما تدعي في ماله عليهم من ميراثها منه فلها عليهم اليمين .

ومما يدل على كراهية ذلك التزويج انه لو مات الزوج وجاءت بولد منه لم يصل الى شيء من مال ابنه من ميراثه يدعواها الا بصحة .

وكذلك لو كان حيا فأنكرها الزوجية لم تصل بنفقة سليه في الحكم .

وكذلك لو أنكر الولد انه ليس هو ولده لم يصل الولد إلى شيء فمن هذا كرهنا ذلك .

مسألة : ولا يجوز للرجل ان يتزوج محدودة على الزنى الا ان يكون أيضا محدودا وان كانت محدودة على غير ذلك فلا أعلم به بأسا والله أعلم .

مسألة : ومن زنى بإمرأة لم يجز له تزويجها لابنه ولا لأبيه .

وما ولدت فجائز لابيه ولا يجوز له هو وهو قول ابن مسعود وعائشة والبر بن عازب .

وعن البر بن عازب انه قال من زنى بإمرأة ثم تزوجها فهما لا يزالان زانيين وكذلك عند أصحابنا .

ووجدت عن جابر بن زيد رحمه الله انهما زانيان ما اجتمعا أو قال ما اصطحبا لأن نكاحهما الأخير حرام .

فهما على حكم الزنى في الأولى والآخرة .

وعن جابر أيضا انه لا يتزوجها أبدا وليجعل بينهما البحر الأخضر وهذا رأينا .

وفي بعض الكتب عن النبي ﷺ انه قال : (ايما رجل زنى بإمرأة ثم تزوجها فهما زانيان الى يوم القيامة) .

وروي عنه عليه السلام انه قال : (لا نكاح بعد سفاح) والله أعلم .

فإن احتج محتج بقول ابن عباس أو له سفاح وآخره نكاح قيل له انما قال ابن عباس : ذلك في مشرك زنى بمشركة ثم تزوجها في الاسلام فهذا جائز حلال كما قال ابن عباس لأن ما كان فيه من الشرك بالله أعظم من الزنى .

وقد روي انه تزوجها وهي نصرانية فتجست وقد قال الله تعالى : ﴿ **انما أُنـزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين** ﴾ فذكر ان الكتاب منزل على اليهود والنصارى ولم يذكر طائفة ثالثة .

وأم الأم محرمة واثم الأمومة واقع عليها .

روي أبو هريرة ان النبي ﷺ قال : (لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا العمة على بنت اخيها ولا الخالة على بنت اختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى) .

ولا يجوز تزويج المجوسية ولا السامرية ولا الصائبة لأن الله تعالى حرم نكـاح المشركـات وأبـاح من جملتهن الكتـابيات وهؤلاء لسـن من الكتابيات ولا نعلم ان احدا أجاز تزويج المجوسيات الا ما ذكر عن حذيفة ان تزوج امرأة كانت مجوسية وقد قال بعض : ان الرواية عنه ضعيفة لأنه خبر مرسل .

وقد روي انه تزوجها وهي نصرانية .

فذكروا ان الكتاب منزل على اليهود والنصارى ولم تذكر طائفة ثالثة .

مسألة : ومن تزوج امرأة ثم غاب عنها سنين فتزوجت بآخر فولدت منه ولدا فبلغ الأول الخبر فوصل وأقام البينة انها امرأته فإنها قد خانت الأول وبطل عنه صداقها وحرمت تزويجها الأخير وغرته فلا حق لها عليه والأولاد لمن كانت على فراشه يشبه التزويج وهو الأخير .

ومن كانت له زوجة فلا يجمع اليها بنت اختها ولا بنت أخيها .

فإن ماتت جاز له أخذ هاتين وكذلك ان طلقها جاز له أن يتزوج احداهما بعد انقضاء العدة .

ومن تزوج بخالة امرأته ثم دخل بها حرمت عليه وفرق بينهما .

فإن كانت امرأته بنت الخالة أو بنت عمتها فلا تحرم عليه ولكن يكره لحال القطيعة وكذلك العمة والخالة فإن لم يكن دخل بهن فرق بينه وبين المؤخرة .

فإن دخل فعليه الصداق . وكره الربيع ان يتزوج الرجل بإمرأة ويتزوج ابنه بأمّها .

ومن تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يجز لابنه تزويجها .

مسألة : ومن تزوج اخته من رضاع أو نسب متعمدا قتل .

وروي ان عبد الملك بن مروان اتى برجل قد تزوج بتريكة أبيه فقال له : تزوجت امك قال : ليست بأمي ولكن كان أبي تزوجها أو زوجة أبي فقال : لا جهل في الاسلام فأمر به فقتل .

فبلغ ذلك جابر بن زيد فقال : أحسن عبد الملك وأجاد .

مسألة : ومن نكح امرأة في دبرها فعليه صداقها وقد حرم عليه تزويجها ولا تحل له ابدا .

ومن زوج نفسه مع شاهدين بامرأة من عشيرته ووليها في البلد قريب منه فلا يجوز فان بلغ ذلك الولي ورضي بذلك وجوزه فجائز .

وان كان قد وطء على التزويج الأول ثم أتم الولي بعد الوطء فلا يجوز ذلك .

ومن تزوج بشهادة الصبيان ثم لم يدخل حتى بلغوا وشهدوا فالنكاح لا يثبت فإن وطء فرق بينهما .

مسألة : ومن تزوج امرأة فولدت عنده على أربعة أشهر وقالت كان مضروبا في بطني فرق بينهما وأخذت صداقها ومن زنى بامرأة لم يجز لابنه ان يتزوجها لأن الله تعالى يقول : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ [1] والنكاح اسم يقع على العقد والوطء جميعا فالعموم يوجب ذلك سواء كان النكاح عقدا أو وطأ بظاهر الأية .

فإن قال قائل : ان النكاح المطلق هو العقد دون الوطء والوطء يعقد بذلك قيل له الفرق بينك وبين من يقول لك ان النكاح المطلق هو الوطء والعقد يعقد بدليل وكيف لا يقع اسم النكاح على الوطء وقد قال النبي ﷺ : (ان الله لعن الساعي بالنميمة والناكح يده) وقال في الحيض : جامعوهن في البيوت واصنعوا كل شيء يريد غير الوطء .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٢) .

مسألة : وقال أبو جعفر : من تزوج امرأة على عمتها أو خالتها حرمت الأخيرة .

وقال أبو زياد : يفرق بينهما جميعا .

وقال محمد بن محبوب : على قول من يقول في الاختين انهما يخرجان جميعا يخرج هاتان جميعا .

وعلى قول من يقول : تخرج الأخيرة منهما تخرج : الأخيرة من هاتين قال : وأقول أنه يفرق بينه وبينهما جميعا ولا تزوج المرأة على عمتها ولا خالتها لما روي عن النبي ﷺ انه قال : (لا تجمع على المرأة عمتها ولا خالتها) .

وخالة المرأة وعمتها في الحرمة سواء .

ومن كان له زوجة فلا يجمع اليها بنت اخيها ولا بنت اختها .

فان ماتت جاز له أخـذ هاتين وكذلك ان طلقها جاز له ان أخذ احداهما بعد انقضاء العدة .

مسألة : ومن تزوج بخالة امرأته ودخل بها حرمت عليه وفرق بينهما .

وان كانت امرأته بنت الخالة وابنة عمتها فلا تحرم عليه ولكن يكره لحال القطيعة .

وكذلك العمة والخالة فإن لم يكن دخل بهن فرق بينه وبين الآخرة فإن دخل فعليه الصداق .

ولا يتزوج المرأة على عمتها ولا خالتها ولا بنت اختها .

فإن طلقت فلا تتزوج هؤلاء حتى تنقضي عدة التي طلق .

فإن تزوج قبل ان تنقضي عدة التي طلق فرق بينهما ان كان دخل بها فإذا انقضت عدتها تزوجها ان شاء وان كان لم يدخل بها فرق بينهما حتى تنقضي عدتها أيضا ثم ان شاء راجعها بنكاح جديد واذن الولي وكان ابو زياد يفرق بينهما . إذا تزوجها قبل انقضاء عدة التي طلق .

وكان أبو عبدالله يقف على الفراق ثم رجع الى قول أبي زياد وقال بالتفرقة بينهما .

وبعضهم وقف عن الفراق بينهما .

ومن تزوج امرأة فأقرت انها حامل وتبين له ذلك فليس له ان يطأها وينفسخ النكاح .

وان وطىء فلها الصداق بالوطء .

فإن كانت تعمدت لاجازته على نفسها وهي تعلم انها حامل فلها الصداق الا ان تعلم ان الحامل لا يجوز لها التزويج وتعمدت على ذلك فلا صداق لها .

فصـــل

أجاز بعض أهل الكلام نكاح تسع من الحرايز واحتج في ذلك بقول الله عز وجل : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث**

ورباع ﴾ . [1] فهذه تسع لأن مثنى اثنتان وثلاث ثلاث ورباع اربع وكأنه يقول : فانكحوا اثنتين وثلاثة واربعا فهذا تسع .

قال : الدليل على ذلك ان رسول الله ﷺ مات عن تسع ولم يطلق له الله تعالى في القرآن الا ما اطلق لنا .

هذا خلاف لقول الله تعالى ولم تجز هذه الآية أكثر من أربع .

وعلى هذا اجماع الامة وأهل المعرفة باللغة .

وانما هذا شيء خص الله تعالى به نبيه ﷺ .

وأما قوله ان الله تعالى لم يطلق للنبي ﷺ في القرآن الا ما اطلق لنا . فهذا أيضا محال مخالف الاجماع لأنه قد اطلق له عليه السلام أشياء حظرت علينا وحظر عليه أشياء اطلقت لنا .

أجمعت الأمة على حظر تزويج أكثر من أربع نسوة والسنة به واردة قول النبي ﷺ لمن اسلم وتحته أكثر من أربع نسوة اختر منهن أربعا فمنها انه عليه السلام مات عن تسع ولم يكن لأحد منا ذلك .

ومنها انه عليه السلام حرم عليه النساء بعدهن والاستبدال بهن .

---

(١) سورة النساء الآية (٣) .

ومنهـا انـه كانت الهبة في النكاح جائزة له دوننا وقال الله تعالى : ﴿ **وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي** ﴾[1] فالهبة كانت له خاصة دون امته ومنها انه حرم على امته أخذ أحد من نسائه بعده قال الله تعالى : ﴿ **وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده ابدا ان ذلكم كان عند الله عظيما** ﴾ .[2]

ولذلك سمى نساءه امهات المؤمنين فليس هذا لغيره منا لأن لنا ان ننكح أزواج بعضنا بعضا بعد الفراق أو الموت وكم من أحكام في القرآن على النبي ﷺ وله مخالفة لما لنا وعلينا فيه فبطل وبان فساد قول من قال بجواز نكاح تسع وبالله التوفيق .

مسألة : وإذا تزوج رجل بامرأة صغيرة كانت أو كبيرة ثم فارقها قبل الـدخـول بها أو بعـده لم يحل له ان يتـزوج بامهـا لقول الله عز وجل : ﴿ **وامهات نسائكم** ﴾ يعني وحرم تزويج امهات نسائكم صغيرة كانت أو كبيرة دخل بها أو لم يدخل فان فعل ذلك حرمتا جميعا .

---

(١) سورة النساء الآية (٣) .

(٢) سورة الأحزاب الآية (٥٣) .

فإن تزوج امرأة ثم فارقها قبل الدخول بها فحلال له تزويج ابنتها لقـول الله عز وجـل : ﴿ **وربـائبكم** ﴾ يعني وحرم عليكم تزويج بنات نسائكم من غيركم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم في تزويج ربائبكم ما لم تدخلوا بامهاتهن فمن دخل بامرأته فقد حرم عليه ابنتها من غيره فمن تزوج بامرأة ولم يدخل بها حتى تزوج ابنتها ووطىء الابنة فإنه يفرق بينهما ولها الصداق كاملا وللأم نصف الصداق ويفارقها لأنه هو الذي دخل الحرمة عليها .

وإن كان تزوج البنت قبل الأم ثم وطئها ثم تزوج بالأم بعد ذلك فإنه يفارق امها ويمسك ابنتها .

ان لم يكن وطىء الأم وان كان وطى حرمتا جميعا .

مسألة : وحرام تزويج نساء الابناء على الآباء دخل بهن الابناء أو لم يدخلوا لقول الله تعالى : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ [1] ونسـاء الأم حرام على الأبنـاء وكـذلك دخل بهن أو لم يدخل بهن لقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ [2] من النساء والحرائر والولائد . ﴿ **الا ما قد سلف** ﴾ [3] يعني ما قد مضى قبل التحريم .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٣) .
(٢) سورة النساء الآية (٢٢) .
(٣) سورة النساء الآية (٢٢) .

فنساء الآباء على الابناء حرام . دخل بهن أو لم يدخل بهن .

ونساء الابناء حرام على الآباء كذلك دخل بهن أو لم يدخل بهن أو كلهن في الحرمة سواء صغاراً كن أو كباراً واسم الزوجات واقع عليهن .

فأما تزويج الرجل امرأة من تبناه فجائز وقد كان النبي ﷺ تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج امرأته بعد ما طلقها زيد فعاب عليه المنافقون واليهود فنزلت : ﴿ **وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم** ﴾[1] ولم يكن زيد ابنا للنبي ﷺ من صلبه وانما هو تبناه ﷺ والله أعلم .

وقال أبو عبدالله : من تزوج امرأة ثم طلقها ولم يدخل بها ولا مس ولا نظر فلا يحل له أن يتزوج بامها الا ان تكون ابنتها لم ترض به زوجا .

فإن كانت يتيمة ثم طلقها قبل ان ينظر أو يمس ثم أراد تزويج امها فلا يتزوجها حتى تبلغ اليتيمة فإن رضيت به زوجا لم تحل له امها وان لم ترض به زوجا وكانت كارهة له الى ان بلغت فلا بأس عليه في تزويج امها إذا لم يكن مسها ولا نظر الى فرجها .

فصـــل

سئل ابن عباس عن قول الله عز وجل : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ فلم يبين دخل بها أو لم يدخل فقال ابن عباس اهموا مابهم .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٣) .

الباب الرابع عشر

ما يحرم به النكاح من قول أو فعل

ومن طلب إلى قوم امرأة فأجابوه فقال : حتى انظر اليها فأروه امرأة فرضي وزوجوه فلما ادخلها عليه إذا هي غير التي رأى فإن كان دخل بها فليعطها مهرها ولا يجوز له المقام معها ان أراد لأنه انما تزوج ذلك الوجه الذي رآه .

وإذا زنت امرأة ثم تزوجت رجلا ولم يعلم الرجل ثم علم وكان ذلك صحيحا رد ذلك فإن كان قد وطىء وقد علم من المرأة توبة بعد ذلك واصلاحا ولم يعرف منها توبة ولا اصلاحا فلا يحل له المقام معها والصداق عليه .

ومن وهب ابنته أو ابنة عمه أو من يلي نكاحها لرجل فقبل الرجل المرأة ودخل بها فليس هذا بنكاح ولو شهد الشهود على الهبة والفروج لا توهب ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا ولها كصداقات نسائها اذ قد دخل بها .

ولا يحل فرج امرأة الا بتزويج أو ملك يمين انما كانت الهبة خالصة للنبي ﷺ دون المؤمنين .

مسألة : ومن رأى امرأة متجردة من خلف ستر يشف حتى تبين من الشفاف ثدييها فهو اثم وتنتقض طهارته وتحرم عليه .

ومن مس فرج امرأة فوق الثياب فمست هي فرج الرجل فلا خير فيها ولا يتزوجها وكذلك قول الفقهاء .

وعن أبي عثمان انه لم ير منها كمسه وزعم عبدالمقتدر ان موسى قال مسها كمسه .

ومن أتى رجلا في دبره فلا يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ولا المفعول به يتزوج ابنة الفاعل .

ومن نكح غلاما لم يحل له تزويج امه ولا ابنته ولا بأس باخته .

وعن مسبح انه لا بأس أن يتزوج الفاعل بأم المفعول به .

وبعض أجاز أن يتزوج الاسفل المنكوح ابنة الناكح ولا يجوز للناكح تزويج بنت المنكوح أبدا .

وجدت عن الشيخ أبي محمد رحمه الله اجازة تزويج الناكح ابنة المنكوح في بعض التقييدات عنه والله أعلم .

وفي موضع آخر عنه انه لا يجوز وكره بعض الفقهاء تزويجها ولم يروا أجرا ما .

مسألة : ومن مس فرج امرأة برجله أو بركبته أو ببعض جسده ثم تابا جميعا فلا أرى له أن يتزوجها . وقال أبو محمد ومن مس بيده أو بخشبة فكله سواء .

ومن مس بخشبة ثم تزوجها بعد ذلك فإني أكره له .

ومن مس فرجها بقدمه جاز له ان يتزوجها .

ومن مس من امرأة الشق لم يتزوجها .

ومن مس دبر امرأة لم يتزوجها وكره بعض الفقهاء تزويجها ولم يروه حراما .

وان مس دبرها ثم طلقها فنصف الصداق ولا أرى الدبر مثل القبل .

وعسى اذا مس مخرج الغائط ولم يتزوجها وكان لها الصداق كاملا إذا طلقها والله أعلم .

ومن مس بفرجه فرج جارية صبية من شهوة ثم تزوج بامها فلا يحل له تزويج ام هذه الصبية ولا امساكها وعليه مفارقتها .

وان همت امرأة ان تصرع عن ذاته فانتهزها رجل ان لا تقع فوقعت يده على فرجها فلا يتزوجها .

ومن وطىء امرأة أو نظر الى فرجها أو مسه من تحت الثوب فلا يتزوج ابنتها ولا ابنة ابنتها . ولا أحدا من بناتها أسفل من ذلك ولا امها ولا جداتها فوق ذلك ولا يحل له تزويج من هؤلاء من نسب ولا رضاع .

والمس من فوق الثوب لا يحرم . ومن مس فرج امرأة فمكنته من المس فلا ينبغي ان يتزوج بها .

مسألة : ومن لمس فرج امرأة بيده أو بفرجه لشهوة لم يكن له تزويجها .

وان مسه من فوق الثوب فأرجو ان يجوز له تزويجها وما احب له أخذ امرأة على هذه الصفة إذا كان ذلك عادة لها .

وكذلك إذا عبث ببدنها ونظره الى الفرج .

ومن مس فرج صبية رباعية لغير شهوة جاز تزويجها والفرج انما هو المتفرج .

مسألة : واختلف أصحابنا من مس فرج امرأة خطأ فحرمها بعض ولم يحرمها آخرون .

ومن مس أو نظر ثم لم يدر أكان عمدا أو خطأ فمختلف في المس ولا بأس بتزويجها في النظر حتى يعلم ان تعمد لذلك ولا تحرم على شبهته .

ومن مس فرج امرأته عمدا أو خطا حرمت عليه امرأته وأما النظر فحتى ينظر عمدا لا بأس بالخطأ ولا يحرم بذلك .

وليس والد امرأته مثل امها ولا تحرم امرأته بنظره الى فرج والدها ولا مسه وان جامعه فسدت عليه امرأته وان كان وطئه من قبل فلا يحل له تزويج ابنته أبدا ومن مست ظاهر فرج امرأة فلا باس عليه في تزويجها حتى يمس باطنه وان مس دبرها ففيه اختلاف .

وان مست امرأة فرج زوج ابنتها وهي ناعس أو خطأ لم تحرم عليه امرأته .

وان مست امرأة فرج رجل فلا يتزوجها وقيل لا بأس بتزويجها لأن مسها ليس كمسه .

ومن غسل فرج ابنته وهي صبية فلا بأس عند بعضهم ومن ضم أم امرأته ولمس بها غير الفرج لم تحرم عليه امرأته ومن وضع الفرج على الفرج من فوق الثوب حتى انزل قال أبو عبدالله : لا يحرمها عليه فإن أراد أن يتنزه فذلك اليه .

مسألة : وان مست امرأة فرج رجل حتى انزل فالسلامة من تزويجها اسلم لحال مطاوعته وانزاله .

وقال أبو عبدالله : في رجل مرت عليه ابنته وهي صبية فحس بأصبعه أو مال بيده فرجها حتى مسه لاعبا معها من غير شهوة انه ان كانت يده مست شيئا من شق الفرج حرمت عليه امرأته .

وان كانت يده لم تمس شيئا من الشق وانما مست حول ما ذلك لم تفسد عليه امرأته .

مسألة : ويحرم التزويج النظر الى الفرج تعمدا واما نظر البدن فلا يحرم التزويج ..

ومن نظر فرج امرأة بغير تعمد فنظر الشق بعينه ثم غض بصره ولم يتبع النظرة النظرة فلا بأس عليه في تزويجها .

فهذا إذا وقع بصره عليها فلا يتزوجها لانهم قالوا : اتباع النظرة النظرة توزع الشهوة وتورث الحسرة .

وان كان نظره اياها نظر منها غير الفرجين فلا بأس بتزويجها .

ولو تعمد بذلك وعليه التوبة والاستغفار لنظره إلى ثديها متعمدا .

ومن مس ظاهر فرج امرأة فلا بأس عليه في تزويجها حتى يمس باطنه وان مس دبرها ففيه اختلاف .

والرجل إذا زنى بامرأة أو نظر الى فرجها مستمتعا بذلك منها فلا يجوز له تزويجها .

وقد خالفنا من خالف منهم الشافعي .

ومن نظر الى فرج امرأة أو مسه بيده فلا يحل له تزويجها ولا لابنه .

ومن تزوج امرأة فنظر فرجها أو مسه ثم طلقها فلا يجوز له أن يتزوج ابنتها .

ومن نظر فرج امرأة متعمدا حرمت عليه امها وابنتها وما كان من أولادهن .

وقال أبو عبدالله : لا يحل لرجل وطىء امرأة أو نظر الى فرجها أو مسه من تحت الثوب أن يتزوج بابنتها ولا ابنة ابنتها ولا أحدا من بناتها أسفل من ذلك ولا امها ولا أحدا من جداتها فوق ذلك ولا يتزوج من هؤلاء من نسب ولا رضاع .

والفرج الذي مسه أو نظرة النكاح هو الشق والشق كله فرج واما موضع الشعر فلا يفسد نظره ومسه النكاح .

مسألة : ومن نظر الى فرج صبية لم تبلغ متعمدا ففيه اختلاف منهم من أجاز تزويجها ومنهم من لم يجز .

وان كان نظر اليها بشهوة فلا يتزوجها بلا خلاف .

وذلك إذا نظر إلى الفرج المتفرج قيل وما الفرج المتفرج قال الشرج .

ومن نظر الى فرج امرأة متعمدا بلا نشاط منه لها فلا يجوز له أن يتزوجها .

ومن نظر الى فرج صبية غير بالغ فلا يتزوجها .

مسألة : والفرج اسم لجميع عورات الرجال والنساء والقبلان وما حواليهما كله فرج .

قال الشاعر :

الا كميتا كالفتاة وصابنا بالفرج من لبابه ويده .

فجعل ما بين يديه فرجا وكذلك فروج الجبال وفروج الثغور .

والعرب تسمى الثغور الفروج الواسع من الأرض والفرج الطريق ويسمون ما بين القوائم فروجا .

قال حميد بن ثور الهلالي : كان هوى الريح من فروجه أحاديث جن زرن جنا بجيهم .

والفرج الشق في نواحي الدرع والجمع الفروج .

جيهم موضع كثير الجن بالغور .

مسألة : جاء الحديث : (ملعون من نظر فرج امرأة وابنتها) فأما أصحابنا فإنما هذا معهم قياس ومن نظر فرج ابنته أو ربيبته وهي صغيرة عمدا فلا تحرم امها حتى يكون نظر مع شهوة .

فإن نظر لشهوة حرمت عليه فأما ابنته البالغة وربيبته البالغة فإذا نظر فرجها عمدا حرمت عليه امها وقيل في البينة اختلاف .

وان نظر الى فرج ابنته الصغيرة متعمدا ثم عارضته الشهوة فلا تفسد امها عليه حتى يكون العمد مع الشهوة جميعا .

واختلفوا في البالغ إذا نظر فرج صبية عمدا فمنهم من شدد ومنهم من لم يحرم نكاحها عليه إذا بلغت الا ان تكون دعته نفسه الى تزويجها لما نظر منها فإنه لا يتزوجها عندهم .

ولا تحرم بنظره دبر ام امرأته .

والوالد ان نظر الى فرج امرأة ابنه لم تحرم على ابنه لأنها ذات محرم منه .

وكذلك من نظر إلى فرج امه متعمدا لم يضر ذلك اباه .

ومن نظر فرج امرأة في الليل فلا بأس عليه بتزويجها وان نظر الى فرج امها في الليل لم يحرم عليه تزويج ابنتها لأن الليل لباس ولو كان في القمر لأن الله قد جعل الليل لباسا وقد علم ان فيه ظلاما وقمرا .

فأما من نظر بالنار أو النهار في الماء فلا يتزوجها وان نظر الفرج في ظل الماء فلا بأس .

ومن نظر فرج امرأة في المرآة فلا يتزوجها وأرجو انه مختلف فيه ولا بأس بتزويجها .

وعن علي بن عزرة فيمن نظر إلى فرج امرأة في الماء عمدا انه لا يحل له نكاحها وينتقض وضوؤه وصيام يومه في ذلك .

وسمعنا انه من نظر فرج امرأة بالمرآة لم يحل له نكاحها .

وقيل فيمن ملك امرأة ثم نظر فرجها في ظل الماء ثم طلقها انه ليس لها الا نصف الصداق وقيل الصداق كامل .

ومن نظر فرج البنات حرمن وبناتهن ما سفلن وامهاتهن وما علون وكذلك في الرضاع لا يتزوج البنات وما ولدن وان سفلن ولا الامهات وان علون بالغا ما بلغ .

مسألة : ومن وطىء امرأة في دبرها ولم يولج فلا يحل له تزويجها ولا امها ولا بناتها .

ومن خالط امرأة من فوق الثياب لم يتزوجها انزل أو لم ينزل .

والوطء من فوق الثياب يحرم النكاح .

ولا يحرمه المس من فوق الثوب لأن الوطء تولج .

مسألة : قال : وكان ابو زياد الوضاح بن عقبة يقول : ان المسلمين قالوا البنت عدوة ابيها في البيت أحسب أنهم يعنون ان نظر الى فرجها أو مسه فسدت عليه امرأته .

وقيل عن هاشم الخراساني : ان نظره الى فرج ابنته متعمدا أو مسه لا تحرم امرأته عليه .

وقال أبو المؤثر : فيما أحسب ويقول هاشم نأخذ .

ويكره للرجل ان يغسل فرج ابنته أو ينظر دبر ابنته أو يمسه فإن فعل لم يفرق بينه وبين امرأته .

ومن تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى تزوج الابنة ووطىء الابنة فإنه يفرق بينه وبينها ولها صداقها كاملا ولامها نصف الصداق . ويفارقها لأنه هو الذي ادخل عليها الحرمة .

وان كان انما تزوج بالابنة قبل الام ثم وطئها ثم تزوج بالأم بعد ذلك فإنه يفارق امها ويمسك ابنتها ان لم يكن وطىء امها .

فإن كان وطىء امها ذهبتا جميعا .

وإذا مرت امرأة على رجلين فقال أحدهما للآخر هذه متزوجة فقال نعم قال ان فارقها زوجها أو مات عنها أخذتها فذهب الرجل فأعلمها بقوله فخرجت من عند زوجها فليس له أخذها .

ومن تزوج امـرأة في بلد فوصل اليها ولم يعلمها فدعاها الى نفسه فأجابته وهي ترى انه يصيب منها حراما وهو يظنه حلالا فقد فسد النكاح ويفترقان .

ومن عبث بامرأة في بطنها حتى أنزل ثم سالت النطفة حتى دخلت الفرج ثم أراد تزويجها فإن لم يكن مس الفرج ولا نظر اليه من تحت الثوب فلا بأس أن يتزوجها الا أن تكون قد حملت من تلك النطفة فلا يتزوجها .

ومن قال لامرأة رجل : لو خيرت بينك وبين كذا من المال لاخترتك فمكثت بعد ذلك ما شاء الله عند زوجها ثم افترقا فما احب لهذا المتكلم بهذا أن يتزوجها وهذا موضع الريب .

وقال ﷺ : (دع ما يريبك الى ما لا يريبك) .

مسألة : ومن كان له امرأة فعارضه فيها شك لأمر كان بينهما فخاف ان يكون قد حرمت عليه فسأل أخا له فقال له : قد حرمت عليك أبدا قال : نعم ثم سأل المسلمين فلم يروا عليه في ذلك حراما ثم طلقها ثلاثا وتزوجها أخوه ودخل بها فمكثت معه ما شاء الله أن يكون ثم قالت : للذي كان زوجها أولا أخوك يقول لو كنت تحلى له لاخرجتك فأجابها فلم تحلي أو مالك لا تحلي قالت : فإنه يقول : هو قال : انك لا تحلي فقال ذلك قد تركناه يعني الشك الذي كان قد عارضه فمكثت بعد ذلك ما شاء الله ثم قضى بينهما فراق فان المحلة والمحلل له هالكان ولا تحل لمن تحللت له فإن تكن هذه المرأة انما تركت زوجها الأخير أو بتركها لترجع الى الأول فهذا أمر فاسد .

مسألة : ومن قال لامرأة متزوجة اني احبك فاختلعت من زوجها لم يجز له تزويجها على قول بعض أصحابنا وفي نفسي من ذلك حرج .

وإذا مرت امرأة على رجلين فقال أحدهما للآخر لو فارقها زوجها تزوجت بها فأعلمها الرجل بذلك فإنه لا يجوز له تزويجها فإن لم يعلمها الرجل بذلك وخرجت هي من زوجها فله أخذها .

ومن أراد تزويج امرأة فقالت اني زنيت فلا يجوز له أن يتزوجها الا ان تقول انها كذبت .

ومن نكح رجلا لم يحل له بناته ولا امهاته وجائز له اخواته وعماته . وفيه اختلاف .

وقال بعض الفقهاء : جائز للمنكوح بنات الناكح وامهاته .

وان ارضع زوجاتهما أولاد غيرهما وكل ما حرم من نكاحه على الناكحين في النسب حرم ذلك في الرضاع وما كان مثله وما حل في النسب حل في الرضاع . وللمنكوح إذا حل له النسب حل له الرضاع .

مسألة : ومن غاب عن بلد وخلف فيه زوجته فتزوجت بآخر بلا طلاق ولا مبارأة ثم ماتت عند الثاني فإنها لما تزوجت بالثاني وهي زوجة الأول ودخل بها حرمت عليهما جميعا ولا ميراث لاحدهما منها لأنها خانت الأول وحرمت عليه بوطء الثاني وخانته وحرمت على الأخير حين غرته فلا صداق لها على الأول ولا الاخير الا ان يكون لها عذر .

والعذر إذا قالت : قدرت أن زوجي الأول مات .

فأما العذر إذا قالت : لا زوج لي أو سكتت فلم تعلمه ان كان زوجا فإذا كان لها عذر فالصداق على الأول والآخر وبالله التوفيق .

مسألة : وإن قال قائل : لم حرمت الميراث وهو لم يطلق وانما هي التي جنت عليه ولو لم يوجب لها الصداق وقد حصل الوطء من الأول وما ارتكبته فاثمه عليها .

قيل له ان الاتفاق ان كل امرأة تزوجت ولها زوج بلا عذر فقد حرمت على الأول فمن ها هنا لا يجب لها صداق ولا ميراث .

والملاعن لا ميراث لها والصداق لا يجب للعاهرة على العاهر لأن التزويج على العمد بمنزلة العاهر .

مسألة : فإن قال : فإذا كان بمنزلة العاهر وجب عليها الحد .

قيل له نذر الحد بالشبهة والشبهة ها هنا الاعتدال بالتزويج .

ومن خطب امرأة خطبها قبله رجل وتزوجها والخاطب الأول لها بعد يخطبها فعند أصحابنا ان النكاح جائز ويسعه وهو آثم في ارتكابه النهي ولم يحرموها وفي ذلك نظر ولعل بعضهم يحرم ذلك ويفسده .

مسألة : ومن استرقى بامرأة حتى صرف وجهها اليه ورضيت بأقل من صداق مثلها فصداقها عليه كامل .

وان استرقا حتى رضيت به وقال من قال : الأخير له في المقام معها .

وان علم ان عقلها برقابه قد زال حتى اجابت الى أقل من صداقها ورضيت به فلا يجوز له ما رجعت اليه من الصداق ولا المقام عندها بعد التزويج .

فإن لم يعلم ذلك وكانت صحيحة العقل كما فعلت ذلك فليس فعله ذلك بشيء .

ومن أراد من امرأة فاحشة فقالت له كف عني فإني أرجو ان يميت الله فلانا فيعني زوجها وأتزوجك فمات زوجها فتزوجها فلا ينبغي له ان يقيم معها ويفرق بينهما فإن دخل بها فلها صداقها وان لم يدخل بها فلا شيء لها .

ومن قال لامرأة اني احبك فمات زوجها أو طلقها فإن كان حبه اياها حبا في الله وعلى نية فلا بأس بتزويجها وإن كان أراد حب نفسها للتزويج وما أشبهه وهي مثل الأولى .

ومن زهد رجلا في زوجته وزهدها إلى أن افترقا وهو يريد التزويج بها فلا يتزوجها .

فإن دخل بينهما بصلح عند شقاق وقع بينهما كما يصلح الرجل بين الزوجين على انه يتزوج بها إذا فارقها زوجها فلا يتزوج بها .

فإن فعل ذلك وهو يحلو في نفسه أن يتزوجها إذا فارقها زوجها ولم يعزم فأرجو أن لا يكون عليه بأس بتزويجها حتى يكون دخوله بالغرم منه ان يتزوجها إذا فارقها زوجها فرق بينهما .

فإن تزوجها وكان عازما على التزويج بها إذا فارقها زوجها وقد كان دخل بينهما ودعاهما إلى الفراق فافترقا وتزوجها ولم يكن واعدها فإنه يتزوجها إذا فارقها زوجها .

وأما ان لو ان امرأة زهدت امرأة في زوجها وامرتها بالخروج منه ونيتها ان يفارقها ان تزوج هي به أو قالت امرأة لرجل طلق امرأتك حتى أتزوج بك فطلقها فليس هذا معي كالأول وليس المرأة في هذا كالزوج ولا بأس عليها بتزويج الرجل .

مسألة : ومن قال لقوم انا فلان بن فلان يعني رجلا شريفا ولم يكن هو ذلك الرجل فزوجوه بحرمتهم ثم عرفوه ولم يكن دخل بها فإنها تخرج منه ويفرق الحاكم بينهما وقيل : لا شيء عليه إذا لم يجز بها وقيل عليه نصف الصداق لها .

فإن قال : انه من ربيعة أو من مضر أو نسب نفسه الى قبيلة وهو من قبيلة غيرها من العرب فزوجوه على ذلك فليس هذا مما يفسد عليه نكاحه .

وعند الشافعي إذا انتسب الى غير قبيلة بطل العقد وبه قال بعض الحنفية .

وقال بعضهم : ان كان النسب الذي كتمه مثل النسب الذي أظهره لم يكن لهم ابطال النكاح وان كان دون منه فإن لهم الخيار في ابطاله .

مسألة : ومن طلب الى رجل أن يطلق امرأته ليتزوجها هو ففعل الزوج فقيل لا بأس عليه بتزويجها .

وذكر ان عمران بن حطان تذاكر هو ورجل في الدين حتى وقع بينهما كلام فقالت امرأة الرجل : لزوجها حجك عمران فغضب زوجها ثم لقيت عمران فقالت له قل لزوجي أن يطلقني ففعل عمران ذلك وابلغ زوجها فقال ذلك اليها ثم لقيها زوجها فقال : أحقا ما يقول عمران انك ارسلته ان اطلقك قالت نعم قال فذلك اليك فطلقت نفسها فتزوجها عمران وهي امرأته التي يقال لها حرمة .

وأما إذا قال الرجل لامرأة رجل انه يحب ان يتزوجها أو عرض لها في ذلك ثم مات زوجها أو فارقها فلا يتزوجها هو وقد تقدم اليها ذلك منه . ولم يظهر ذلك بلسانه .

مسألة : وقيل : ان قال رجل لرجل طلق امرأتك ونيته أن يتزوجها ولم يظهر ذلك بلسانه وطلقها الآخر ثم تزوجها هو فإنها تفسد عليه .

مسألة : وإذا زوج الولي امرأة فقال للزوج : أزوجك عليّ انه يحله للمطلق فإن قال الزوج نعم لم يجز هذا التزويج . فإن سكت الزوج ولم يقل نعم وانما قال الولي فان اتفقا على ذلك أو أحدهم فالتزويج حرام إذا أظهروه وأما إذا أنكر المتزوج ولم يكن شرطا لم يحرم ذلك .

ومن قال لرجل : يا فلان قد تزوجت لك امرأة على كذا وكذا من الصداق فقال الرجل : قد رضيت فلا يثبت هذا النكاح حتى يسمي المتزوج المرأة للزوج فإذا قال قد تزوجت لك فلانة بنت فلان فقال الزوج : قد رضيت يثبت بعد التسمية لأنه بلغنا عن النبي ﷺ انه نهى عن تزويج ما لم يسم .

مسألة : ومن أراد تزويج امرأة وليها في بلد آخر فأرسل رسولا الى الولي في تزويجها عليه ثم ان الرجل وطىء المرأة من قبل أن يجيئه رسوله ثم جاء فأخبره انه قد تزوجها عليه قبل وطئه هو اياها بيوم فعن أبي زياد انها تفسد عليه .

مسألة : وإذا كان للمرأة زوج فتزوجت آخر وكتمته زوجها الأول ثم علم الثاني بذلك فعن أبي زياد انه لا مهر لها في الأول ولا من الآخر وقد حرمت عليهما جميعا ان كانا دخلا بها .

قال : مرات كان الآخر لم يدخل بها فهي زوجة الأول .

وإذا طلقت المرأة فحاضت ثلاث حيض ثم تزوجت من غير ان يعقد بذلك الحيض عدة فالنكاح غير تام .

ومن طلق امرأته ثم وطئها قبل الاشهاد على رجعتها حرمت عليه ابدا ولا يرجع اليها ولو نكحت زوجا غيره ومات عنها أو طلقها .

وروي ذلك عن جابر وكان يتناول قول الله تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ . [1]

---

(١) سورة الطلاق الآية (٢) .

وإذا زوج المرأة وليها وكان كافرا أو عبدا أو صغيرا كان النكاح باطلا لأن النبي ﷺ نفى النكاح الا بولي والصبي فليس بولي وعقده غير جائز لارتفاع الخطاب عنه والمشرك لا يكون وليا للمؤمن والعبد لا ولاية له على الحرة بإجماع وإذا كان هذا هكذا كان النكاح متى أوقعه واحد من هؤلاء لم يكن واقعا .

ولا يجوز ان يخطب الرجل على خطبة اخيه لنهي النبي ﷺ عن ذلك فإن عقد عليها على ذلك كان مردودا لقول النبي ﷺ : (ومن عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد) .

وإذا قدم ثلاثة أنفس الى بلد فطلب أحدهم الى رجل ان يزوجه ابنته فزوجوه وكان الشاهدان صاحبي الزوج وجاز تلك الليلة مات الأب فلما أصبحوا ادعى الثلاثة في المرأة انها زوجته ولم تعرف المرأة زوجها منهم .

وقالت زوجي واحد منهم وقد جاز بي ولكن لا اعرفه فالنكاح متفسخ وعلى كل واحد منهم يمين انها زوجته وعليهم صداقها يلزم كل واحد منهم ثلث الصداق .

وإن ماتت كان لهم منها ميراث واحد وان ماتوا كان لها منهم ميراث واحد وان اتت بولد ورثهم كلهم باقرارهم وميراثه منهم سهم واحد كان ذكرا أو انثى والله أعلم .

مسألة : وإذا أراد خنثى تزويج امرأة فكرهته ثم تزوجته مختارة للحلال ورضيت به زوجا على كراهية منها فلها مهرها وميراثها وارجو ان يكون وطؤه حراما عليها وهو آثم ان لم ترض به زوجا الا انه ان أجبرها على الوطء فلها صداقها وهي حرام عليه ولا ميراث لها والله أعلم .

وإذا طولبت امرأة بباطل فوعدها رجل النيابة عنها والنصرة لها على ان يتزوج ويدفع عنها الجور وان لم تفعل أمكن منها وكف عن نصرتها فلم يكن له قبل ذلك رغبة فيها وهي في خوف وطلب شديد فلما رأت انها لا طاقة لها بما قد دفعت إليه اجابته إلى تزويجه.للخوف والضرورة وإن كان معونته عنها وصرف الجور عنها فالتزويج لها جائز .

وإن كان استرهبها بذلك وقال : ان لم تتزوجيني أوقعتك فتزوجته خوفا منه أن يوقعها فيما لا طاقة لها به فأراه تزويجا غير طيب .

فإذا رضيت به لم أقدم على الفراق وفي نفسي منه وغير هذا التزويج احب إليّ والله أعلم .

وإذا وطىء الرجل صبية أو الصبي بالغا فإنه يحرم تزويجهما على قول وإذا زوج الرجل ابنته برجل وهي في بلد آخر ولم تعلم بالتزويج فذهب الرجل وطلب اليها نفسها ولم يعلمها للتزويج فأمكنته من نفسها فوطئها على انها امرأته وامكنته هي من نفسها على انها حرام ثم اعلمت بالتزويج فغيرت ولم ترض بالرجا , زوجا فعن أبي الحواري عن محمد بن محبوب : انها قد حرمت عليه وعليه صداقها بما استحل من فرجها .

وإن هي لم تغير التزويج ورضيت به بعد الوطء قال : فنقول : انها قد حرمت عليه ابدا على قول ابن محبوب رحمه الله .

الباب الخامس عشر

فيما يحـل من النكـاح

ويحـل من النسـاء في التزويج بنات العم وبنات الخالات وبنات الاعمام وبنات الأخوال وما ولدت وما وراء ذلك من عوام نساء المسلمين .

وقـال الله تبـارك وتعـالى : ﴿ **واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا** ﴾[1] بأموالكم ﴿ **محصنين** ﴾ بالتزويج ﴿ **غير مسافحين** ﴾ بالزنا .

وقال تعالى : ﴿ **قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم** ﴾[2] من نكـاح الأربـع الحـرايـر قال : ﴿ **وما ملكت ايمانكم** ﴾ فجائز للرجل ما ملكت يمينه .

وان ارضعت امرأة غلاما فلا بأس ان يتزوج الغلام ابنة المرأة .

ولا بأس ان يتزوج الرجل مطلقة ربيبه وفيه اختلاف منهم من نهى تكريها ومنهم من نهى تحريما . ومنهم من أجاز ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة التي ربته .

وكذلك ان تزوج الرجل بنت ابن خال زوجته فجائز .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٤) .

(٢) سورة الأحزاب الآية (٥٠) .

ومن كان له امرأة فطلقها فتزوجها غيره وتزوج هو غيرها فولد له من المرأة التي تزوجها بعد التي طلقها غلام وولد لها هي جارية من الذي تزوجها بعد مطلقها هذا فأرجو انه يجوز لابنه من المرأة التي تزوجها بعد مطلقته هذه أن يتزوج ابنة مطلقته من زوج سواها ومن نكح رجلا في دبره فأراد كل واحد منهما تزويج مطلقة الأخرى أو مخلفته فما أراه الا جائزا .

ومن زنا بامرأة فلا بأس على الاخ ان يتزوجها إذا لم يعلم بذلك إذا قضت عدة التي وطىء .

ومن زنا بامرأة فله تزويج اختها إذا انقضت عدة التي وطىء .

ومن وطىء امرأة حراما فلا بأس ان يتزوج ابنها بابنة الفاجر بها ويتزوج ابن الفاعل بابنة المفجور بها فلا بأس على ابنه أن يتزوج امها وبناتها .

ومن مس دبر امرأة ففيه اختلاف منهم من قال : الدبر والقبل سواء ومنهم من قال : ليس الدبر مثل القبل .

قال محمد بن المسبح : إذا وقعت عقدة النكاح لم افرق واما قبل ذلك فأنهى عنها .

ومن تزوج امرأة حاملا على العمد منها حرمت عليه ابدا وان كان خطأ منهما وان لم يعلما بالحمل فليفتر لها حتى تضع حملها ثم يتزوجها تزويجا كان وطىء أو لم يطأ إذا كان غلطا منهما .

وقال موسى بن علي : لو ان رجلا يطلع في كوا قرية فنظر فرج امرأة ولم يعرفها انه يتزوج من القرية ان شاء .

ومن لقى امرأة في الليل فأخذها فمس فرجها بيده أوبفرجه فجائز ان يتزوج من تلك القرية التي اخذها منها .

فإن قالت له انا ابنة فلان فلا يتزوج بابنة ذلك الرجل الذي سمته له وقالت انها ابنته .

وللرجل ان يجمع بين المرأة وابنة زوجها .

مسألة : ومن اطمع امرأة رجل في نفسه ثم لام نفسه بعد ذلك ورجع اليها وآيسها منه ورجع عما كان قال لها فلا بأس ان يتزوجها .

ومن طلق امرأته ثم مس فرجها في العدة ولم يردها ثم انقضت العدة قال أبو علي : له ان يتزوجها ان اتفقا على ذلك .

ومن طلب الى رجل ان يطلق امرأته يتزوجها هو ففعل قال مسبح : انها تحل للطالب وقال : ابو الوليد والله أعلم .

ومن مس جسد امرأة وقبلها ولم يمس الفرج ولا نظر اليه فله أن يتزوجها .

وروي عن جابر بن زيد انه قال : ان لطمته وأنكرت والا فلا .

قال علي بن عزرة وسليمان بن عثمان : إذا مسها وقبلها فلم ينكح تمنعه نفسها فإن كان دخل لم يفرق بينهما وان لم يدخل بها فتركها احب اليهم لئلا يتهمها بمثل ما فعلت .

ومن مس دبر صبي فله ان يتزوج امه واذا جاء صبي من الغائط فغسله رجل من الغائط والبول ومس ذكره ولم يرد بذلك شهوة ولا قبحا فلا بأس ان يتزوج بام هذا الصبي وانما قالوا إذا وطئه .

ومن طلق امرأته ثلاثا فحاضت ثلاث حيضات ثم تزوجت ودخل بها زوجها فوجدها حبلى من الأول فقال من قال : اذا كان تزويج الآخر بها على الغلط من المرأة والجهالة بمعرفة حملها ولم يعلم الزوج الأخير بحملها ودخل بها ثم علما فرق بينهما فإن أراد الزوج الأول راجعها ما لم تضع حملها اذا كان بقي بينهما شيء من الطلاق ولا يطأها حتى تضع حملها فإذا وضعت اعتدت ثلاث حيضات لوطء الآخر ثم حينئذ يطأها هذا . وان لم يراجعها زوجها الأول حتى وضعت حملها فليس له ان يراجعها الا بنكاح جديد ومهر جديد .

وقال من قال : انه ان اراد الآخر ان يتزوجها بعد ما وضعت حملها جاز له ذلك وليس عليه عدة في نفسه فإذا طهرت من النفاس جاز له أن يطأها وهذا القول يوجد عن أبي معاوية .

ومن نظر الى شعر امرأة وهي لا تعلم انه نظر اليها فله ان يتزوجها وان مس شعرها عمدا فذلك يكره وان تزوجها لم يفرق بينهما انما يفسد النكاح النظر الى الفرج بالعين أو المس باليد .

مسألة : وإذا طلقت امرأة فوضعت فلها أن تزوج يوم وضعت ان شاءت .

ومن قبل حرة أو أمة حراما فله ان يتزوج الحرة ويتسرى الامة .

مسألة : وإذا أصاب امرأة الجوع والجهد فلقيها رجل معه طعام فسألته ان يطعمها فأبى الا ان تزوجه بما يطعمها فتزوجته ورضيت وأخذت منه الطعام في مهرها بغير ولي فقيل ما عليها إذا خافت جوعا وما أرى على الرجل إذا خاف اثما وذلك لها .

قال المجبر بن محبوب يسأله عن هذه المسألة .

قال غيره : وهذا إذا شهدوا ما إذا لم يشهدا شاهدين فذلك حرام .

مسألة : ولا بأس أن يزوج المسلم من أهل الذمة اربعا .

قال أبو المؤثر : نعم وطلاقهن كطلاق المسلمات .

واذا طلق المسلم اليهودية ثلاثا ثم تزوجها اليهودي بنكاح صحيح أحلها للمسلم لأنه زوج .

ومن نظر دبر امرأة أو مسه متعمدا من تحت الثوب جاز ان يتزوج بها .

فإن أولج أصبعه في دبرها متعمدا لم يفسد عليه ويستغفر ربه مما فعل .

ومن تزوج امرأة ثم ماتت قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها فإن تزوج ابنتها ثم طلقها فلا يتزوج امها .

ومن أبصر فرج امرأة في الليل فحلال له تزويجها . قال أبو عبدالله ذلك .

قال غيره حد الليل إذا غاب الشفق الى طلوع الفجر .

مسألة : ومن تزوج امرأة كانت تحت زوج امه فجائز .

والمحدودان على الزنى والقذف يتزوج احدهما بصاحبه .

ومن رأى رجلا يزني ثم تاب واصلح فتوبته مقبولة وولايته ثابتة .

ويصلى خلفه ويزوج .

والتوبة والاسلام تهدمان ما كان قبلهما .

وكـذلك ان كان امام الدعوة وقد علم ذلك منه فقد ثبتت ولايته وامامته وتزويجه والشرك أعظم من ذلك .

واختلف في الذمية تنكح على المسلمة فكره ذلك ابن عباس ورخص فيه أكثر الناس واحتج من اجازه بأن ما أحل الله حلال بكل حلال .

مسألة : ومن عرضت عليه امرأة ان يتزوجها فقال : عليه كظهر امه ان تزوجها ثم رغب فيها بعد ذلك فله ان يتزوجها ان شاء فلا بأس بذلك .

وان أحبت امرأة رجلا فطلبت من زوجها الفراق ونوت ان فارقها أن يتزوجها الرجل الذي احبته من غير مواعدة منهما ولا ذكر لذلك ففارقها زوجها وتزوجها الآخر الذي أحبته فلا يضره تزويجها ولا تفسد عليه وهي آثمة وتستغفر ربها .

وإذا أرضعت امرأة رجلا بعدما فطم فلا بأس عليه بتزويجها .

ومن نظر الى شعر امرأة وهي لا تعلم انه نظر اليها جاز له ان يتزوجها وان فتحت شعرها عمدا فذلك يكره وان تزوجت لم يفزق بينهما انما يفسد النكاح النظر الى الفرج بالعين أو المس باليد .

ومن نظر الى فرج امرأة أو مسه بيده وهي قائمة لم ينظر الى جوف الفرج ولم يمس جوفه أو مست هي ذكره قبضت عليه قال أبو المؤثر : إذا مس الشق أو نظر اليه فلا يتزوجها واما مسها الذكر حتى أمنى وهو مطاوعها فبئس ما صنع ولا تحرم عليه .

مسألة : ومن أجرى فرجه على فرج امرأة على الشعر من فوق المصراعين بلا ان يدخل بين المصراعين من رأس الحشفة شيء ثم انه تزوج بها قال ابو ابراهيم : عن أبي علي ازهر : انه لا بأس عليه في تزويجها وهو آثم في مس بدنها وفرجها بيده وبفرجه أو نظر عينه والله أعلم .

ومن أجرى فرجه على بدن امرأة حتى أنزل فإن تنزه عن تزويجها فحسن وان تزوجها لم تحرم عليه الا ان يمس الفرج أو ينظر اليه .

وقال : لو ان امرأة أمرت رجلا بتزويجها فتزوجها بشهاة شاهدين وبصداق جاز لم اقل ان ذلك حرام .

ومن تزوج امرأة مغايظا لرجل في ذلك فلم اسمع فيه تحريما ان شاء الله .

مسألة : وإذا كان التزويج والبرآن في الليل بلا نار والشهود يعرفون الزوج والمزوج وكان امر لا شبهة فيه فجائز . وكذلك المراجعة .

ومن تزوج في شوال أو ذي القعدة أو ذي الحجة أو يوم الفطر أو يوم الاضحى أو يوم الجمعة بعد الاذان فلا بأس .

وقد روي ان النبي ﷺ تزوج بعض نسائه في شوال واظنها في الحديث عائشة والله أعلم .

مسألة : ومن لمس الفرج من فوق الثياب فما اقول في ذلك بأسا .

ومن قبل امرأة فله ان يتزوج امها .

ومن عبث بامرأة بين لبتيها بذكره ثم أراد تزويجها لم تفسد عليه .

فإن أنزل بين لبتيها فسال الماء في فرجها فحملت ففي نفسي من ذلك حرج فإن لم يكن تعمد لذلك الى فرجها ثم تزوجها لم اقدم على الفراق .

ومن انكح ابنته رجلا وكانت غائبة فانطلق الذي ملكها اليها فمسها ولم يخبرها فإذا تنزه عنها وان بلغها املاكها فلا بأس وليس بحرام .

مسألة : ومن تزوج امرأة عذراء فوجدها مقبضة فقالت وقعت عليّ خشبة واعتلت بعلة فإن كانت ممن تصدق ولا تتهم ولم يطلع منها على ريبة فلا بأس بنكاحها فإن ذلك يصيب النساء .

مسألة : ومن ملك على ولده أو على والده امرأة فلما بلغهما انكرا ولم يكن بينه فأراد المالك أن يتزوج المرأة فان كانا أمراه فلا يتزوجها وان لم يأمراه أن تتزوج عليهما فلا بأس عليه ان يتزوجها والولد والوالد في ذلك سواء .

ومن تزوج لابيه بغير امره فلما بلغه ذلك غير ولم يقبل التزويج فلا بأس أن يتزوجها ابنه فإن تزوج الاب للابن فأنكر الابن ولم يرض بالتزويج لم يثبت وحلت للأب .

فإن تزوج الابن بإذن أبيه ثم طلق قبل الجواز وصح النكاح أو الرضى لم تحل للأب .

وكذلك الابن لا يحل له تزويج امرأة الاب اذا طلقها قبل الجواز .

ويجوز للرجل تزويج ربيبته التي لم يدخل (نسخة يجز) بامها فإن جاز لم يحل .

ويجوز للابن ربيبة أبيه جاز الاب بالام أو لم يجز .

والصبي إذا نظر إلى فرج صبية أو مس أو تناوله بذكره فلما بلغ اراد ان يتزوجها فقد اجاز له بعض الفقهاء تزويجها ولا يحرم ما كانا صبيين .

وقال قوم : ولو جاز بها فإن ذكره مثل أصبعه وحد الصبي حتى يبلغ النكاح .

مسألة : قال الله عز وجل : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾[1] الى قوله : ﴿ **ذلك لمن خشي العنت** ﴾[2] منكم واباح نكاح المحصنات من المؤمنات ودخل فيهن الاماء منهن وأباح نكاح المحصنات من أهل الكتاب .

قال أصحابنا : لم يدخل معهن الاما منهن في الاباحة .

ومن كان له في بلد زوجة وعيال وخرج الى بلد آخر وتزوج فجائز .

وللرجل أن يتزوج من أهل الذمة مثل ما يجوز له من المسلمات . وطلاقهن كطلاق المسلمات .

ومن الاماء منهم من قال : يجوز له واحدة ومنهم من قال : أربع ومن نظر فرج امرأة من بلد ولم يعرفها فجائز ان يتزوج من ذلك البلد .

ولا بأس بتزويج الصبية التي نظر فرجها في حال صغرها ما لم يكن تزويجه اياها لاجل تلك النظرة .

وللرجل أن يتزوج ربيبة ابنه وما سفل من بناتها من غيره وغير أبنه .

وجائز تزويج الليل اذا عرفوا بعضهم بعضا في الليل معرفة صحيحة .

مسألة : وكل وطء كان من رجل لامرأة غلطا فجائز للواطىء تزويجها الاما كان من الوطء المتعمد به للحرمة والزنى فلا يجوز .

---

(١) سورة المائدة الآية (٥) .

(٢) سورة النساء الآية (٢٥) .

ومن أخطأ امرأة غير امرأته فوطئها جاز له ان يتزوجها لقول الله تعالى جل ذكره : ﴿ **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم** ﴾ .

مسألة : وإذا وضعت امرأة ولدا ولا يعلم انها تزوجت فجائز تزويجها ما لم يعلم انها زنت لأنه يمكن أن يكون من غير زنى .

وجائز تزويج الملاعنة وان نظرت امرأة فرج رجل متعمدة له جاز له تزويجها وليس المرأة كالرجل .

مسألة : ومن كان تحته امرأة فتوفيت فله ان ينكح اختها من الغد .

ومن كانت تحته امرأة فأخذ عليها حرة فجائز باتفاق الناس ولا خيار في هذا لأحد .

والنظر خطأ لا بأس به وعلى العمد لا يجوز نكاح المرأة ولا ابنتها في قول أصحابنا .

وان مس فرجها بيده من فوق ازارها خطأ فلا شيء عليه في تزويجها إذا كان من فوق الثوب لأنه انما مس الثوب ولم يمس الفرج .

ومن زنى في قرية بامرأة ثم خفيت عليه وأراد تزويج امرأة منها ففيه اختلاف وهو عندنا جائز ولا تجوز له التي زنى بها أيضا .

والمرأة إذا لم يعرف ابوها فجائز تزويجها ولا نعلم به بأسا .

ومن قال لامرأة أجنبية أنت امي فلا بأس بتزويجها وهذا كلام لا يثبت الامومة لأن له اما .

وأجاز قوم للرجل تزويج تركة ربيبة وكرهه الآخرون والذين نهوا عنه مختلفون أيضا .

وممن أجاز ذلك أبو الحواري وكذلك تزويج الربيب لمطلقة عمه فيه اختلاف التكريه والاجازة وممن أجازه ابو الحواري أيضا .

ومن جمع بين امرأة ومطلقة أبنها من غيره فما نقول بذلك بأسا .

وإذا مست امرأة فرج رجل ففي تزويجه اختلاف ورأينا أيض انها لا تحرم ان تزوجها لأن مسها ليس كمسه .

ومن نظر فرج صبية من بلد لا يعرفها فرأينا انا انه جائز أن يتزوج له من ذلك البلد .

وقال من قال : لا يتزوج .

والذي ثبت لا تحرم امرأته وقد كان النبي ﷺ تبنى زيد بن حارثة وتزوج زينب بعد ان طلقها زيد .

ومن تزوج ذمية على حرة فجائز ويسوى بينهما في القسم ولا خيار للمسلمة انما الخيار لها في الامة على قول بعضهم فأما الاجماع فإن ذلك لا يملك ولكن القسم من نفسه وماله .

ولا يتـزوج الـذمية حتى يشترط عليها اربع خصال [1] لا تشرب الخمر ولا تأكل لحم الخنزير ولا تعلق صليبا وان تغتسل من الجنابة والحيض وتحلق العانة فإن لم يضمن فلا يتزوجها .

ومن وقع بينه وبين زوجته بسبب فظنا انه قد وقع بينهما فراق أو حرمة لذلك السبب فاعتدت وتزوجت برجل آخر وتبين لهما من بعد انه لم يكن وقع بينهما حرام فإنها تعتزل الآخر ويرجع اليها زوجها الأول ولا يطأها حتى يشتريها من وطء الآخر ثم حينئذ يطأها .

ومن ماتت زوجته أو طلقها فله ان يتزوج اختها التي وطئها على الغلط .

ومن قال لرجل : طلق امرأتك فلك معي كذا وكذا وأرادها لنفسه فإن تزوجها فلا يفرق بينهما .

وإذا زوج القاضي أو السلطان نفسه بامرأة لا ولي لها فجائز وهو مثل الولي وان وكل من يزوجه فهو أحسن ان زوج نفسه جاز له ذلك .

ومن زنى بامرأة في الشرك ثم تزوجها بالاسلام فجائز له ذلك .

ومن نكح رجلا في دبره ثم أراد احدهما ان يتزوج مطلقة الآخر أو مخلفته فعن محمد بن محبوب قال : ما أراه الا حلالا له وجائز للرجل أن يتزوج ابنة عم امرأته ولا بأس بذلك .

---

(١) ذكر أربع خصال وهي خمس وها هنا خمس ولعله وهو من الكاتب والله أعلم .

وبعض كره ذلك ولا بأس بتزويج اليهودية والنصرانية على المسلمة وبنات الخالة جائز نكاحهن باجماع الامة .

وامرأة العم جائز ان يتزوج بها وان كان اسم الاب واقعا عليه اتفاقا .

وجائز أن يتزوج الاب والابن باختين .

مسألة : اختلف أهل العلم في الجمع بين إمرأة الرجل وابنته من غيرها بالنكاح . فأجاز أكثرهم وفعل ذلك عبدالله بن جعفر وعبدالله بن صفوان بن أمية وممن أباح ذلك ابن سيرين والاوزاعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك : لا أعلم ذلك حراما .

وكره الحسن وعلى ذلك وقيل ان الحسن رجع عن ذلك .

ومختلف أيضا في الرجل ينكح المرأة وينكح ابنة ابنتها من غيره .

واختلفوا أيضا في الجمع بين بنات العم فأجاز ذلك أكثرهم .

وقيل : ان جابر ابن زيد كرهه .

وجائز للرجل ان يتزوج المرأة ويتزوج ابنه امها .

ويتزوج ربيبة ابنه وربيبة أبيه كل ذلك جائز لانه ليس هذا برضاع ولا نسب ويتزوج أيضا تريكة ربيبته لأنه لا حرمة فيه من نسب ولا رضاع .

ولا بأس أيضا ان يجمع الرجل بين المرأة وابنة مطلقها وبين المرأة وربيبتها لأنه لا حرمة فيه من نسب ولا رضاع ولا كتاب ولا سنة ولا غير ذلك .

وكذلك يجمع بين المرأة وامرأة ابنها .

ومن أتا قوما فقال ايكم أزوجه ابنتي فقال رجل : انكحنيها فقال : نعم قد انكحتكها ثم ندم ساعة فهي امرأته .

قال أبو عبدالله : نعم إذا قال هذا بمحضر من شاهدين .

ومن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت من بعده وطلقت ثم تزوجها ثانية ودخل بها ثم طلقها ثلاثا فتزوجت أو تزوجت من بعده وطلقت ثم طلقت ثم تزوجها ثالثة ودخل بها ثم طلقها ثلاثا فتزوجت من بعده وطلقت فجائز له أن يتزوجها مرة بعد مرة كلما بانت من زوج جاز له مراجعتها بتزويج جديد ولا أعلم في ذلك حدا .

ومن مس فرج امرأة فرأته امرأة أخرى فجائز لها ان تتزوج به .

ومن تزوج على ابنه وهو غائب فلما قدم ابنه كره ذلك فعليه نصف الصداق فإن شاء الأب تزوجها إذا كان التزويج للابن بغير رأيه .

فإن كان الاب قد قال عند التزويج : امرني ابني ان اتزوجها عليه ثم قال : من بعد كراهيته لها لم تكن له ذلك لم ار له تزويجها .

ومن زوج ابنه بإمرأة فكرهته فجائز للأب ان يتزوجها ان لم تكن رضيت بالابن .

ومن تزوج بامرأة فكرهته ونفرت منه ولم ترض به ثم رجعت فأبرأته من حقها وابرأ لها نفسها ثم رجع تزوج امها فقد وجدنا عن أبي عبدالله انه إذا ملكها وهي امرأة بالغ فكرهته ولم ترض به زوجا انه يحل له ان يتزوج امها وكذلك جوابنا ان كانت لم ترض به طرفة عين وكرهت وغيرت تزويجه جاز له أن يتزوج امها .

الباب السادس عشر

في تعبير المرأة ورضاها للنكاح

وعن النبي ﷺ : (الثيب تعرب عنها لسانها والبكر تستأمر في نفسها) .

قال أبو عبدالله تعرب بالتخفيف وقال : الفرا تعرب بالتثقيل فقال عربت عن القوم إذا تكلمت عنهم واحتجت لهم . قال أبو عبدالله محمد ابن محبوب إذا زوج رجل امرأة ولم تعلم ثم بارأته ولم تعلم فعلمت فرضيت فإن الزوج لا يبرأ من حق المرأة وليس النكاح في هذا بمنزلة البيع .

والمرأة إذا تزوجها رجل فرضيت في نفسها فهو زوجها وان لم تنطق بالرضى واذا كرهت في نفسها فليس هو كراهية حتى تنطق بالكراهية ولا بد من رضى المرأة بعد التزويج ولو رضيت قبل ذلك ثم انكرت التزويج كان لها ذلك على قول بعض وثبت عليها ما امرت به أولا من التزويج .

والثيب تستأمر والبكر تعلم .

قيل عن النبي ﷺ انه قال : (استأمروا النساء في امرهن ذوات الآباء غير ذوات الابناء فإن الثيب لا تنكح حتى تستأمر والبكر تستأذن واذنها سكوتها واما الثيب فيعرف رضاها بلسانها) .

قال : البنت تنكح حتى تستأمر والبكر تستأذن واذنها سكوتها .

قال أبو عبيدة:تعرب بالتخفيف وقال الفرا : العرب تقول : بالتثقيل يقال عربت عن القوم إذا تكلمت عنهم واحتجت لهم ومنه الحديث في الرجل الذي قتل رجلا يقول لا اله الا الله انما كان يعرب عما في قلبه لسانه وحكاه ابن قتيبة وقال هو تعرب بالتخفيف .

ويقال اللسان يعرب عن الضمير اي ينهى عنه .

والاعراب في الكلام هو الافصاح والانابة .

وأنشد الكميت :

وجدنا لكم في آل:حميرانة تاولها منا تقي ومعرب .

أي رجل يبقي على نفسه فلا يتكلم ولا يبدي ذلك التأويل خوفا منه وآخر معرب رأي بين ويفصح بلسانه ولا يبالي .

فأما الثيب فيعرف رضاها بلسانها وان أجازته على نفسها ولم تقل شيئا فلا يفرق بينها لأنها رضيت .

والبكر يقال لها سكوتك رضاك فإن لم تنكر فقد أجاز ذلك المسلمون عليها .

وأول ما نقول يتم ذلك عليها ان قالت لا ارضى النكاح لم ينفع رضاها من بعد وانتقض النكاح وان قالت رضيت فهو تام .

وان أرادت أن ترضى من بعد : جدد النكاح حتى لا يكون فيه شبهة .

وفي بعض الكتب عن عائشة قالت : سألت رسول الله ﷺ عن الجارية انكحها أهلها وتستأمر أم لا ؟ فقال عليه السلام : نعم تستأمر . فقلت انها تستحي فتسكت . فقال عليه السلام فذلك اذنها إذا سكتت وقيل ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فأقامت البينة ان أباها زوجها وهي كارهة ففرق النبي ﷺ بينهما .

مسألة : ولا يجوز ان تحمل المرأة على الكراهية في التزويج .

وان زوج الولي بلا رأيها فبلغها فرضيت جاز ذلك وان لم يعلم منها رضى ولا كراهية فدخل الزوج فأجازته برضاها جاز ذلك عليها .

ولها وان زوجها الولي ولم يعلمها أو بلغها فلم يسمع منها رضا ولا كراهية فلما أراد الجواز غيرت وقالت لم اكن رضيت فهي على التعبير حتى يعلم رضاها فإن كانت ثيبا فبلسانها يعلم رضاها والبكر تعلم ويقال لها سكوتك رضاك فإن سكتت بعد ذلك ثبت عليها ولو غيرت هذا لم يقبل منها .

وقد ثبت العقد وان بلغها التزويج فصاحت وبكت ولم تغير لم يضر ذلك لأن هذا قد يكون من المرأة وهي في نفسها راضية ولو لم ترض لغيرت ذلك .

وان زوجها وليان برجلين في وقت واحد أو واحد بعد واحد فالتزويج لمن رضيت به منهما .

وان رضيت بهما جميعا فالتزويج الأول هو التزويج والآخر فاسد وان رضيت بهما والعقد في وقت واحد فالعقدان فاسدان حتى ترضى بواحد ثم تزوج به ثانيا .

وإذا زوجت امرأة فقالت لا لم ينفسخ النكاح بقولها لا حتى تقول لا ارضى به والأخير هذا التزويج .

الحسن ان النبي ﷺ قال : (لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن فأما الثيب فتقول لا أو نعم وأما البكر فإذنها سكوتها) .

وفي خبر آخر لابد ان تسأل المرأة تستأذن في نفسها .

مسألة : ولابد من رضى المرأة بعد التزويج ولو رضيت من قبل ثم انكرت بعد التزويج كان ذلك لها .

وإذا عرض رجل على امرأة وهو وليها ان يزوجها فلانا فرضيت أو سكتت البكر أو ضحكت أو بكت فلما زوجها انكرت فلا انكار لها ان كانت امرته الا ان نقض قولها قبل ان يفعل فلما إذا عقد له بعد مشورتها فقد لزمها .

وإذا استؤذنت المرأة في تزويجها فقال من قال من الفقهاء : ان اول ما تقول يتم عليها .

وقال من قال : اذا كان الشهود والذين اعلموها بالتزويج في مجلسهم وكلموها حتى رضيت فهو تام .

وكان من رأي ابي عثمان انها إذا قالت لا أرضى انتقض النكاح .

وكان من رأي موسى بن أبي جابر انها إذا رجعت رضيت والزوج متمسك تم النكاح .

وكان موسى بن علي يأخذ برأي أبي عثمان حتى وقع مثل ذلك فجيز عن الفراق بينهم ورجع إلى رأي جده موسى بن أبي جابر ويحب في مثل هذا اذا كرهت أولا ولم ترض ثم رجعت رضيت ان يحدد النكاح وان لم يحدد وجاز بها على التزويج الأول فقد قيل : انه تام .

ومن ملك امرأة ثم انها كرهته في السريرة فيما بينه وبينها قبل ان يعلم منها رضا واظهرت الى الناس الرضى به فأخذ بأمرها ان تتزوج فقال : انها كرهتني قبل رضائها إذا وقع الملك وذلك بيني وبينها علمت منها الكراهية لي ثم أظهرت الرضى فإن أخذتموني بالتزويج فأخذوا لي ملكا صحيحا فقالت هي : لم أكره وانا به راضية واقر هو عند الحاكم انها كرهته في السريرة ثم أظهرت الرضى بعد الكراهية ولم يعلم ذلك غيره فإنه يحكم عليه بالصداق ولا يحكم له بالنكاح لأنه مقر انها له كارهة فإن هو دخل بها فرق بينهما وأخذت صداقها .

مسألة : ومن ملك امرأة وعلم منها الرضى فيما بينهما ولم يكن له عليها بينة بالرضى ثم كرهته وغيرت وطلبت الخروج فحكم عليها بالخروج فخرجت منه إذا لم تقم له بينة عليها بالرضى ثم انها تزوجت رجلا من بعده فطلقها أو مات عنها ثم فرجع هذا الأول فتزوجها وقد علم انها خرجت منه

بالحكم وهي به راضية في السريرة فقد حرمت عليه لأن زوجها ذلك كان على غير تزويج حلال وهي زانية وقد علم هو ذلك وانما تحرم عليه اذا علم ان زوجها كان قد علم بها فدخل بها فإن كان قد أغلق عليها الباب أو أرضى عليها الستر فلا تحل له فإن أنكرت ان زوجها لم يدخل بها وقال هو قد دخلت قبل قول الزوج وتحرم عليه .

فإن كان أعلمه انها راضية رجل عدل أو إمرأتان ما دون الشاهدين ولم يعلم هو ذلك فلا بأس عليه حتى تشهد عليه شاهدا عدل برضاها .

قال ويوقف عن ولايته ولا يبرأ إذا كان قد اقر عند المسلمين انها به راضية ثم رجع يتزوجها وعلى المسلمين ان يسألوه عن ذلك ويآخذوه به فإن أخذ بذلك واستثبت فقال أني كنت كذبت عليها ولم تكن رضيت بي فأنا استغفر الله وأتوب اليه وقد طلقتها فأنه يقبل منه ذلك .

مسألة : ومن تزوج امرأة ثم وصل اليها واعلمها بالتزويج ورضيت به ثم غيرت بعد ذلك وقالت : لا ارضى فحكم عليه بالفراق وتزوجت زوجا غيره ثم طلقها زوجها فليس للزوج الأول أن يراجعها فإن لم يكن أعلمها الزوج ولكن بلغها التزويج فرضيت به في نفسها قدر طرفة عين فقط لزمها التزويج ولا يحل لها ان تغير بعد ذلك .

فإن غيرت فحكم بالفراق ثم اخذت زوجا غيره ثم مات عنها أو فارقها فلها ان ترجع الى هذا الزوج وتكون اثمة ولا اثم عليه .

ومن زوج ابنته فرضيت به طرفة عين ثبت ويلزمها يمين فإن دعت نفسها إلى اليمين فأبا أن يحلفها وغاب عنها فلها أن تتزوج .

مسألة : وإذا عرفت المرأة التزويج فرضيت به وهي لا تعرف الزوج وهو لا يعرفها أيضا انه إذا عرفها حين تُهدَى اليه بسكون قلبه والعادة الجارية بين الناس من التعارف في ذلك جاز ان يتماسا لأن هذا يعرف بالعادة وسكون النفس وهذا فعل الناس مذ لم يزالوا ولا يعرف في بادىء الا هكذا وان سأل بعضهما بعضا عن أنفسهما فحسن وليس ذلك من طريق الحكم لأن اقرارهما ليس بيقين وانما يعرف هذا بالتعارف والعادة وسكون النفس إذا لم يرتب وعادة الناس ان الرجل تهدى اليه زوجته بامرأة أو إمرأتين أو جماعة ثم يذهبن عنه ويخلفن في البيت امرأة فيسكن نفسه الى انها زوجته .

وكذلك لو دخل عليها منزلها فوجدها فسكنت له واطمأنت نفسه انها زوجته كان هذا جائزا وهذه عادة الناس ما لم يرتب فإن ارتاب فلابد ان يعرف ذلك من أحد وجوه الدلالات التي يقع له بها العلم اما بسكون نفس واما بخبر والله أعلم .

وكذلك الاعمى هو وغيره في هذا سواء . يعرف ذلك بالعادة والتعارف بين الناس ولا يحتاج الى بينة إذا سكنت نفسه ولم يقع خطأ .

مسألة : والبكر إذا علمت فلم تغير ثبت عليها ضحكت أو لم تضحك .

والثيب لا يكون ضحكها رضى حتى ترضى وتعلم بلسانها والله أعلم .

وإذا قال للمرأة وليها : فلان خطبك فبكت فتزوجها جائز ويمكن ان يكون بكاؤها حيا .

وإذا جاء الرجل بشاهدين برضى المرأة به زوجا وجاءت هي بشاهدين انها قد انكرت فشهود الرضى أولى من شهود الانكار حتى يجدوا ان الانكار قبل الرضى .

مسألة : وإذا علمت المرأة قبل التزويج فرضيت ثم رجعت فغيرت ولم ترض فأكثر ما يوجد في الاثر ان التزويج ينفسخ ولا يثبت وقال آخرون قد ثبت عليها برضاها به أولا .

والآخر اعدل عندي لانه انما رضيت أولا بما لم يكن يثبت عليها انه حكم زوجته فهذه انما ترضى بعد ثبوت العقد كالبيع انما يثبت بعد العقد فإذا وقع عقد البيع ثبت مع التراضي منهما .

مسألة : وإذا تزوج الرجل امرأة زوجة وليها وشهر ذلك مع الجيران فليس عليه ان يسترضيها والشهرة تجزيه .

مسألة : وإذا استأذن المرأة وليها في تزويجها فأذنت له فزوجها فلما بلغها ذلك غيرت ففي قول أكثر أصحابنا ان لها ان تغير وتفسخ عن نفسها النكاح .

وقال ابن محبوب : ان النكاح يثبت عليها وانما لها ان تفسخ ما لم يكن أذنت قبل العقد قال أبو محمد : وهذا القول هو الذي يوجبه النظر لأن الـولي فيما يتولاه العقد لها قالوا : بل يتولى العقود على الوكيل بأمره وعليها واحدة والله أعلم .

ومن تزوج جارية بكـرا فدخل عليها رجلان فشهدا عليها بالرضا فسكتت ولم تقـل شيئا فعن ابي المهاجر قال حتى يقول لها الشاهدان انا نشهد عليك ان سكوتك رضاك فإن سكتت تم تزويجها وكان ذلك رضاها وان كرهت في أول التزويج ثم رضيت بعد ذلك قال الربيع : يحدد الملك لانها عقدة قد انتقضت فيحدد ويوجد فيها ان سكتت فهو الرضى وان انكرت كان لها في قول أبي المهاجر . وأخذ الناس بذلك .

قال هاشم : واما الثيب فليس الا ان تتكلم بلسانها .

وإذا تزوج الرجل امرأة من وليها وخلا لذلك أيام ثم قالت : البينة اني مغيرة هذا التزويج فبلغ ذلك الزوج فرغب فيه ليبرأ من الصداق ثم قالت من بعد ذلك : اني انما غيرت من بعد ان رضيت بمدة واحضر الزوج البينـة بتغييرهـا من بعد التزويج والعقد وكانت البينة عادلة فعن بعض الفقهاء ان النكاح ينفسخ ولا يقبل قولها بعد ذلك الا انها اذا قالت انها رضيت قبل التغيير امر الزوج أن يطلقها لتحل للازواج ولا صداق لها عليه والله أعلم .

ومن ملك ابنته من رجل فلما بلغها كرهت فإنه لا اكراه عليها ولا طلاق بينهما .

وإذا أهـدى رجـل الى خطيبتـه هدية فقيل لها هذه لك من فلان خطيبك فقبلتها كان ذلك رضى واما إذا قيل لها هذه هدية من عند خطيبك فلان لم يكن ذلك رضى .

وإذا غيرت المرأة النكاح ثم قالت : اني كنت راضية به وانما غيرت لاني استغللت الصداق وانا راضية بعد به فأحب ان لا يفسخ النكاح وثباته على هذا أحب إليَّ فإن كره الزوج فيطلقها ولها نصف الصداق والافضل ان يحدد النكاح فإن طلب الزوج يمينها بالرضى فما أرى بأسا ان تحلف على ما ادعت منه ان شاء الله .

وإذا بلغ المرأة خبر التزويج فقالت : لا أرضى الا ان يكون صداقي كذا أو قالت : ان كان صداقي كذا فقد رضيت فإن النكاح لا يتم حتى ترضى من بعد العقد على شيء من صداقها فإن دخل بها قبل الرضى وبعد العقد مع اجهارها للكراهية فقد وقعت الحرمة وبطل التزويج زوجها أبوها أو غيره والله أعلم .

وإذا أنكرت المرأة الرضى وعجز الزوج عن البينة ونزل إلى يمينها فقد قيل ان الايمان في ذلك بينهما .

وإذا زوج رجلان اختهما ثم شهدا عليها بالرضى أو بالكراهية فجائز شهادتهما .

ومن ملك امرأة فلم ترض به فدخل عليها مغتصبا فعليه الصداق ولا حد عليه ان اعتذر فقال : اني ظننت ان العقد يوجب لي الملك عليها .

والصبية إذا زوجت فبلغت وغيرت ثبت لها ذلك وهو ان تقول لا ارضى بذلك التزويج أو تقول أنا مغيرة لذلك التزويج ولا أرضى به .

مسألة : وتزويج الأب بربيبة ابنه وتزويج الابن بربيبة ابيه وتزويج المرأة بزوج عمتها وتزويج الرجل بامرأة عمه زوج امه التي هي غير امه كل هذا مكروه وليس بحرام وقيل ان ذلك مكروه من وجه الاستحسان لا من وجه كراهية الحرام .

ومن تزوج امرأة فماتت ولم يدخل بها فقال ورثتها انها لم ترض بالتزويج وقال الزوج : بلى رضيت فالقول قول ورثة المرأة وعلى الزوج البينة بالرضى .

فإن كان الزوج هو الميت فقال ورثته انها لم تكن رضيت قبل الموت وقالت الزوجة : بلى كنت راضية به زوجا فالقول قولها مع يمينها لأن هذا شيء لا يعلم صحته الا من قولها وإذا ماتت المرأة فجاء الزوج بطلب الميراث فقال الورثة : صحح انها كانت راضية زوجا بك فعليه الصحة .

فإن مات هو قبل ان يعلم رضاها فجاءت بطلب الميراث فالقول قولها مع يمينها .

والمرأة إذا زوجها وليها ثم عرفها ذلك فسكتت ساعة ثم قالت انما كان سكوتي انكارا مني ولا حاجة لي بهذا الزوج وادعى الرجل ان سكوتها كان رضى بذلك فلا يثبت عليها ذلك وعلى الزوج البينة انها رضيت به ولا يكون سكوتها ذلك إذا أنكرت يوجب في الحكم ثبوت نكاح حتى يقال لها : سكوتك رضاك فتسكت فهنالك يلزمها . وأما إذا سكتت فقالت سكوتي كان انكارا مني لم يثبت عليها ذلك .

والمرأة إذا أنكرت الرضى وعجز الزوج عن البينة ونزل الى يمينها فقد قيل ان الايمان في ذلك بينهما .

أبـو عبـدالله : وإذا ملك الرجل امرأة فرضيته في نفسها وأظهرت الكره فوطئها الرجل ثم قالت من بعد اني كنت راضية في نفسي فهي زوجته وانما تؤخذ بما في النفس .

مسألة : وإذا قالت المرأة عند بلوغها لا أرضى بذلك التزويج أو أنا مغيره لذلك التزويج أو لا أرضى به ثبت لها .

فإن كان الزوج قد دفع إلى امها دراهم وثيابا فعليها رد ما أخذت منه بسبب التزويج إذا لم يجز بها وان جاز بها وغيرت حسب ذلك من صداقها عليه وزادها الباقي ولا ترد عليه شيئا .

الباب السابع عشر

في أحكام أولياء النســـاء في النكاح والأولى منهم بذلك ورضى المرأة وتعبيرها بفعلها وثبوت النكاح منهم عليها وصحته عنها وأحكام جميع ذلك

جعــل الله النكــاح مشروطــا بإذن الأولياء بقــولــه عز وجـل : ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن** ﴾ وقول النبي ﷺ في تواتر الاخبار : (لا نكاح الا بولي) .

وقوله عليه السلام : (لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تنكح نفسها) .

وينظر في آخر هذا الخبر .

كان ابو الشعثاء يقول : تزويج النساء بغير ولي صنيع البغايا .

والمرأة إذا امرت وليها ان يزوجها برجل فرضيته زوجا فلا رجعة لها على قول ابن محبوب وقيل : انه كان يتعجب من قول أهل عمان ان لها الرجعة والأخ من الرضاعة لا يزوج وهو كغيره من الناس والتزويج للعصبة .

والأولى بالتزويج الأب ولا يجوز تزويج غيره اذا حضر ثم بعده الابن والاخ .

وقال بعض : الابن أولى والاخ اكرم والابن اولى عندي وقال قوم : الاخ لأنه العصبة .

والجد أولى من الابن .

والأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب .

والأخ للأب أولى من الأخ للأب والأم وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب .

وابن الأخ للأب أولى من العم للأب والأم ثم الاقرب فالاقرب ثم العصبات من كان اقرب فهو أولى بتزويجها .

وإذا زوج امرأة ولدها وابوها حي فوالدها أولى بتزويجها وبدمها والصلاة عليها .

وقال محمد بن محبوب : فإن زوج الولد والوالد حي فما كنت أجيزه .

ومن زوج ابنة ابنه وابنه حي فالأب أولى فإن جاز بها فأقول انه جائز .

وإن زوج امرأة أخوها لامها ووليها على مسيرة يومين وبني الرجل بها جاز النكاح وما كنت أحب أن يتزوج الآباء من وليها إذا كان قريبا .

والأعمام أولى من الأخوال وإذا كان أخوال ليس معهم أعمام فهم أولى من غيرهم ولا يجوز للأرحام من قبل النساء الا الأخوال .

مسألة : وكل من حضر من الأولياء إذا عدم الولي جاز الولي من بعده .

وكل ولي امتنع جاز للولي من بعده ان يزوج وان امتنع الأب أجبر على ذلك فإن لم يفعل زوج الولي من بعده .

وكل ولي امتنع جاز للولي من بعده أو دونه أن يزوج لأنه حق للمرأة على الولي ان يزوجها بكفولها وان امتنع ولم يجد من يجيزه جاز لها ان تولي امرها من يزوجها لأنه حق لها عندهم فظلموها فلها أخذه كما لها أخذ النفقة من مال من تجب عليه لها إذا ظلم فأما إذا لم يكن لها ولي وصح ذلك فعلى السلطان ان يزوجها لأنه قد جاء ان السلطان ولي من لا ولي له من النساء .

ولو لم يجيء الحديث بذكر عادل أو جائر .

ومخرج ذلك مخرج العادل لأنه لا حكم للجائر على مسلم ولا ولاية له في حرم المسلمين .

وان لم يكن سلطان فجماعة المسلمين يقيمون لها وليا يزوجها بمن رضيت به من الاكفاء بعد صحة ذلك لهم وتأمر هي الوكيل بعد اقامة المسلمين فإن عدم ذلك كله ولت أمرها رجلا من المسلمين . بزوجها فقد أجاز ذلك بعضهم .

وإذا كان جماعة ووكلوا واحدا كان أولى للحديث الذي جاء ان جماعة المسلمين محرم للمرأة .

وان أمرت المرأة من يزوجها من الناس برجل والولي حاضر فأجاز التزويج فذلك جائز وان لم يعلم الولي حتى جاز الزوج فأجاز ذلك ورضيه . فقال قوم : جائز ولم يجزه آخرون .

ومن زوج والولي حاضر والمزوج أجنبي وجاز الزوج فرق بينهما قوم ويعزر الناكح والمنكوح والشهود حد التعزير .

وقال قوم : إذا لم نجز أمر الولي يتحديد النكاح وان لم يحدد وجاز بها الزوج مع رضاها منه قال بعضهم : لا اقدم على الفراق وغير هذا النكاح احب الي منه .

وقال بعضهم : انه حلال جائز ولا يفرق بينهما الا انه مما يشدد فيه السلطان وينبغي ان لا يرخص للعوام فيه .

مسألة : وإذا زوج المرأة أجنبي ودخل بها الزوج من قبل ان يتم الولي حرمت عليه ابدا اتم الولي بعد الدخول أو لم يتم ولها صداق هكذا حفظنا وبه نأخذ ويشد فيه السلطان على من فعله ويكون منهم فيه النكير حتى يؤتي الأمر في ذلك على وجهه ولم يره حراما لأن الأصل في ذلك إلى رضى المرأة ولأن الولي كالوكيل الا أن المرأة التي زوجها أبوها وكرهت ان النبي ﷺ فرق بينهما ولم يجز ذلك .

وروي عن ابن عباس ان النبي ﷺ انه قال ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستأمر في نفسها وضمانها اقرارها وانه قال : اليتيمة تستأمر فإن رضيت فلها رضاها وان أبت فلها اباها .

وإذا قالت امرأة : أنا امرأة فلان وهو غائب فما هي بامرأته وليس بنكاح حتى يتراضيا جميعا بالشهود والأولياء .

ونؤتي الأمر في ذلك على وجهه ولم يره حراما لأن الأصل في ذلك إلى رضى المرأة ولأن الولي كالوكيل الا ترى ان المرأة التي زوجها أبوها وكرهت ان النبي ﷺ فرق بينهما ولم يجز ذلك .

وروي انه رفعت اليه امرأة تزوجت على نعلين فقالت : رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت : نعم فلم يفرق بينهما فهذا كله يدل على ان الامر والاختيار الى المرأة .

وقد جاء الحديث انه قال ﷺ : (الثيب أولى بنفسها من وليها) .

واختلفوا في معنى هذا قال قوم : هي أولى أن تؤمر من يزوجها ممن رضيت به وقال آخرون : هي أولى بنفسها لأن الخيار لها من اختارته زوجت به .

بغير إذن وليها فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن استخيروا فالسلطان ولي من لا ولي لها .

زوجها الولي أولا أولى ألا ترى انها تستأمر فإذا امرت زوجت وان لم تأمر لم تزوج .

مسألة : وان زوج إمرأة أخوها لامها فالسلطان أولى منه فإن كان دخل بها جاز النكاح وان لم يجز بها رفع ذلك الى السلطان فأتمه فإن كره

الـزوج تمام النكاح وقد كانا رضيا به جميعا فليس لهما نقضه والنكاح تام عليهما جميعا .

وان زوجها اخوها أو ابنها أو أحد من أوليائها وأبوها حي فإن تمم أبوها النكاح فهو جائز والا فرق بينهما .

ومن كان لها أب حاضر بالمصر مثل عمان فلا يجوز لأحد ان يزوجها وان لم يكن أب وزوجها فقد كان ابو علي يكره التفرقة بينهما .

وقال أبو علي : كل ولي دون ولي جائز الا الاب أجمع المسلمون ان الولي إذا عقد على البنت وهي بالغ كارهة لذلك ان العقد غير واقع سواء كان العاقد عليها أباها أو أخاها أو من بعد من الاولياء .

وأجمعوا ان اذن الثيب بلسانها .

وعن النبي ﷺ : (ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها وان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) .

مسألة : والخال ليس بولي وليس له ان يزوج المرأة فإن زوجها وكان لها عم غائب فقدم فأنكر (نسخة فغير) التزويج وطلب فسخه فإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وان كان قد دخل فغير هذا التزويج خير منه ولا اتقدم على التفرقة بينهما .

مسـألـة : وإذا ادعت امـرأة مع حاكم انها لا ولي لها واحضرتـه شاهدين فلم يسأل عن عدالتهما وزوجها ثم صح لها ولي بعد ذلك فلا يجوز الا بشاهدي عدل انهما لا يعلمان لها وليا بعمان ولا يعلمان لها زوجا .

وقيل : الامام يجوز له أن يأمر ولاته بتزويج من لا ولي له من النساء وأما القاضي فلا يجوز له ذلك .

وقال أبو عثمان : ان زوج الأخ للأم جاز النكاح . وان كان ولي المرأة اقلف فولت رجلا من المسلمين امرها فزوجها فجائز وأما الاقلف فالله أعلم .

ومن قطع البحر وكان في مثل الكوفة وبغداد أو الشام واشتباه ذلك فهو عندنا ممن لا تناله الحجة والله أعلم .

وإذا كان وليها مشركا ولت أمرها رجلا مسلما زوجها بحضرة وليها المشرك .

مسألة : وتزويج الولي غير البالغ فيه اختلاف منهم من أجاز تزويجه إذا كان سداسيا ويعرف الزيج من العين ويميز بين التسعين والسبعين ويمينه من شماله والسماء والأرض .

وعن محمد بن محبوب : في تزويج الصبي قال : في نفسي منه .

وعنه انه كره تزويج ابن ست سنين إذا كان عاقلا وعرف كيف يزوج وروي ذلك عن الربيع أيضا لا يكون له ان يعقد على غيره إذ لا بيع له في ماله ولا مال غيره وكذلك تزويجه .

وقال غيره:انه لا يجوز كما انه لا يجوز ان يعقد على نفسه .

ويوجد عن جابر بن زيد رحمه الله انه لم يجز تزويج الصبيان .

وقال أبو المؤثر : قد اجيز تزويج الصبي إذا كان سداسيا .

وقال غيره : إذا كان الصبي لا يعقل فلا يجوز تزويجه .

وإذا كان يعقل ما يزيد له وينقص ويعرف يمينه من شماله والسماء من الأرض وإذا خير بين درهمين ودينار اختار الدينار فقد قال بعض الفقهاء : جائز تزويجه ومنع آخرون .

وروي ان جابر بن زيد لم يكن يرى تزويج الصبيان .

قال الشيخ أبو محمد رحمه الله : ان الصبي لا يزوج حرمته حتى يبلغ .

قيل له : فإن زوج ودخل الزوج بها ايفرق بينهما فتوقف عن الجواب .

وقيل : إذا كان يؤنس رشده ويعرف الرضا والغضب (نسخة الربح من الغبن) وكان الزوج كفوا فتزويجه جائز على أكثر القول .

وقيل تزويج الصبي حرمته مع وجود ولي غيره جائز الا الأب في أكثر القول إذا كان الصبي يؤنس رشده وكان سداسيا ومنهم من لم يثبت تزويج الصبي .

ومن كان يعرف موضعه من الاولياء مثل التير وسيراف والبصرة وأشباه هذا حيث تناله الحجة كان تزويجها اليه وان كان لا يعرف مكانه في البحر قاطعا ثم كان تزويجها الى السلطان وإلى جماعة المسلمين قد قيل إذا

قطع البحر ولي المرأة كان تزويجها إلى غيره من الأولياء فإن لم يكن ولي فالسلطان أو جماعة المسلمين الا الحاج والغازي .

مسألة : ومن كان وليها بعمان فلا تزوج حتى يحتج عليه وإذا قطعت حجته ولم يكن لها ولي غيره وكان في البلد سلطان كان هو أولى بتزويجها إذا صح عنده انها لا ولي لها بعمان ولا زوج لها ولا هي في عدة من زوج .

وقال أبو جابر : أن تزويج أصحاب العرفان جائز يعني بذلك الطاهرين في القرى بالأمر والنهي .

ووجدنا عن موسى بن علي لو ان رجلا أجنبيا زوج امرأة ببرائها وجاز الزوج لم ينقضه نراه تزويجا ثابتا وان لم يجز جدد النكاح لها فهذا أرخص شيء سمعنا به .

مسألة : ومن حلف بالعتق والطلاق الا يزوج ابنته بأهل قرابته فأبى ان يزوجها فليرفع ذلك الى ولاة المسلمين ليزوجوها من أحبت .

ويكره لها ان تحنث أباها في اليمين التي حلف في أهل قرابته ومن طلب تزويج امرأة إلى حاكم ووليها في بلد وطالب التزويج في بلد آخر فليس للحاكم تزويجه ويخرج طالب التزويج إلى الولي ليزوجه وان زوجت امرأة بغير إذن وليها فلا يجوز ولا تأمر الناس بذلك .

وقيل : فهل كان جائز يقول : انها بلغته قال : لم يبلغنا عنه ذلك .

وإذا كان للمرأة ابن واخ فإيهما شاءت ولت أمرها .

الولي إذا كان كافرا لم يجز أن يزوج المسلمة بإجماع وقد قال الله عز وجل ﴿ **انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا** ﴾[1] فقطع الولاية بين الكافرين والمسلمين .

وقد زوج أم حبيبة من النبي ﷺ ابن سعيد بن العاص وأبوها أبو سفيان حي .

وكذلك إذا كان الولي عبدا لم يجز أن يزوج بإجماع .

ولا يجوز للمسلم ان يزوج ابنته إذا كانت كافرة والمسلم لا يكون وليا للكافر ولا الكافر للمسلم .

وعن أبي عبيدة القاسم انه لم يفرق نكاح امرأة زوجها رجل من عشيرتها بخفيت ودخل بها ووليها بضنك .

وقال مسلم بن ابراهيم : إذا زوج رجل أجنبي امرأة وتمم الولي النكاح قبل الدخول جاز النكاح فإن دخل قبل ان يتم الولي النكاح فسدت .

وقال هاشم : قد قال بذلك من الفقهاء من قال في التي لم يدخل بها أوحب أن يجددوا لها النكاح واما التي دخل بها فقال هاشم : فيها مثل قول مسلم إذا دخل بها قبل أن يتمم الولي النكاح فسدت .

مسألة : وإذا زوجت امرأة نفسها من رجل وأمرت من زوجه بها أو زوجه امها أو خالتها وأخوها لامها أو رجل أجنبي ورضيت به زوجا ودخل

---

(١) سورة المائدة الآية (٥٥) .

بها ولها ولي فأمضى النكاح بعد الجواز فعن محمد بن محبوب انه قال لا اتقدم على تحريم هذا النكاح ولا على الفراق بينهما وغير هذا النكاح أحب إلي منه .

وعن عزان بن الصقر : في امرأة زوجت اختها وجاز الزوج قال : لا أتقدم على فسخ النكاح فإن لم يدخل بها فالنكاح باطل ويجدد الولي .

وان املك الرجل امرأة ليست منه في شيء فلما بلغ الولي أمضى فقال : الزوج : لا أمضي فالقول عندنا ان الزوج ان نقض قبل اتمام الولي بطل النكاح وان نقضه بعد اتمام الولي جاز النكاح ونقض الزوج ليس بشيء .

مسألة : وان زوج امرأة ابن عمها وأخوها حاضر وزوجها ابن عمها لابيها وعمها لأبيها أخو أبيه وامه شاهد فعندنا انه لا يرد نكاحه لأن هذا ولي من الأولياء .

فإن زوجها ابن عمها الى عشرة آباء وابن عمها الى خمسة آباء شاهد : فإن كان لها بعد ابن عمها الى خمسة آباء عصبة أقرب من صاحب العشرة بعد الخمسة فهو عندنا بمنزلة تزويج الأجنبي والله أعلم وان لم يكن بينهما ولي أقرب من العشرة بعد الخمسة فهو ولي بعد ولي والقول فيه كقولنا في الأول .

مسألة : والمعتقة الأولى بتزويجها العصبة فإن لم يكن عصبة فالسلطان وأولياء نعمتها والسلطان أحب إلي .

وان زوج ولي النعمة جاز ان شاء الله .

فإن قبلت فللارحام أن يأخذوا بها ولهم القود .

وقال أبو محمد : تزوج المعتقة من اعتقها فإن لم تكن هي المعتقة وكان ابوها هو المعتق فالذين أعتقوا أباها أولى والسلطان يزوجها .

وقال أبو الحسن : والمعتقة ولاها لمن أعتقها وهو أولى بتزويجها .

ومن كان لها أب مملوك وهي حرة فسيده أولى بتزويجها وان كان لها أخوة أحرار فهم أولى بتزويجها من أبيها المملوك العبد .

وقال بعض : إذا كان والد المرأة مملوكا فالسلطان ولي من لا ولي له .

وعن بعضهم : واظنه الفضل والله أعلم .

في عبد له بنت حرة قال : هو وليها .

وفي أثر ان زوج العبد ابنته وجاز الزوج بها لم يفرق بينهما ولا يؤمر بذلك .

وجائز للقاضي والسلطان ان يزوج نفسه امرأة لا ولي لها وهو مثل الولي وان وكل من يزوجه فهو احسن وان زوج نفسه جاز له ذلك .

وكل ولي دون ولي فجائز الا الأب ولكن يؤمر إذا لم يجز الزوج بها ان يجدد والنكاح فإن جاز لم يفرق بينهما وقد قال بعض الفقهاء : انه إذا زوج الولي الثالث فرق بينهما جاز الزوج أو لم يجز وذلك مثل أخ وابن أخ وعم إذا زوج العم :

مسألة : روي عن النبي ﷺ انه قال : (السلطان ولي من لا ولي له من النساء) ولم يذكر عدلا ولا جائرا فظاهر الخبر يدل على أن كل من استحق اسم السلطان فعليه الولاية على العقد للنساء اللواتي لا أولياء لهن .

وكان ابو المنذر بشير رحمه الله يقول بذلك وخالفه كثير ممن كان في أيامه ومن يقدمه أيضا من أصحابنا ولم يجعل ولايتهن الا السلطان العدل أو المسلمين اذا عدم العادل والله أعلم .

وإذا تزوجت امرأة ثيب لغير أمر وليها فهو تزويج جائز والرواية عن النبي ﷺ انه قال : (الثيب أولى بنفسها من وليها) .

ومن زوج امرأة معه انه وليها بالشهرة ولا يعرف صحة النسب الا ما شهر عنه انه ولي لها من غير ان تكون لها تلك الشهرة يعرفها أهل البلد كافة وانما هي شهرة مع بعض دون بعض وليس أحد ممن يعرف الشهرة ينكرها ولا يدعي احد فيها نسب غير ما قد شهر فهذا تزويج صحيح وهو وليها ما لم يتناكروا ذلك أو يصح صحة النسب على تلك الشهرة فأما الميراث فالأرحام أولى به ما لم تكن هناك شهرة شاهرة يشهد بها عدلان عند الحاكم .

مسألة : ومن لم يكن لها ولي بعمان فاجتمع قوم وامرت امرأة منهم واحدا ليزوجها فزوجها بكفولها فالواجب أن يقيم لها المسلمون وكيلا ليزوجها فذلك المأمور به وان زوجها هو برأيها فالرواية عن النبي ﷺ انه قال : (الثيب أولى بنفسها) وهذا تزويج جائز ثم قال : (ولو كان وليها

حاضرا) ثم رجع عن هذا القول فقال إذا كان (الولي حاضرا فهو أولى بها) .

مسألة : وقال أبو محمد : وعند الشافعي ان النكاح الى الأولياء لا إلى النساء واحتج في ذلك بما روي عن النبي ﷺ من طريق الحسن انه لا نكاح الا بولي وشاهدين واحتج أيضا بقول الله عز وجل ذكره : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾ . (١)

فالقوام أمر النساء هم الرجال .

وعندي انه غلط في تأويل هذه الآية والله أعلم .

لأن آخرها يدل على ذكره في أولها الرجال هم الأزواج لقوله : ﴿ **وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾ وقال بعد هذا في الأية : ﴿ **واهجروهن في المضاجع واضربوهن** ﴾ . (٢)

قال أصحابنا نحو ما قاله الشافعي وان عقد النكاح الى الرجال دون النساء وحجتهم في ذلك قول الله جل ذكر : ﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف** ﴾ قالوا فهذا يدل على أن المرأة لا يجوز تزويجها الا بإذن وليها لأن الله تعالى نهى الأولياء أن يعضلوا من يكون عليها من النساء إذا تراضوا مع أزواجهن بالمعروف قالوا : فهذا يدل على ان المرأة لا يجوز لها تزويج الا بإذن وليها .

---

(١) سورة النساء الآية (٣٤) .

(٢) سورة النساء الآية (٣٤) .

والذي عندي والله أعلم ان الخطاب ورد في ذلك لغير هذا المعنى لأن الله عز وجل أضاف التزويج إليها لا إلى الولي بهذه الآية فقال : ﴿ **ان ينكحن أزواجهن** ﴾[1] وأضاف التراضي إلى الزوجين لم يجعل للولي في ذلك حظا من الخطاب .

والنظر يوجب عندي ان يكون للمرأة أن تزوج نفسها إذا وضعت نفسها في كفء لأن نهي الله جل ذكره الأولياء في العضل يوجب ان الحق لهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف وإذا وضعت نفسها في غير كفو فحينئذ يكون للأولياء فسخ النكاح لأنه تراض على غير معروف الا ترى إلى قوله تبارك وتعالى في أية الدَّين فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فرد الاسلام إلى الولي إذا وجد السفه والعجز من له وعليه الحق حتى ردوه الى الأولياء .

وقد قال كثير من أصحابنا : ان المرأة إذا وضعت نفسها في كفوء لم يكن للولي فسخ ذلك النكاح ولا يفسخه الحاكم ولكن يؤمرون بتجديد النكاح بحضرة الولي إذا لم يقع الدخول وهذا يدل من قولهم على حسن السياسة والتأديب لئلا يجترئن على الخروج من آراء أوليائهن والاستخفاف بحقوقهم والله أعلم .

الا اني ناظر في تزويج البكر بغير رأي وليها وانا اطلب الحجة في اجازة ذلك أو حظره من السنة والشائق الى نفسي أن لا يجوز والله أعلم .

فإن قال قائل : في معنى قول الله تعالى للأولياء : ﴿ **فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن** ﴾ ان كانوا بمنزلة الاحسنين في ان لا ولاية لهم

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٢) .

عليهن في عقد النكاح قيل له المعروف في أكثر العادات ان النساء يكن عند آبائهن وفي منازل أوليائهن فإنما منع الولي أن يتعرض لها في نفسها ويمنعها عن الخروج إلى زوجها لأن الأية تدل على أن التزويج قد كان قبل المنع وقبل التراضي من الأولياء لأن قوله : ﴿ **فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن** ﴾ يدل على ذلك .

وإذا كانت امرأة مسلمة ولها ولي مشرك فليس هو ولي لها ولتجعل وليها رجلا من المسلمين يزوجها

أجاز بعض أصحاب الظاهر تزويج الصبي الصغير الولي واحتج لما روي ان النبي ﷺ قال لأم سلمة : زوجيني نفسك فقالت : ليس معي أولياء وكان معهم ابن عم لها صغير فقال النبي ﷺ : (قم يا غلام فزوجها مني وانه تزوجها أيضا بلا شهود) .

ويدل على هذا ويؤيده ما روي عن النبي ﷺ انه قال : الثيب أحق بنفسها من وليها فدل اظاهر هذا الخبر ان الولي لا حق له في عقد النكاح عليها ولا يملك ذلك دونها كما يقال ان فلانا أحق من فلان ان الثاني لا حق له .

وفي بعض الأخبار المروية عن النبي ﷺ انه قال : (ايما امرأة نكحت بغير رأي من وليها فنكاحها باطل) فإن صحت هذه الرواية كانت على عمومها لكل امرأة كانت بكرا أو ثيبا والخبر الذي ذكرناه ان الثيب أحق بنفسها مخصوص وخرجت الثيب بالخبر المخصوص وبقي الانكار على العموم .

وفي رواية : (ايما امرأة تزوجت بغير إذن مولاها فتزويجه باطل) معناه بغير إذن وليها قال الله تعالى : ﴿ **ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وان**

الكافرين لا مولى لهم ﴾[1] والمولي هو الولي والمولي المعتق .
والمولى ابن العم والمولى .

والمولى الأولى ، والمولى الجار ، والمولى الصهر . جاء في الحديث البكر اذنها صمتها والثيب يعرب عنها لسانها .

وفي خبر المرأة انما قالت لترفع بي حسبه فجعل أمرها اليها فقالت : قد أجزت ما منع أبي غير اني اردت ان تعلم النساء ان ليس للآباء من الامر شيء .

وزعم الشافعي ان الأب إذا زوج ابنته الكبيرة ثبت عليها وان كرهت وان قول النبي ﷺ : (الثيب أولى بنفسها من وليها) لغير الأب وهذا خطأ منه على أصله لأن قوله ان الاخبار على العموم فكيف ترك أصله .

وقد رويت أخبار عن النبي ﷺ مفسرة ان البكر إذا زوجها أبوها فكرهت لم تجز عقده عليها منها ما روي من طريق أبي هريرة ان النبي ﷺ قال : (تستأذن البكر في نفسها إذا زوجها أبوها فإن سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها) .

ومن طريق عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : (تستأمر النساء في ارضاعهن) . قالت عائشة : لأن البكر تستحي أن تتكلم وسكوتها اقرارها فسوى النبي ﷺ بين البكر والثيب انها تستأمر في بضعها وجعل سكوت البكر اقرارها فما قيل فيه الاقرار يجب أن يقبل فيه الانكار .

ومن طريق عكرمة ان النبي ﷺ فرق بين امرأة وزوجها ، زوجها أبوها وهي كارهة .

---

(١) سورة محمد الآية (١١) .

ومن طريق عائشة ان امرأة جاءت الى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ان أبي زوجني بإبن أخيه ونعم الأب ولكن يرفع حسبه بي . قالت : فجعل الأمر اليها ونحو هذا .

عن ابن عمر ان النبي ﷺ ان امرأة رفعت اليه ﷺ في عقد ابيها عليها بغير أمرها فرد ﷺ نكاحها .

واستدل الشافعي على صحة قوله بثبوت عقد أبي بكر على عائشة وهي ابنة سبع سنين وثيابها رسول الله ﷺ وهي ابنة تسع سنين فيبين ان الكبيرة يجوز العقد عليها بغير أمرها وهذا غلط منه وقد ناقض وأجاز بيع امته الصغيرة ولم يجز بيع أمته الكبيرة .

والـرواية عن الحسن ان النبي ﷺ قال : (لا نكـاح الا بولي وشاهدين) فتعلق الشافعي بهذا الخبر وجعله أصلا وزاد في الخبر فقال لا يجوز الا بشاهدي عدل تأويلا منه وليس في الخبر شاهدا عدل وأكثر من وافق الشافعي في هذا الخبر من أجاز النكاح بشهادة مسلمين وقول النبي عليه السلام : (الايم احق بنفسها من وليها) والايم هي التي لا زوج لها الدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وايمانكم** ﴾[1].

وأما قوله تعالى : ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف** ﴾[2] يدل على انها إذا رضيت بصداق لنفسها يصح به العقد لم يكن لوليها نقضه لأنه أضاف النهي اليها دون الولي والله أعلم .

---

(١) سورة النور الآية (٣٢) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٢) .

مسألة : ومن أنكح ابنته رجلا فأنكرت ذلك بما بلغها لم يثبت النكاح عليها لأن النكاح لا يتم الا برضى المرأة فإذا لم ترض فلا نكاح .

وروي عن عكرمة انه كان يقول كان رسول الله ﷺ يأمرنا باستئمارهن فهذا يدل على أن النكاح لا يثبت عليها الا برضاها وإذا لم يثبت النكاح فلا طلاق عليها والله أعلم .

مسألة : وللمرأة أن تزوج نفسها من كفو لها إذا عضلها وليها من التزويج ومنعها من ذلك وهو حق لها كما جاءت السنة بأن تأخذ المرأة من مال زوجها النفقة إذا منعها ذلك الحق الذي يجب لها وهو التزويج ان تزوج نفسها من كفو لها بغير أمر وليها بصداق مثلها والله أعلم .

الا ترى ان المرأة إذا كان لها على وليها مائة درهم فامتنع ان يدفعها اليها وهو قادر على ذلك ان لها ان قدرت على أخذ حقها من ماله بعد الحجة عليه ان تأخذه كذلك إذا قدرت على حقها من التزويج ولم يزوجها بمنع منه لها وظلم لها كان لها ان تفعل ذلك وبالله التوفيق .

مسألة : والمسلمة إذا كان أبوها مشركا لم يجز أن يزوجها فإن زوجها ودخل بها فرق بينهما وهذا تزويج فاسد .

وإذا أسلمت امرأة ولها أولياء مشركون من أهل الكتاب أو غيرهم فالمسلمون أولياؤها ولهم ان يعقدوا عليها النكاح بأمرها وكذلك ان كان لها ولد مشرك فالمسلمون أولى بها .

مسألة : وإذا كان للمرأة وليان فأمرتهما ان يزوجاها فزوجها كل واحد بزوج فإنه يثبت عليها الذي عقد عليها أولا .

وروي عن النبي ﷺ انه أنكح الوليان فالأول أحق .

فإن اختارت هي الأخير ودخل بها فسدت عليهما جميعا .

لأنه قد تبين للزوج وهو الأول انها زنت فحرمت عليه ولها الصداق على الأخير بالوطء ولا صداق لها على الزوج وقد بانت منه .

وإذا زوجت امرأة نفسها على رضى وليها فرضي الولي فقد أجازوه .

وعن علي في هذه المسألة هي امرأة الأول دخل بها الأخير أو لم يدخل بها .

وإذا طلبت المرأة التزويج فامتنع أبوها وزوجها أخوها جاز تزويج الأخ لأنه حق لها والله أعلم .

وإذا كان ولي المرأة قاطع البحر فهي بمنزلة من لا ولي له واختلفوا في وكالتها لنفسها فمنهم من لم يجز ذلك فإن فعلت فبعض فرق وبعض أجاز ذلك واحله .

وإن كان ابوها بعمان لم يجز تزويجها الا بمشورته .

وإن كان غائبا من عمان ولها أخ من امها وكل المسلمون اخاها من امها ووكل من يزوجها بكفوها .

وإن لم يكن لها ولي فحاكم المسلمين فإن لم يكن وكان لها خال جاز لخالها ان يزوجها إذا وكلته على بعض القول وقيل جماعة من المسلمين وان وكله المسلمون جاز .

مسألة : والمرأة إذا كان لها أب مملوك زوجها موالي أبيها فإن لم يكن لأبيها موالي ولا هي مولى فالحاكم فإن لم يكن فجماعة المسلمين .

ومن خطب امرأة فأبى أخوها أن يزوجها فلتأت عشيرتها وقومها فيزوجوها إذا كان الخاطب لها كفوء والمرأة إذا زوجها وليان برجلين فنكاح الذي رضيت به أولا أولى من نكاح الآخر الا ان يكون الأب .

وان أمرتهما جميعا ان يزوجوها فالذي رضيت به أولا فهو أولى .

فإن دخل بها الذي رضيت به أخيرا فسدت عليه ابدا وللأول مراجعتها بالعقدة الأولى ولا يطأ حتى تنقضي عدتها من الداخل بها .

وان كرهها الذي رضيت به أولا لم يكن لها عذر في اجازة الأخير على نفسها وأجبر الأول على طلاقها ولا صداق لها عليه وان كانت لها حجة يتعذر بها طلاقها الأول إذا كرهها وأعطاها نصف الصداق ولها على الذي دخل بها الصداق كاملا .

فإن رضيت بهما جميعا فالأول أولى فإن رضيت بالأول ولم ترض بالآخر فالأول هو الزوج فإن رضيت بالآخر ولم ترض بالأول فالآخر هو الزوج فإن رضيت بهما جميعا وجاز بها الآخر الذي رضيت به فعليه الصداق ويفرق بينهما .

معنى قول النبي ﷺ : (والثيب تستأمر) وتستأذن البكر يقول استأمروا الثيب عند عقد النكاح لها ومعنى : (البكر تستأذن) يقول استأذنوا البكر عند عقد التزويج لها وفي خبر انه قال واذنها صمتها .

ومعنى قوله ﷺ : (الثيب أولى بنفسها) يقال في حسن الاختيار وأن تتخير لنفسها من شاءت إلا انها تزوج نفسها ويدل على ذلك قوله ﷺ : (لا نكاح الا بولي) .

وقيل له : ايما أولى بتزويج المرأة وصي أبيها أو عصبتها فقال : فيه اختلاف منهم من قال : الوصي أولى ومنهم من قال : عصبتها أولى وعندي أن عصبتها أولى لأنه ولي الدم .

مسألة : والمسلمة إذا كان أبوها مشركا قال بعض : هو وليها في الامر يأمر رجلا مسلما يزوجها وقال أبو عبدالله : ليس هو بولي لها والحاكم أولى بتزويجها إذا لم يكن لها ولي من المسلمين .

وقال أبو الحواري : سمعنا ان اباها يؤمر ان يحضر عقدة النكاح ويلي العقد غيره من المسلمين .

وان أبى أبوها أن يزوجها فلتتزوج بإذن أوليائها من المسلمين أو تولي نفسها رجلا من المسلمين .

قال أبو عبدالله : إذا لم يكن لها ولي فلترفع أمرها الى ولاة الامر ليزوجوها .

مسألة : وليس للخنثى أن يزوج أحدا من نسائه والذي أعلى منه من الأولياء أولى بالتزويج منه فإن زوج هو جاز لأنه نصف عصبة .

ومن علم من ابنته أو اخته أو قريبته ممن يتولى أمرهن زنا غير انها ليست بمحدودة ولا رفع ذلك عليها فتابت واصلحت أو لم تتب فما نحب له أن يتولى تزويجها وما نقول انه حرام على هذه الصفة .

والامة عندنا مثلها ما لم يظهر ذلك .

مسألة : ومن أملك اختا له برجل ووالدها حي فلما بلغ الوالد الاملاك قال : لا اتمه وقد نقضته فذلك لا يجوز الا ان يكون الوالد قد وكل ابنه بالاملاك .

ومن أملك رجلا بامرأة ولده أو غير ولده من غير ان يرسله ثم اتفقوا على فسخ النكاح من قبل ان يصل الى الذي ملك عليه علم ذلك فذلك لهم .

فإن قال الذي أملك عليه : كل امرأة له فهي طالق قبل ان يعلم بالملك فإنها لا تطلق فإن ماتت المرأة قبل أن يبلغه فبلغه فرضى فإنه يرثها وعليه يمين أن لو بلغه الملك لرضي .

فإن مات هو قبل أن يبلغه لم ترثه هي . فإن كان أرسله فهي عقدة ويتوارثان إذا أرسله .

مسألة : وإذا كان الولي مصابا بصرع على الأهلة وهو غير بالغ أيضا وكان في سن من يجوز تزويجه فعن أبي زياد انه أولى بالتزويج إذا زوج في وقت عقله .

وإذا ملك المرأة أجنبي وأشهد على الملك أباها ثم انظر الخطيب الخطبة فإن شهادة الأب لا يجوز بها الصداق ولكن يقال للخطيب ان شئت فادخل بها وعليك الصداق . وإن شئت طلق ولا صداق عليك فإن أبى أن يفعل شيئا من ذلك أجبر على الطلاق .

مسألة : ومن تزوج امرأة من وليها بغير اذنها فلما بلغها التزويج غيرت النكاح ولم ترض به فالعقدة منفسخة فإن كلموها بعد ذلك فأجابت ورضيت فإنها لا تصير زوجة له الا بعقد ثان تأذن فيه أو يبلغها فترضى به .

وإن كان قد دخل بها بعد ان غيرت ثم رضيت على العقد الأول فإن لها الصداق ويفرق بينهما .

ويوجد لموسى بن علي رحمه الله في هذه المسألة جواب ذكره محمد بن جعفر في الجامع ولا نعلم وجه قوله في ذلك ان كان قول له وبالله التوفيق .

ولو استأذنها وليها في تزويجها فأذنت له فزوجها فلما بلغها ذلك غيرت فأكثر أصحابنا قالوا أن لها ان تغير وتفسخ عن نفسها النكاح .

وقال محمد بن محبوب : فيما وجد عنه ان النكاح ثبت عليها وانما لها ان تفسخ ما لم يكن اذنت فيه قبل العقد وهذا القول الذي يوجبه النظر لأن الولي فيما يتولاه من العقد لها كالوكيل يتولى العقود على الموكل بأمره وعلتهما واحدة والله أعلم .

وكذلك ان تزوجها رجل من وليها ثم وصل فأعلمها فصدقته واجازته على نفسها فذلك مكروه ولا يفرق بينهما .

وان كتمها التزويج ولم يعلمها فمكنته من وطئها من غير ان تعلم بعقد النكاح فرق بينهما ولها الصداق بالوطيء ولا تحل له ابدا .

وإذا زوج المرأة عمها ولها ولد فغير الولد التزويج فإنه يؤمر بتجديد النكاح ممن هو أولى فإن كان الجواز قد وقع لم يفرق بينهما .

وقال بعض الفقهاء : إذا زوج الولي الثالث فرق بينهما جاز الزوج أو لم يجز وذلك مثل أخ وابن أخ وعم إذا زوج العم فرق بينهما .

مسألة : والمرأة إذا زوجها وليان برجلين فالتزويج هو الذي رضيت به وان كانت رضيت بهما جميعا فالذي زوج قبل صاحبه أولى من نكاح المؤخر الا ان يكون هو الاب .

وان أمرتهما جميعا فزوجوها فالذي رضيت به وان رضيت بالأول ولم ترض بالآخر فالأول هو الزوج وان رضيت بالآخر ولم تكن رضيت بالأول فالأخير هو الزوج فإن رضيت بهما جميعا وجاز بها الأخير الذي رضيت به فعليه الصداق ويفرق بينهما وينظر بقدر العدة وترجع الى الأول ان كان لها عذر في اجازة الأخير على نفسها وان لم يكن لها عذر في اجازة الأخير حرمت عليهما جميعا لأنها خانت الأول والأخير وطيء غير زوجته وان كان لها عذر وكرهها الأول إذا وطئها الأخير أجبر على طلاقها ويعطيها نصف الصداق .

فهذا عن أبي الحسن رحمه الله : وفي كتاب أبي قحطان رحمه الله قال : فإن دخل بها الذي رضيت به أخيرا فسدت عليه ابدا وللأول ان يرجع اليها بالعقدة الأولى ولا يطأها حتى تنقضي عدتها من الرجل الذي كان دخل بها .

وان كرهها الذي رضيت به أولا ولم يكن لها عذر في اجازة الأخير على نفسها أجبر الأول على طلاقها ولا صداق لها عليه فإن كانت لها حجة تعتذر بها طلقها الأول اذا كرهها وأعطاها نصف الصداق وكذلك عن أبي عبدالله ولها على الذي دخل بها الصداق كاملا .

وفي أثر إن رضيت بهما فدخل بها الأخير فلا صداق لها على الأول ولا على الثاني ولا حد عليهما وجهلها يضرها .

الباب الثامن عشر

فيما يسلمه الأولياء للمرأة من الزوج قبل العقد والعدة وغير ذلك وأحكام ذلك

وإذا خطب رجل لرجل اختا له أو غيرها فأنعم له واتفقا على الصداق فبعث الطالب بدقيق وسمن ولحم الى أهل المرأة وتهيأوا للتزويج في ليلة معروفة وان أهل المنزل فرغوا من الطعام ودعوا الرجال ثم جاء الخاطب ومعه عم له فدعا أخا الجارية فطلب اليه ان يبرىء الرجل من شيء كان شرط عليه ويقبل منه شيئا غيره فأبى فتنازعوا في ذلك ساعة كل هذا ولم يقع العقد ثم ان الجارية قام من عندهما وتركهما في المجلس ودعى بالطعام على غير ملك والخاطب في موضع آخر فأكل الرجال برأي اخي الجارية ثم تفرقوا على غير تزويج ثم عاود الطالب اخا المرأة فطلب منه التزويج فأبى فزوجها من غيره فقال : الطالب ردوا علي ثمن الطعام الذي أطعمتموه الرجال برأيكم ولم تزوجوني فردوا عليه العاجل وقالوا أنت بعثت بالطعام ليأكله الرجال فأطعمناهموه . فإن كانوا هم الذين طلبوا اليه أن يبعث اليهم الطعام فعليهم رده عليه وان كان هو الذي بعثه برأيه من غير ان يطلبوا اليه فلا أرى عليهم شيئا ولا أرى له شيئا يرد عليه لأنه هو الباعث .

مسألة : ومن تزوج صبية غير بالغ ودفع إلى الولي دنانير أو دراهم لتشتري بها ثيابا فأشترى الولي وبلغت الجارية فأنكرت التزويج وطلب

الزوج ما اعطاهم فإن كان امرهم ان يشتروا لها ثيابا فله تلك الثياب وان دفع اليهم الدنانير ولم يأمرهم بالشراء فاشتروا هم برأيهم ثيابا فله دنانير .

مسألة : وان ارتشى الولي في التزويج من الزوج حتى زوجه فذلك للمرأة .

وان دفعت امرأة الى رجل دراهم يتزوجها بها فإذا وهبتها له فلا بأس . وان كانت أعطته بتزوجه بها ولم تعطه هو اياها فتزوجها بها فقد تزوجها على مالها ولم يتزوجها بشيء من عنده فهو كمن تزوج على غير صداق فإن دخل بها فلها كصداق أوسط صداق من صداقات نسائها .

مسألة : وإذا دفع الرجل الى ولي المرأة عاجل صداقها مرسلا له بما دفع اليه فضاع فعلى الزوج بدله ولا ضمان على الولي في ذلك إذا دفعه لتقصيه حرمته وإن كان الولي هو يقتضي ذلك منه سقط الضمان عن الزوج والله أعلم .

مسألة : ومن زوج اخته من رجل هو وليها وقبض العاجل ولم يوصله الى اخته وطلبت حقها فقال الأخ : لما علم انه مأخوذ به أتاني بعاجلها ولم اطلبه اليه فذهب مني فإنه لازم له الا ان يقيم بينة بأن الزوج أتاه بالعاجل ليدفعه إلى اخته فهو امين للزوج وحق المرأة على زوجها .

مسألة : ومن تزوج امرأة ودخل بها وقد سلم اليها عاجلها واشترت به ثيابا فإن تلك الثياب لا تحتسب للزوج وعليه أن يحضرها كسوتها .

وإذا أهدى الرجل إلى زوجته هدايا أو ضحايا من عاجلها وطلب ذلك الزوج قال أبو عبدالله ليس له ذلك من عاجلها ولا من آجلها حتى يشترطه عليها .

مسألة : ومن تزوج على صداق عاجل وآجل فدفع عاجل صداقها الى ولي لها على انه قابض لها بما له الولي ذلك أو دفعه هو اليه رسولا له اليها فهو على الضمان إلى أن يقر بقبضه عنده هكذا يوجد عن أصحابنا ولم يفرقوا بين ولي هو أب أو ولي هو عصبة .

وعندي ان تسليمه إلى الولي الذي هو أب تقع به البراءة لأن الأب له ولاية تامة على ولده وفي ماله ليس ذلك لغيره من الأولياء وهذا الذي اخترناه أشبه بقول أصحابنا على أصولهم إذا لم يذكروا الولي الذي له القبض أي ولي هو أب أو غيره والله أعلم .

قال الشافعي : في كتاب الصداق ويبرأ الزوج بدفع الصداق إلى البكر وقال في القديم من قوله للأب أن يعفو عن الصداق عند الطلاق قبل الدخول .

وقال صاحبه ابن شريح : ان البكر التي ذكرها الشافعي هي الصغيرة والمحجور عليها .

ولم يفرق أصحابنا بين الصغيرة والكبيرة وقول أصحابنا هو الصحيح ان شاء الله .

وقد كان شعيب زوج موسى عليهما السلام ابنته على صداق حصل له دونها على ما روي وظاهر الكتاب يدل على ان الصداق الذي عقد عليه نكاح ابنة شعيب من استئجار موسى عليهما السلام حصل للأب دون ابنته والله أعلم .

وقد يحتمل أيضا أن يكون لها إذا اذنت لابيها في ذلك ويحتمل ان يكون عطية منها لابيها بقولها : (يا ابت استأجره) والله أعلم .

ومن زوج ابنته على الف درهم وله الف درهم فجائز .

فإن زوج اخته على نحو ذلك لم يجز لأنه لا يجوز لأحد ان يشترط لنفسه شيئا الا للوالد فمن اشترط لنفسه شيئا كان ما اشترط لنفسه ولها وقبل به الزوج للمرأة كله وليس له هو شيء .

ومن قال لرجل زوجني اختك أو حرمتك أو امرأة هو يلي تزويجها وذلك على كذا فليس للولي أخذ ذلك فإن أخذه فهو للمرأة المزوجة زيادة في حقها .

فإن قالت المرأة لوليها زوجني بفلان ذلك على كذا أو إذا فإن كأن يمتنع من تزويجها الا بالكريْ فلا يجوز له ذلك فإن كان غير ممتنع فوهبت له ذلك شيئا من مالها لم أقل انه حرام .

مسألة : وإذا أخذ الأب نقد ابنته فأكله أو قضاه وأراد أن يجيز الرجل على ابنته فكرهت ذلك حتى تأخذ نقدها . قال أبو جابر محمد بن علي : ذلك لها ويؤخذ الزوج بنقدها ويأخذ الزوج الأب بما اعطاه الا ان تكون المرأة قد وكلت والدها في قبض نقدها فيلزم الأب أن يؤدي إلى ابنته نقدها .

ومن ملك امرأة لم يجز بها وكان يصلها بشيء من الطعام والثياب وأشباه ذلك يعطيها ويعطي أهلها فلما كان بعد ذلك افترقا وطلب ان ترد عليه جميع ما أوصله فقد قالوا ان له جميع ذلك كله ترد عليه ما سلم اليها

والى ابويها وذلك إذا لم يكن دخل بها فإن كان قد دخل بها فإنما ترد عليه ما استثنى واشرتط عند البرآن فإن لم يشترط شيئا لم يكن له الا ما عليه وكذلك إذا لم يكن وقع العقد وكان يهدي لهم مع الخطبة ثم انفسخ امرهم ولم يكن هناك عقدة فإنهم يردون عليه جميع ما اهدي لهم من هدية كان ترك التزويج من قبله أو من قبلهم . فكل شيء أهداه اليهم من اسباب الخطبة فهو مردود عليه من قليل أو كثير .

قال أبو الحواري : وكذلك حفظت في هذا .

ومن أراد تزويج امرأة واعطته الف درهم فقالت له : هاك تزوجني بهذا الألف فجعل من عنده عشرة دراهم مع الألف ودفع ذلك اليها فجائز ذلك .

ومن كان يهادي قوما طلب ان يتزوج ابنتهم فلما بلغت الجارية لم ترض به زوجا وطلب الرجل رد ما اهدى اليهم فإن كانت الجارية هي التي قبضت ذلك وهي صبية فلا يحرم عليها وهو ضيع ماله وان كانت الام هي التي قبضت ذلك فقد قيل : ان عليهم رد ما قبضوا منه من قليل وكثير .

ومن خطب الى قوم حرمة لهم وكان يصوغ ويشتري لهم الأشياء من كتان وثياب وشوران وزعفران ويعطيهم ذلك ولا يقول ان ذلك الذي يحمله اليهم هو من حقها فأرادت المرأة البران أو ماتت وطلب وريثها صداقها فإن كل شيء صار اليهم البرآن ونسخة وكيلها وقبضته من قبل الدخول محسوب عليهم جميع ذلك من قليل وكثير حتى الضحايا التي يضحيها لها فإنها تحسب له عليها وما كان بعد الدخول فلا تحسب له عليها إذا كانت معه أو كان معها الا ان يشترط ذلك عليها وما كان قبل الدخول فهو له شرطه أو لم يشترطه .

ومن أراد أن يتزوج امرأة فأهدى اليها قطنا وكتانا فغزلته وعملته ثم أبت أن تأخذ الرجل فإن الثياب للرجل وعليه للمرأة أجرة غزلها مثل أجرة غيرها مما ان يتغازل الناس مثل ذلك الغزل .

مسألة : ويستحب للرجل ان يعطي المرأة شيئا قبل دخوله بها وليس ذلك بواجب .

الدليل على انه غير واجب ما روي عن عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا .

الباب التاسع عشر

في الولاية والوصاية والوكالة في التزويج والأولى بذلك

قال موسى بن أبي جابر فيمن أوصى الى رجل وجعله وصية بعد موته في تزويج ابنته فزوجها جدها ان ذلك جائز وقال : أيهما زوج أصاب ويجوز لهما جميعا .

وقال محمد بن محبوب : ومن أوصى الى أجنبي أو إلى زوجته في ماله وولده وله جائز الامر يقوم مقامه فقد قال بعض الفقهاء : انه اذا أوصى اليه في ماله وولده فله أن يتزوج بناته وقال بعضهم : لا يجوز للوصي أن يزوج بنات الهالك الا ان يجعل له ان يزوجهن واما أنا فأقول بهذا القول الآخر وأقول إذا جعل له في الوصاية ان يزوج بناته فالوصي أولى من الولي بالتزويج فإن زوجا جميعا وكان تزويج الوصي قبل تزويج الولي ورضيت المرأة بذلك فهو أولى وان كان ملك الولي قبل ملك الوصي ورضيت بذلك لم أرى للزوج ان يدخل بالمرأة حتى يجدد له الوصي ويؤمر الوصي أن يجدد له إذا كانت المرأة به راضية وان دخل بها الذي املكه الولي لم اتقدم على نقض النكاح والله أعلم بذلك .

والأب إذا أوصى في تزويج بناته وجعل الوصية ان يوصي واحدا بعد واحد ما جعل له الأب .

وإن زوج الجد والوصي قائم فجائز .

وليس لأحد أن يوصي في تزويج حرمته الا الأب فأما الوكالة فالأحياء وكل من غاب من الأولياء ووكل في ذلك فجائز .

ومن أوصى في تزويج بناته وجعل له ان يجعل للذي أوصى اليه أن يوصي أيضا في تزويجهن فهذا جائز في التزويج والمال .

وان زوج الأب والوصي قائم والوصي فجائز .

ومن جعل غيره وكيله في تزويج بناته بعد وفاته فله أن يزوج .

وإذا وكلت امرأة رجلا أجنبيا فزوجها بكفوء بلا رأي وليها وجاز الزوج فقيل انه نكاح منتقض وفي هذا اختلاف .

ومن كتب إلى رجل ان يزوج امته لعله ابنته ولم يشهد له قال أبو عبدالله : لا يستقيم إلا ان يشهد بذلك شهودا .

وقال أبو الحواري : إذا صح ان الكتاب من الأب جاز التزويج .

مسألة : وإذا شهد صبي في وكالة في تزويج امة وكان سداسيا ووجد عاقلا الا انه لم يعرف كيف يشهد فقيل له نشهد عليك انك قد وكلت فلانا في تزويج امك فلانة فقال ايهى . فقال له قائل : قل نعم . فقال : نعم . قال أبو المؤثر : وكالته جائزة ان شاء الله .

قال وقوله في تزويج وعلى تزويج وبتزويج كل هذا جائز ان شاء الله .

وإن كانت الشهادة في الليل ولا يعرف الغلام فلا يشهد حتى يعرف فإن شهدت فليس عليك اعلامهم نقض الشهادة الا ان الرجل إذا تزوج بتلك الشهادة والوكالة ودعوك شاهدا فلا تشهد .

وإذا اشهد رجل على رجل بالليل شهودا بحق أو تزويج أو وكالة فلا بأس على الشهود ان يشهدوا إذا كانوا يعرفونهما بوجوههما ولا أرى عليهم أن يحضروا سراجا ولا يشهدوا على معرفتهما بالكلام الا بمعرفة النظر .

وإذا لم يعرفوهما فلا يشهدوا حتى يحضروا النار وينظروهما فإن عرفوهما شهدوا وإن لم يعرفوهما لم يشهدوا إلا أن يكونوا متى دعوا للشهادة عليهما ان تناكرا عليهما إذا رأوهما وأثبتوا معرفتهما فجائز أن يشهدوا .

وإن كان الصبي صغيرا فلا تزويج له ويزوج الولي من بعده .

وقال بعض : إذا كان سداسيا يعقل ويعرف الغبن من الربح ويمينه من شماله وما يحذر جائز تزويجه وقال آخرون : لا يجوز . وتزوج الولي البالغ من بعده .

وقال ابو المؤثر وقد شاهدت محمد بن محبوب وقد أتى بغلام يوكل في تزويج فقال له محمد بن محبوب يا غلام ما أكثر السبعين أو التسعين ؟ الله أعلم قدم السبعين أو أخرها فقال الغلام السبعين فلم يلتفت محمد بن محبوب الى الغلام من بعد ذلك . ولا أرى تزويجه .

وقال أدركناهم يقولون بالسداسي .

فإن لم يكن للمرأة ولي غيره فأحب أن يجتمع جماعة من المسلمين ويوكلوا رجلا ويوكل الغلام أيضا الوكيل إذا لم يكن حاكم وإذا كان حاكم زوجها الحاكم ووكله هو للغلام .

مسألة : وإذا اختلف الجد والوصي فقال الجد : أنا أولى منك وأراد الوصي أن يزوج قال موسى : أيهما زوج جاز .

وإذا أتى رجل فادعى ان فلانا وكله في تزويج ابنته ولم يحضر الوكالة ولا شهد بها فإن قالت المرأة ان أباها وكله فلا بأس بالشهادة فإن لم تكن المرأة حاضرة فلا تشهد حتى تصح الوكالة أو تكون الوكالة شاهرة قال : وانما أجزت الشهادة بقول المرأة في الوكالة لأن محمد بن محبوب قال : إذا قالت المرأة : فلان ولي وامرته أن يزوجها جاز تزويجه .

قيل لأبي المؤثر ولو لم تسم قال لا حتى تقول فلان ولي وتسمى فيقول أخى أو أبي أو أخواتي أو ابن عمي ولا ولي قبله .

وان وكل رجل رجلا في تزويج ابنته وحده ثم زوج الرجل وشهد له على ذلك بينة وجاز الزوج جاز التزويج ان لم يغير ابوها وان غير رفع الى الحاكم ولم يحضر الوكيل البينة جلد الحاكم الناكح والمنكح والشهود والفراق ولا اجتماع أبدا وأخذت المرأة صداقها بدخوله بها ويكون الجلد تعزيرا فإن درأ الشهود عن أنفسهم وقالوا : انه قال لنا انه وكيل فلا أرى عليهم تعزيرا على هذا وليس للحاكم ان يعزرهم وتقبل شهادتهم في غير هذا إن شهدوا ولا اثم على الزوج ولا إثم على من وكله ثم رجع عليه وعرضه للحاكم .

قال ولم يكن ينبغي للشهود أن يشهدوا بقوله حتى تصح الوكالة .

ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته فأمر المأمور رجلا آخر فزوجها فإن كان الأب حاضرا سئل عن ذلك فإن أتمه جاز وان غير انتقض .

فإن لم يسأل عن ذلك حتى دخل الزوج بالمرأة ثم سئل فغير ولم يتم لم ينقض النكاح .

ومن جعل تزويج من يلي تزويجه إلى نفسها أو إلى والدتها ولم يقل لهن ان يوكلن فزوجت نفسها بشاهدي عدل وأجازت على نفسها أو زوجتها والدتها وأجازت على نفسها فالمأمور به ان يولين رجلا يزوجهن فذلك جائز لهن ولو لم يجعل لهن أن يوكلن فإن زوجتهن واجرن لم يعزم على فراق ان شاء الله وهو حلال .

ومن أراد سفرا فأوصى رجلا ان يزوج ابنته فلما خرج زوجها الوصي في البلد وزوجها الأب حيث خرج فالتزويج للأول منهما فإن زوجوها في يوم واحد فرق بينهما والتزويج منتقض .

فإن زوج الأب أولا وزوج الوصي آخرا فدخل بها الآخر منهما فالتزويج للأول ويفرق بينهما وبين الداخل بها الأخير ولها الصداق كاملا بالوطيء وتعتد منه فإن أبى الزوج الأول أن يقيم عليها فلها نصف الصداق عليه ان لم يكن وطئها .

مسألة : ومن أوصى إلى رجل في ولده فلا بأس أن يتزوج هو بعض بنات الميت وليكثر من البينة وان شاء ولا امره رجلا وامره أن يزوجه .

قال أبو الحواري : ومن خطب الى رجل ابنته فأمره والدها ان يزوج نفسه بها فزوج نفسه بها وأشهد على نفسه (نسخة على تزويجه) فجائز ذلك على قول بعض الفقهاء .

والذي يؤمر به أن يوكل رجلا غير الزوج بزوجه والأول قد أجازه وفيه اختلاف .

ومن وكل رجلا في تزويج حرمته على ان يزوجها بمن رضيت به فأحب الموكل ان يتزوجها ولم يكن أعلم الولي انه يريد تزويجها لنفسه فان هو زوج نفسه فجائز وقد أجاز ذلك بعض الفقهاء .

وإذا أراد أن يزوج نفسه فليكثر من الشهود الا انا نقول إذا أشهد اثنين فقال أشهدوا اني قد زوجت نفسي بفلانة بنت فلان أو قال اشهدكم أو قال كما تشهدوا اني قد زوجت نفسي بفلانة وسمى بما سمى من الصداق جاز ذلك وقد أجازوا هذا واحسن ذلك أن يوكل من يزوجه أعلم الولي أو لم يعلم انه يريدها لنفسه أو لغيره .

وقال ابو مالك : من وكل رجلا في تزويج ابنته من رجل بعينه فزوج نفسه بها فالنكاح فاسد وان زوج غير المأمور به وكذلك أيضا النكاح باطل فإن زوج من أمر بتزويجه بها وطلقها أو مات عنها فليس له ان يزوجها من رجل آخر لأنه فعل ما أمر به وقد تم امر الوكالة . ولا يجوز أن يزوجها تزويجا ثانيا الا بوكالة ثانية فإن زوجها من الرجل المأمور بتزويجه بها فطلقها طلاقا يجوز له الرجعة اليها بتزويج ثان فليس له أن يزوجها إذا اتفقا على ذلك مرة ثانية .

قال : ويوجد في الأثر قول غير هذا عن ابن محبوب ولسنا نأخذ به لأن الوكيل انما يفعل بالشرط له فإذا خرج عن الشرط المرسوم ففعله باطل ولا يلزم الآمر .

مسألة : وولي المرأة يجوز ان يزوج نفسه بها وقد أجاز ذلك من أجازه والله أعلم .

مسألة : وقال الولي وشاهدان ثلاثة في ذلك وإذا زوج نفسه قبل ذلك التزويج بعد العقد .

ومن خطب الى رجل ابنته فأمره ان يزوج نفسه بها فزوج نفسه بها فجائز على قول ويشهد على تزويجه الأب وبعض قال يأمر من يزوجه وفيه اختلاف وان وكل من يزوجه بها كان اولى لقولهم اربعة ولي وشاهدان وزوج .

مسألة : وإذا زوجت المرأة نفسها من غير وكالة وليها فرق بينهما قبل الدخول وبعده وان وكلها وليها فزوجت نفسها ودخل بها الزوج لم يفرق بينها وبينه .

وعن أبي علي ان الجد لا تجوز وكالته في بني ابنه الا أن أتزوج عليه وكله في بنيه وقيل حكم بذلك رحمه الله وقال محمد بن القاسم ان الجد وغيره في ذلك سواء .

مسألة : وإذا أتى رجل رجلا فقال ان فلانا ارسلني أن اتزوج عليه ابنتك فزوجه وأشهد أن فلانا أتاني وطلب مني ابنتي لفلان وزعم انه أرسله

ان يتزوجها عليه واني قد زوجت فلانا بفلانة على كذا من المهر فقبل الرجل فلما بلغ الرجل ذلك أنكر وقال : لم أرسله وأنكر الرسول فإن كان الرسول كفل بالصداق لزمه نصف الصداق وطلق المملوك عليه وان لم يكفل وقال : انما أنا رسول فلا يرى عليه غرما فإن هلك ولم يعلم منه رضى ولا سخطا وأنكر الورثة ولم يكن منه فلم يبرئه من جملة الصداق .

ومن أوصى الى عمه وزوجته في ماله وولده فزوج العم ابنة أخيه فأنكرت الأم والجارية النكاح وأقام الزوج البينة على نكاح العم ورضى الجارية وبلوغها أو كان الوصي أجنبيا فزوج العم وهو غير وصي ورضيت الجارية وقد بلغت ثم رجعت الى الابكار فكرهت الام والوصي ونقضا النكاح فأما الجد ان زوج فجائز وان زوج الوكيل جاز وقد رجونا أن يكون نكاح العم على ما وصفت من الوصاية له وللام جائز . على كراهية الام إذا رضيت المرأة وليس لها كراهية بعد الرضى .

مسألة : وإذا ولت امرأة رجلا يزويجها ووكلته فزوجها بالذي أمرته بتزويجه وقبل النكاح ووليها شاهد لم نرض وزوجها من آخر ورضيت به وابتنى بها الأخير وماتت المرأة وطلب الرجلان ميراثها فأنا أقول ان النكاح الأول باطل وهي للأخير ولا ميراث ولا صداق عليه والله أعلم .

وإذا أمر رجل رجلا أن يزوج ابنته فأمر المأمور رجلا آخر فزوجها فإن كان الأب حاضراً سأل عن النكاح فإن تممه جاز وان غيره انتقض فإن لم يسأل عن ذلك حتى دخل الزوج بها ثم سأل الأب فغير ولم يتمم لم ينتقض النكاح .

مسألة : ومن تزوج على رجل غائب فإن قال : أرسلني فلان أو أمرني أن أتزوج له فزوجوه على هذا وجعلوا الصداق على الامر ثم أنكر الزوج ذلك ولم تقم عليه بينة عدل بأنه أمره فإنه يجبر على طلاقها ولا يلزمه صداق ولا يلزم الرسول أيضا شيء .

وإن لم يقل انه أرسله وتزوج هو عليه وأنكر الآخر فإن على المتزوج الطالب لها نصف الصداق وقيل يجبر الآخر على طلاقها خوفا أن يكون قد أمره وفيه اختلاف بين قومنا قال قوم عليه نصف المهر وقال قوم المهر كله وقال قوم لا شيء عليه .

وإذا خطب رجل على رجل غائب لم يأمره فزوجته المرأة نفسها أو زوجها أبوها فالنكاح باطل لا يجوز جاز الزوج أو لم يجز وهو مذهب الشافعي وقال أصحاب الرأي اذا بلغه فأجاز النكاح جاز وإذا وكلت امرأة ورجل رجلا في تزويجهما جاز أن يزوجهما في قول أكثر قومنا ولم يجز ذلك الشافعي .

ومن تزوج على انسان فيجب ان تكون الشهادة من المشهد اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على صداق كذا وكذا والمتزوج له فلان بن فلان فإن ضمن بالصداق أشهد بذلك .

وإذا ارسل رجل رجلا يتزوج عليه ثم مات المرسل قبل وقوع عقدة التزويج لم يلزمه ذلك وان مات بعد العقدة كان لها صداقها وميراثها في ماله اذا صح انه امره بذلك وان كان المرسل امر الرسول ان يتزوج له بشيء حده له من الصداق فزاد على ذلك ضمن تلك الزيادة .

ومن ملك على رجل امرأة من غير ان يرسله ثم بدا له ولهم فسخ النكاح من قبل أن يصل الى الذي ملك عليه علم ذلك فذلك لهم .

وإن قال الذي ملك عليه كل امرأة له فهي طالق من قبل ان يعلم بالملك لم تطلق الا ان يكون أرسله ليتزوج عليه وقال ذلك بعد الملك .

وإن ماتت المرأة قبل أن يبلغه فبلغه فرضى بها فانه يرثها وعليه يمين ان لو بلغه الملك لرضي وان مات هو قبل ان يبلغه لم ترثه .

مسألة : ومن كتب الى رجل ان يزوج حرمة له فإن صح ذلك عنده بشاهدي عدل انه قد وكله في تزويجها فليتزوجها ولا يجتزي بالكتاب الذي كتبه اليه .

والمرأة إذا لم يكن لها ولي ولم تجد حاكما فأحب ان يتولى بتزويجها جماعة من المسلمين وان وكلت أيضا رجلا في تزويجها لجائز .

مسألة : وإذا وصل رجل الى رجل فقال قد وكلتك في تزويج ابنة عمي أو أختي من فلان فإن كان يعرف ان الاخت اخته أو ان له اختا أو ابنة عم هي تلك فله ان يزوجها والا فلا يجوز له وجائز له ان يخطب ويكون الولي هو الذي يلي عقدة النكاح ويكتب الصك ويشهد .

فإن قال زوج ابنتي وهو لا يعلم ان له ابنة فذلك جائز .

وان قال زوج ابنتي واسمها فلانةواسمي فلان وهو لا يعرفهما فلا يجوز له أن يزوج فلانة بنت فلان حتى يعرف الأب لئلا يقع العقد على فلانه بنت فلان فتكون غير ابنته وغيره .

فإن قال فإن وليها وكلني وأنا أوكلك فلا يجوز له ذلك الا لمن وكله الولي .

فإن قال قد وكلني وليها في تزويجها وانا لا أعلم ذلك فإذا قال الزوج انه قد صح عنده انه وكيل فجائز ذلك ان يكتب الصك ويخطب ويشهد عليهما وان قال الزوج لم يصح عندي لم يجز لك أن تدخل في ذلك . فإن قال الولي انه قد قبض بعض الحق فلا تكتب عليه الا كذا وكذا وكذلك مثل ان يقول ان صداقها الف درهم وقد قبضت منه خمسمائة درهم فإذا كنت لا تعلم انها قبضت ذلك ولا يجوز لك ان تكتب عليها وقد قبضت فلانة من زوجها خمسمائة درهم وبقي لها خمسمائة درهم لا يكتب ذلك بغير علم .

قال ورأيته قد كتب في صك تزويج امرأة قد استوفت عاجلها وذكر هو يقيه صداقها الذي تزوجها عليه ولم يسم العاجل ولم يرسمه في الكتاب فإن جاز الزوج بالمرأة ثم أنكرت بعد ذلك انها لم تقبض عاجلها حكم للمرأة على زوجها بعاجلها ويحكم على الولي بما أقر في العقد انه قبضه لها أو تصح انه قبضه إذا لم يكن أقر بذلك .

مسألة : وإذا أرادت المرأة ان تزوج امتها أو عبدها امرت من يزوجهما . ولا تتولى هي العقد بينهما فإن فعلت ذلك فلا يفرق بينهما .

وإذا أمر رجل رجلا أن يزوج بعض حرمه ممن يلي نكاحه فأمر المأمور رجلا آخر فزوج وهو حاضر جاز ذلك . وان أمره وغاب لم يجز ذلك .

وإذا وكل رجل رجلا في تزويج ابنته ثم زوج الأب والوكيل فدخل الزوج الذي زوجه الوكيل أو الزوج الذي زوجه الأب كان الزوج هو الذي دخل بها كان العقد عليه متقدما أو متأخرا لأن الزوج هو الذي ترضاه للمرأة والآخر فلم تعلم لها به رضى .

ويوجد ان المرأة إذا رضيت بهما جميعا فالزوج هو الأول، فإن دخل بها الأخير فرق بينهما وعليه الصداق .

مسألة : وليس لولي المرأة أن يوكل في تزويجها غير الثقة يزوجها (نسخة الثقات يزوجونها) فإن فعل ولم يجز الزوج فليجدد التزويج فإن دخل بها الزوج لم يفرق بينهما .

ومن وكل رجلا في تزويج حرمته من رجل فليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان تجعل له ذلك من وكله وبالله التوفيق .

والوكيل في التزويج يجوز تزويجه لمن أمره أن يزوجه ولا يجوز له أن يزوجها بغير ذلك ولا يأمر غيره فيما وكل فيه حتى يجعل له ذلك الموكل .

وأما الوصي فإذا أوصى اليه في التزويج فإنه يزوج ويأمر من يزوج وفرق بين الوكيل والوصي .

والمرأة تؤمر أن توكل في تزويج عبدها وطلاق امرأته فإن فعلت هي وزوجت وطلقت فجائز .

مسألة : وإذا وصل جماعة إلى رجل لا يعرفهم فوكله منهم رجل في تزويج لامرأة لا يعرفها فلا يجوز له ذلك .

فإن قال انه وليها وشهد له الباقون بالولاية وكان الشهود ممن تقبل شهادتهم جاز له ان يقبل ذلك وتزوج .

فإن علم هو انه وليها وزوجها ولم يعلم الشهود انه وليها جاز لهم أن يشهدوا على العقد على قول بعض .

فإن وكـل وليها وكيلا في تزويجها فوكل الوكيل وكيلا آخر وزوجها وكيل الوكيل فإن زوج وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول فهو فعل الوكيل الأول إذا حضر والتزويج ثابت على قول وفيه اختلاف . وإن غاب الوكيل الأول لم يثبت على أكثـر القـول . فإن جاء المزوج بالقرطاس فكتب فيه الصك فإنه يسلم الى من ائتمنه عليه الشهود في رفع شهادتهم التي تحملوها فيه ليؤدوها على ما يجب عليهم في ذلك .

مسألة : وإذا منع الولي المرأة التزويج بعد الحجة عليه فلها أن تأمر من يزوجها فإذا أمرت قاضي قومنا وزوجها ورضيت جاز ذلك على قول يأمرها ولا يفرق بينهما لأن الولي منعها حقها فلها أخذه .

غير اني اختار إذا لم يكن للمرأة ولي للوكالة من المسلمين يوكلون لها وكيلا يزوجها يأمرها من ترضى به أحب إلى من غيرهم وهم ولي وجماعة المسلمين محرم للمرأة بالاتفاق .

وإن زوج القاضي بأمرها جاز إن لم يكن لها ولي وإذا لم يكن ولي وصح ذلك فعلى السلطان أن يزوجها لأنه قد جاء أن السلطان ولي من لا ولي له من النساء . ولم يجيء الحديث بذكر عادل ولا جائر ومخرج ذلك

السلطان العادل وإذا عدم ذلك كله ولت أمرها رجلا من المسلمين زوجها فقد أجاز ذلك بعضهم وقبل ان لم يكن لها ولي رفعت أمرها الى رجل من المسلمين وأمرته بتزويجها فزوجها فذلك جائز .

وإذا كان جماعة ووكلوا رجلا كان أولى ؛ للحديث الذي جاء ان جماعة المسلمين محرم للمرأة .

وإن وكلت امرأة عبدا مملوكا في تزويجها فزوجها وجاز الزوج فإن كانت وكيلة نفسها لم يفرق بينهما وان كانت غير وكيلة لنفسها وجاز الزوج فبعض أجاز ذلك وبعض فرق وبعض وقف ولم يقدم على الفراق وعقد المملوك والحر سواء الا انهم ضمنا لموالي المملوك فيما استعملوه .

مسألة : ومن أراد تزويج امرأة وليها غائب فأرسلت المرأة الى وليها رسولا فغاب اياما ثم جاء فقال : قد وصلت اليه وقد جعلني وكيلا في تزويجها فلا تقبل منه الا بالصحة وليس للرجل أن يتزوجها بلا صحة وكالة .

فإن زوج وأنكر الولي الوكالة فإن لم تجز أمر الولي بتجديد النكاح وان جاز ففيه اختلاف منهم من قال : حلال لا يفرق وفرق آخرون وبعضهم وقف ولم يفرق ولا احل .

ومن زوج امرأة بوكالة رجل وهو لا يعرفهم جميعا فإذا كان حاكم لم يقبل منه وكان عليه الأدب حتى تصح الوكالة وان لم يكن حاكم ولا رفع ذلك الى حاكم فقد خالف ما امر به المسلمون الا ان تكون المرأة قالت : انه وليها فقال الرجل نعم أنا ولي لها في تزويجها فعلى قول جائز له ذلك .

وأما على قول شاهد واحد فلا أراه فعلا جائزا وعليه التوبة في قول كثير من الفقهاء الا ان يكون قلدهم في ذلك أو شهد على الفعل الذي كان منهم مثل قوله : زوجت فلانا بفلانة يقول الولي : نعم ويقول الزوج : قبلت فلانة زوجة لك على كذا من الصداق فيقول : نعم اشهد عليك من حضر فيقول : نعم فقد رأيتهم بصحار يفعلون مثل هذا الفعل وان لم يعرفهم فعسى وعلى هذا .

مسألة : وليس لرجل أن يتوكل لرجل في تزويج امرأة لا يعلم انه وليها وان زوج الذي يدعي انه وكيل بلا صحة فقد قال بعضهم : انهم يشهدون على الفعل وانه قد زوج ويشهدون على المتزوج بما اقر به من الصداق للمرأة ولا يشهدون انه زوج لها حتى يصح انه ولي أو وكيل من ولي ثم يشهدون على التزويج وانه زوج قد تزوج بجواز في الحكم .

مسألة : ومن كتب إلى رجل في تزويج ابنته فإن صح الكتاب والبينة وسعه في الحكم ويسعه أيضا ان لم يكن بنية اذا صح الكتاب عنده ولكن لا يقبل دعواه في ذلك .

والكلام في الكتاب على قولين : انه كلام وقول آخر انه يدل على الكلام .

مسألة : ومن جعل ابنته وكيلتها في نفسها ثم خلا لذلك ما قدر الله ثم وكل والدها رجلا في تزويجها ولم تشهد انه قد نزع الوكالة منها ثم ان ابنة الرجل وكلت رجلا فزوجها فإذا لم يشهد انه قد نزع الوكالة له منها لم يكن له نقض ذلك والنكاح ثابت وان اشهد بانتزاع الوكالة منها ولم تعلم هي بذلك ووكلت من زوجها ووصل اليها الخبر أو لم يصل فله نقض ذلك النكاح .

مسألة : وإذا وكلت امرأة رجلا من أهل بيتها فأملكها رجلا ودخل بها فعن موسى بن علي قال : ما اقوى على الفراق بينهما إذا رضيت .

مسألة : والوكالة من المسلمين لمن لا ولي له من النساء يقال قد اقمناك وكيلا لفلانة بنت فلان لتزوجها بمن رضيت به من الاكفاء على ما اتفقا عليه من الصداق .

مسألة : ومن جعل عبده وكيله في تزويج بناته بعد وفاته فله أن يزوجهن .

وتزويج الوصي جائز وان كره الأولياء إذا كان الزوج كفوءا .

وإذا وكل رجل رجلا في تزويج ابنة أخت له وقد طلبت اليه ذلك ثم ركب البحر فرجع الوكيل بعد ذلك وتبرأ من الوكالة فليس للوكيل ذلك ويجيز ان يزوجها .

فإن كان الموكل في حدود عمان وتبرىء الوكيل طلبت المرأة ذلك الى وليها وذلك اذا لم يكن لها ولي غيره ولا وكيل .

ومن وكل رجلا أن يزوج له امرأة ووكلت المرأة الرجل أيضا في تزويجها من طالبها فذلك جائز ويكون المزوج هو المتزوج على قول من أجاز للولي والوكيل يزوجا انفسهما .

وقول آخر لا أقل من أربعة ويقول إذا أراد أن يزوج المرأة التى وكلته بعد حمد الله تعالى قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على كذا من الصداق فإذا فرغ من الكلام قال اشهد اني قد قبلتها زوجة لفلان على هذا الصداق فإذا أخبره فأتم ذلك جاز مع رضى المرأة .

وإذا كانت المرأة وكيلة في نفسها فوكلت عنها مملوكا في تزويجها بغير إذن مولاه فزوجها واشهد على ذلك ثم جاز الزوج فلا يفرق بينهما .

ومن وكـل رجـلا في تزويج امـرأة جاره وان خالف في أمره أو في الصداق لم يثبت النكاح وفي لزوم ذلك للوكيل خلاف والوكيل يقول قبلت النكاح لفلان بن فلان يعني الموكل له وإذا زاد الوكيل في الصداق عما رسم له الموكل ففيه اختلاف منهم من أبطل النكاح لمخالفته .

ومنهم من أجاز وجعل لها مهر مثلها إذ المخالفة والفساد في المهر ، في عقد النكاح .

وان كانت غير وكيلة لنفسها وجاز الزوج ففيه اختلاف بين الفقهاء فبعضهم أجاز ذلك وبعضهم فرق وبعضهم وفق ولم يقدموا على الفراق .

أبو محمد وإذا وكل رجل رجلا في تزويج امرأة فتزوج له على أكثر من مهرها وقد حدّ له المقدار فتجاوزه فالزيادة على الوكيل والتزويج صحيح .

وان لم يكن حد له حدا فتزوج له على اكثر من صداق نسائها ردت الى صداق نسائها ولا شيء على الوكيل وان زوجها على أقل من نسائها أيضا .

مسألة : قال أبو عبدالله : أخبرني سعيد بن محمد ان غسان الامام كان بصحار فأتته امرأة تطلب التزويج وأقامت معه شاهدين انهما لا يعلمان لها وليا بعـمان فأمـر الامام من زوجها ثم جاء وليها من نخل ولا احفظ

(نسخة احيط) الولي والدها أو غيره فغير النكاح مع الامام فأرسل الامام الى الشاهدين فقال : لهما كيف شهدتما انكما لا تعلمان لها وليا بعمان وهذا وليهـا كان بنخل فقالا : نحن قد علم ان وليها بنخل وقلنا عمان عندنا صحار فشاور الامام من يبصر من المسلمين وأحسب انه كتب الى الجوف يشاور المسلمين في ذلك وأحسب انهم لم يتقدموا على الفراق ولم نعلم ان غسان فرق بينهما .

الباب العشرون

في العقـــد وأحكـــامه

روي عن النبي ﷺ انـه قال : (كل نكـاح لم يحضره أربعة فهو سفاح) خاطب وولي وشاهدان والخاطب هو الزوج .

وعقدة النكاح (التزويج) وعقدة كل شيء أيقاعه وايجابه .

والنكاح جائز بشهادة رجل وامرأتين والاعمى والمنافق ينعقد النكاح بشهادتهما إذا لم يكن الا هما ولا يثبت بهما الصداق .

وقيل لابد في النكاح من أربعة الزوج والمزوج والشاهدين .

ولا يكون أقل من ثلاثة المزوج والشاهدين وان لم يكن رجلان حران مسلمان أو رجل وامرأتان فالنكاح فاسد .

وإن كان الزوج هو الولي واشهد لنفسه فجائز واحب الينا أن نوكل من يزوجه .

واختلف في النكاح إذا لم يشهد الولي الشاهدين جميعا في النكاح في مجلس واحد واشهد بالتزويج مع واحد في مجلس واشهد الثاني في مجلس

آخر فقال بعض بعض النكاح فاسد وقيل : انه يجوز ان كان الولي أشهد الشاهدين قبل الجواز ثم جاز على هذا لم أتقدم على فساده ولا نقضه .

ومن زوج ابنته وأشهد على ذلك شاهدا واحدا ثم اشهد بعد ذلك شاهدا آخر فجائز على انه لا يدخل الزوج بالمرأة حتى يشهد الشاهد الثاني وان أشهد في اليوم واحداً وفي غد آخر فجائز وقيل ان ابا صفرة فعل ذلك وأجازه محبوب ووجدت انه جائز ولو مات الشاهد الأول ثم زوجها مع الثاني .

ومن تزوج امرأة بشهادة رجلين محدودين ولم يعلم منهما بعد الحد خيرا لكان بها فراقة فإن لو لم يدخل بها فانا نحب أن يجدد النكاح بشهادة غيرهما واما شهادة عبدين أو عبد أو ذمي أو عبد وصبي فانا ننقض النكاح دخل بها أو لم يدخل وقد أساءوا فيما صنعوا والله أعلم . بعدل ذلك وحقه هكذا يوجد عن عزان رحمه الله .

ومن قال : كما تشهدون اني قد زوجت فلانا بفلانة فجائز ولو قال : اشهدوا كان احسن .

ومن تزوج امرأة بشهادة غير عدلين ودخل بها أو لم يدخل ثم جحدها انها ليست له بامرأة فأقامت عليه الشاهدين اللذين شهدا بالنكاح فلم يعدلا قال أبو عبدالله : ان كان متقارين على النكاح قبل ذلك فكان نكاحهما مشهورا وهو يدخل عليها ويقول انها امرأته وهي مقرة انه زوجها فأقامت بهذا الاقرار شاهدي عدل فهي زوجته ولا تأخذ صداقها الا بشاهدي عدل أو باقراره وان لم يكن شاهدان حران ولا مسلمان أو رجل وامرأتان من أهل الصلاة فالنكاح فاسد عند أصحابنا ولم نأخذ بقول من ثبت ذلك بغير بينة لأن السنة والكتاب تنقض ذلك .

قال الله تعالى : ﴿ **فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله** ﴾ .[1]

وقال النبي ﷺ : (بولي وشاهدين) ولا تجوز شهادة غير أهل الاسلام الاحرار .

ومن تزوج بشهادة رجلين احدهما المنكح فإنه يقال أقل ما يجوز في النكاح للذي لابد منه ولا يجوز الآية ناكح ومنكوح وشاهدان وان كان احد الشاهدين المتكلم بالنكاح جائز .

مسألة : وقول الرجل قد اخطبت يثبت التزويج بقول الله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾[2] وكذلك قوله : قد املكت يوجب التزويج قال الله عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ **الا ما ملكت يمينك** ﴾[3] وقال : ﴿ **الا ما ملكت ايمانكم** ﴾[4] وكذلك قوله : (قد انكحت) يثبت التزويج قال الله تعالى : ﴿ **إذا نكحتم المؤمنات** ﴾[5] وكذلك قوله : قد زوجت يثبت النكاح قال الله تعالى : ﴿ **امسك عليك زوجك** ﴾[6] وقال : ﴿ **تبتغي مرضات أزواجك** ﴾[7] وقال : ﴿ **ويذرون أزواجا** ﴾[8] فقد جاءت في الأثر بهذه الألفاظ كلها بثبوت ذلك .

---

(١) سورة الطلاق الآية (٢) .
(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٥) .
(٣) سورة الأحزاب الآية (٥٢) .
(٤) سورة النساء الآية (٢٤) .
(٥) سورة الأحزاب الآية (٤٩) .
(٦) سورة الأحزاب الآية (٣٧) .
(٧) سورة التحريم الآية (١) .
(٨) سورة البقرة الآية (٢٣٤) .

وقال محمد بن محبوب : ومن قال إذا أراد ان يزوج قد زوجت فلانة بنت فلان بفلان بن فلان فهذا الذي يستحبه .

وأجاز أن يقول قد ملكت وقد أخطبت وقول المزوج قد زوجتك أو أملكتك واخطبتك أو أنكحتك كله جائز وزوجتك اوكد .

مسألة : وقال ابو الحواري : من أراد أن يزوج يقول قد زوجت فلان بن فلان من فلانة بنت فلان لقول الله تعالى : ﴿ **وزوجناهم بحور عين** ﴾ [1] وقد قيل هكذا يكون التزويج ومن بدأ باسم المرأة قبل اسم الرجل فذلك جائز .

وان قال قد زوجت فلانة بنت فلان من فلان بن فلان أو قد زوجت فلانا من فلانة فكله جائز .

والذي يؤمر به قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان .

مسألة : ومن زوج امرأة فقال قد زوجت فلانا بفلانة ولم يذكر صداقا معروفا ودخل الزوج بالمرأة ثم مات أو طلق فطلبت المرأة صداقها فأنكر الزوج الصداق أو أنكر الورثة فإنه يلزمه لها كأوسط صدقات نسائها .

---

(١) سورة الدخان الآية (٥٤) .

وإذا شهد شاهدا عدل ان فلانا زوج هذه المرأة من فلان ولم يذكروا صداقها غير عقدهم النكاح .

فإن قال الشاهدان : انهم قد ذكروا صداقا لم نعرفه كم هو فعليها هي البينة بصداقها ولا يحكم لها عليه بصداق على هذه الشهادة لانهما قالا قد كان ثم صداق فعليها هي البينة على صداقها كم هو .

مسألة : ومن قال أشهدوا اني قد زوجت فلانة ابنته أو اخته بفلان على كذا درهما وقال الزوج : قد قبلت فالنكاح ماض جائز .

وقد أخطوا السنة وتركوا الاثر وينبغي أن يحمدوا الله ويثنوا عليه ويصلوا على النبي ﷺ ويزوجوا .

مسألة : ومن أراد أن ينكح رجلا اخته فقال اشهدوا اني قد وهبتها له فإن موسى لم ير ذلك نكاحا وقال : انما كانت الهبات للنبي ﷺ .

يوجد في الكتب ان من وهب فذلك نكاح فلابد من صداق .

وإن قال : قد دفعتها اليه أو جعلتها له فلم أره يوجب النكاح في هذا .

وإن أملك الأجنبي امرأة وأشهد على الملك أباها ثم أنكر الخاطب فإن شهادة أبيها لا تجوز لها بالصداق ولكن يقال للخاطب ان شئت فادخل وعليك الصداق وان شئت طلق ولا صداق عليك فإن أبي أن يفعل شيئا من ذلك أجبر على الطلاق .

مسألة : ويجوز في عقد النكاح رجلان من أهل الاسلام وان كانا غير عدلين لاجماع الجميع على إجازة شهادة والديها وولديها ووكيلها فهذا يدل من اجماعهم على صحة ما قلناه أن جواز شهادة غير العدول في النكاح لأن من ذكرنا جواز شهادته لها في النكاح لا تجوز شهادته لها في الحقوق وكذلك اشهاد الرد من الطلاق يجوز بغير عدلين من البينة فإن كانت آية الرد مذكور فيها العدلان . الدليل على شهادة غير العدول في النكاح والرد من الطلاق انها شهادة حضور ليست شهادة اخبار وان كان المذكور في الرد شهادة العدول عدول في الاقرار لا عدول في الاداء وما صح جوازه بغير العدول في الابتداء وثبت النكاح به وفي الثاني اجوز لأن شهادتهما ثبتت في الابتداء ما لم يكن بنكاح فثبتهما إليكم الواقع في النكاح ان يجوز والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي : لا يجوز النكاح بشهادة الفاسقين .

وقال أبو حنيفة : يجوز .

وقال الشافعي : لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين وكذلك كل ما لا يقصد ثمنه المال ويطلع عليه الرجال كالطلاق لا مدخل بشهادة النساء فيه .

وقال أبو حنيفة يثبت جميع ذلك .

مسألة : والنكاح ينعقد بغير ذكر وصداق باجماع ويكون للمرأة على زوجها صداق مثلها اذا دخل بها وان اختلفا فيه قبل الدخول ولم ترض بما أصدقها فرق بينهما لأن الفروج لا تستباح الا بصداق بإجماع الامة قال أبو حنيفة : يثبت جميع ذلك الدليل على ان العقد يصح بغير صداق .

مسألة : ومن عقد على خمس بعقد واحد بطل الكل وان عقد على الخامسة منفردة بطلت لا غير .

مسألة : ومن تزوج بشهادة بصير وأعمى فإنه يصح العقد ولا يجوز في الحكم .

ومن تزوج بشهادة رجلين أحدهما وليها فلا يجوز ذلك الا بولي وشاهدين وناكح ومنكح وتجوز عقدة النكاح بغير صداق ولا يجوز الوطء الا من بعد أن يفرض للزوجة الصداق .

ومن قال عند التزويج : عند العقد ان شاء الله فإنه يهدم ما كان من عقد .

وإذا قال المزوج : زوجت فلانة بنت فلان بفلان بن فلان فجائز .

مسألة : كان ابو محمد رحمه الله إذا زوج المرأة التي لا يعرفها ولا يعرف وليها يقول للوالي قد زوجت فلان بن فلان هذا بفلانة بنت فلان ويقول الولي نهم ثم يقول للمتزوج قد قبلت أو يقول له قد قبلت نعم فإذا قال نعم أو قال انه قد قبل قال : أشهد عليك ويشهد عليك من حضر ان عليك هذا الصداق .

وإذا قال ولي المرأة والمزوج للشاهدين اشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلانة بنت فلان على صداق كيت وكيت فقال الزوج : نعم لم يكن زوجا بهذا ألا ترى قوله نعم ليس بقبول لأن المزوج قال : أشهدوا فقال المزوج : نعم اشهدوا .

وكذلك لو قال مجلي لأنه أجاب عن قولهم حتى يقول نعم قبلتها زوجة لي بهذا الصداق أو يقول نعم قد قبلتها أو نعم قد تزوجتها .

وإذا كان العاقد للتزويج غير الولي فقال الولي : نعم كان نكاحا ثابتا والله أعلم .

خطبـــة أولـــى

مسألـة : واقـل الخـطبة التي تصح بها الجمعة وينعقد بها صلاة العيدين ويتم بها النكاح هي الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين وصلى الله على محمد خاتم النبين وسلم اللهم أغر لنا ولجميع المسلمين .

خطبـــة ثانيـــة

الحمد لله شكرا لنعمته وسبحان الله خضوعا لعظمته ولا اله الا الله اقرارا بربوبيته وصلى الله على محمد عند فاتحة القول وخاتمته بعد أمر لم يأذن الله به وقرب أمر اذن الله به فكانت مشيئة الله على أن أحل النكاح وحرم السفاح وأمر بالاصلاح فقال في محكم كتابة الناطق على لسان نبيه الصادق ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا** ﴾ [1] الأية فلا مقدم لشيء أراد الله تأخيره ولا مؤخر لشيء أراد الله تقديمه فكان من قضائه السابق وعلمه الناقد ان فلان بن فلان ذكر فلانة بنت فلان إلى آخره .

---

(١) سورة الفرقان الآية (٥٤) .

أيضا يقول بعد التحميد والتهليل والصلاة على النبي ﷺ والنكاح مما أمر الله به ورضيه وأباحه لعباده ورغب فيه وظهر به انسابكم واكرم به احسابكم فضلا منه عليكم ومنا منه لديكم .

وقد قال تبارك وتعالى : ﴿ **وانكحوا الايامى منكم** ﴾ [1] الآية ثم اني اشهدكم اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان تزويجا على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وعلى أن لها عليه من الصداق كذا وكذا فإذا قبل فكونوا عليه من الشاهدين .

وعن داود وأبي عبيدة القاسم بن سلام ان الخطبة امام عقد النكاح واجبة بقوله عليه السلام كل أمرىء ذي مال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر .

وقد روي أن ابن عمر زوج مولاه فلم يزد على قوله قد زوجتكها على ما أمر الله به على امساك بمعروف أو تسريح باحسان .

وقد قال عليه السلام (كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح ولم يذكر الخطبة) .

وجائز أن يزوج الولي رجلا بأربع نساء أو أقل في عقد واحد وكذلك القبول وان قال الزوج قد قبلت فلانة وفلانة وقد أمسك عن فلانة وفلانة صح النكاح فيهما فإن قال قبلت نكاح فلانة وفلانة أخرى لم يزوجه بها صح النكاح في الأول وبطل في الثاني فكان لغوا .

---

(١) سورة النور الآية (٣٢) .

خطبــة التزويــج

خطبة تزويج هذا ما تزوج عليه فلان بن فلان فلانة بنت فلان زوجه اياها وليها فلان بن فلان على كتاب الله عز وجل تزوجها وسنة نبيه محمد ﷺ وعلى حسن العشرة لها وجميل الصحبة عندها والقيام بحقها والخروج اليها من المفترض عليه لها وعلى أن عليه من الصداق كذا وكذا درهما أو دينارا أو نخلا أو ابلا أو بقرا أو غنما أو عبيدا ويذكر أصناف هذه الاجناس بالصفات المعروفة التي يعلم بها الموصوف ويمكن الحاكم ان يحكم به وان كان فيه عاجل وآجل كتب العاجل من ذلك كذا وكذا والآجل منه ما بقي وهو كذا ثم يكتب بجميع هذه الدراهم أو ما وقع عليه عقدة النكاح دينا ثابتا وحقا واجبا لازما لابراءة لفلان من هذا المذكور في هذا الكتاب ولا من شيء منه بحدث موت ولا غيره الا بأداء ذلك الى زوجته فلانة بنت فلان أو إلى من يقوم في ذلك مقامها وبحقها في حياتها وبعد وفاتها ومن قام بهذا الكتاب بأمر حق يستحق القيام فيه فإليه اقتضى ما فيه وقبضه .

شهد على اقرار فلان واشهاده على نفسه الى آخر الكتاب .

ثم يكتب (شهد الله وكفى به شهيدا) .

مسـألة : ويجوز أن يزوج الرجل وهو غائب ويقول الولي إذا أراد بذلك أشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلان يعني الغائب من فلانة بنت فلان على صداق كذا وكـذا وقبـل له وكيله فلان بهذا النكاح وقبل عنه بالصداق المعقود عليه .

ويقـول الـوكيل اشهدوا اني قد قبلتها له زوجة على هذا الصداق المسمى وضمنت به وان لم يرد الضمان قبل له ولم يضمن الصداق .

يقال للصك قط وللصحيفة قط وللكتاب قط وللجميع القطوط .

قال الشاعر :

ولا الملك النعمان يوم لقيته بامته يعطي القطوط ويأفق

قوله بامته أي بنعمته والقطوط الكتب بالحوايز ويأفق يفضل ويشرف بعضا على بعض .

قال المتلمس :

فألقيتها بالثني من جنب كافر كذلك اثنوا كل قط مصلك

قوله فألقيتها يعني الصحيفة الثني ما اثنى من الوادي .

وقـال ابن عمر وهو من يعن بالخبر وقال غيره كافر يعن قد البس الأرض وغطاها .

مسـألة : وإذا كان الرجل يعرف بلقب أو اسم شاهر غير اسمه الاصلي فتزوج ذكر الزوج الاسم المعروف به فإذا كان يعرف بهذا الاسم يثبت التزويج .

وكذلك إذا كان اخوان يتواطأ اسماهما فقال المزوج قد زوجت فلان بن فلان واشير الى المتزوج ثبت ذلك .

مسألة : والمرأة لا تعقد لنفسها عقدة النكاح ولا لأحد من بناتها ولا نسائها ولو كانت هي الوصية لذلك .

وقد روي عن النبي ﷺ ان المرأة لا تعقد لنفسها عقدة النكاح وروي لا تنكح المرأة نفسها ولا تنكح المرأة المرأة .

وروي عن عائشة انها كانت تخطب وتأمر من يزوج إذا كانت هي الولية لذلك .

وروي ان عائشة كانت تخطب إذا أرادت تزويج بنات أخيها لأنها كانت وكيلة في ذلك فإذا فرغت من الخطبة قالت لرجل انكح فإن النساء لا ينكحن .

وكذلك المرأة إذا أوصى اليها جاز ان يوكل من يزوج وأما اذا وكلت في النكاح فليس لها ان توكل وتفعل هي والله أعلم .

وعن النبي ﷺ انه قال لا يجوز نكاح النساء للنساء ولاية في النكاح .

الزهري ان عمر جعل أمر بناته الى حفصة فكانت إذا أرادت تزويج بعضهن أمرت عبدالله بن عمر بن الخطاب فيكون هو الذي يزوج .

مسألة : وإذا تزوج حاضر لغائب فبلغه الخبر فسكت ساعة يفكر بين الرضى والغضب ثم من بعد ساعة رضي بالتزويج فإنه ثابت لأنه لا يغير إلا بلسانه .

ومن لقي رجلا فقال له : زوجني ابنتك فقال : قد زوجتك بها بمائة درهم فإن هذا عقد ثابت في التزويج يصح ويثبت في الأحكام إذا كان مع بينة حاضرة في التزويج وإذا قبل الزوج فإن رضيت المرأة ثبت وان كرهت لم يثبت عليها والله أعلم بالصواب .

مسألة : المشهور من قول مالك بن انس ان عقد النكاح يصح بغير بينة إذا أعلن به واحتج بأن الله تبارك وتعالى ذكر النكاح في غير موضع من كتابه ولم يأمر بالاشهاد كما أمر بالاشهاد على الدين والرجعة من الطلاق وتسليم مال اليتيم .

وزعم أن اخبار الاشهاد على النكاح مضطربه واحتج على الاعلان بالنكاح لقول النبي ﷺ : (فرق ما بين السفاح والنكاح ضرب الدف) .

فإن كان النكاح بغير بينة جاز عنده أن يكون معلنا به غير مكتوم قال وإذا ورد القرآن باجازة النكاح بغير الاشهاد عليه فالواجب اجازة الخطاب على اطلاقه وظاهره .

وروي عن ابي القاسم صاحب مالك انه قال : من تزوج امرأة بغير بينة فالنكاح جائز ما لم يكن سراً ويشهر بذلك في المستقبل قبل أن يدخل .

وروي عن مالك أيضا انه أجاز تزويجا بشهادة نصرانية .

وقد قال قوم : ان النكاح يجوز بلا شهود كما يجوز البيع والشراء .

ويوجد عنه تحريم تزويج السر لو شهر .

ومن قول مالك أيضا : إذا إستكتم الشاهدان عقد النكاح فرق بين الزوجين وطعن في الخبر المردي عن النبي ﷺ وضعفه وهو لا نكاح الا بولي وشاهدين وقد احتج عليه بعض مخالفيه في ذلك بأن قال ان النكاح إذا لم يقبله الحاكم الا ببينة وامتنع الوطي الا به .

وفي نسخة قال الشيخ : رضي الله عنه وحجتنا عليه ان النكاح إذا لم يقبله الحاكم فيحكم للمرأة على زوجها بحقوقها الا بالبينة لم يجز الوطء واستباحة الوطء الا بالبينة لوجوب الحق به وبالله التوفيق .

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان لا يجيز نكاح السر .

وعن عمر رحمه الله انه رفع اليه نكاح اشهد عليه رجل واحد فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه .

وروي عنه انه قال : لو تقدمت فيه لرجمت وقد قال قوم ان النكاح يجوز بلا شهود كما يجوز البيع والشراء .

وروي عن ابن شهاب فيمن نكح سرا وأشهد رجلين قال ان كان مسها فرق بينهما واعتدت وعوقب الشاهدان .

وذكر بعض وجوه الشافعية ان احدا لا يمكنه ان يروي ان احدا من الصحابة والتابعين والمتقدمن أجاز نكاح السر مكتوبا .

وعندي ان النبي ﷺ ابان النكاح بفضيلة الاعلان ولا يجوز الا به والله أعلم .

مسألة : وكل من عقد نكاحا على غيره والمعقود عليه لا يملك أمر نفسه ولا يملك لها اختيار ان العقد من اعانة حالا يملك فيها المعقود عليه أمر نفسه فإن امضاه تم وان رده انفسخ وهذا كلام يدخل تحته كل كبير أو صغير من ذكر أو انثى أو غائب أو مملوك بالغا كان أو غير بالغ الدليل على هذه السنـة الثابتة في بريرة لما أعتقتها عائشة وهي تحت مغيث فاختارت نفسها فجعل النبي ﷺ لها الخيار .

وفي الرواية أن مغيثا بكى لما اختارت نفسها حتى جرت دموعه على لحيته فسأل النبي ﷺ ان ترجع اليه فقال النبي ﷺ لبريرة أترجعين اليه قالت بأمرك قال انما اشفع فقالت لا والله ولكنه كان في صدري كالجمرة منه أو كلاما هذا معناه فهذه السنة دالة على صحة قول أصحابنا في كل معقود عليه بنكاح لا رأي له في نفسه ان له الخيار إذا ملك أمر نفسه والله أعلم .

مسألة : الدليل على ان العقد يقع بغير صداق مذكور معه قول الله تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾[1] فأثبتت النكاح مع ذكر الصداق وقال تبارك وتعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن** ﴾[2] نحلة فأوجب الصداق لمن وقع عليه اسم زوجة فجعل جل ذكره الذي سمي لها صداقا النصف من المفروض ورد أمر التي لم يفرض لها صداقا الى حكم الاجتهاد على قدر الموسع والمقتر والله أعلم .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

(٢) سورة النساء الآية (٤) .

مسألة : لا نعلم خلاف عقد النكاح يصح بلا مهر مذكور الا رواية شاذة عن مالك وقد دل عليه قوله تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم** ﴾ الآية تقديره أو لم تعرضوا لهن فريضة .

فحكمه بصحته الطلاق في نكاح لا مهر فيه والطلاق لا يقع الا في النكاح الصحيح .

فإذا صح النكاح قلنا ان لها مهر مثلها .

وإذا كان لامرأة اسم مع أهلها يسمونها بينهم ولها اسم آخر معروفة به فزوجت بإسمها الذي هو لها سرا بين أهلها فالمعنى في التزويج ان يقع العقد والتسمية على المعقود عليه التزويج فإن كانت تعرف بذلك الاسم مع أهلها تدعى به وتجيب جاز .

ومن كان له ابنتان تسميان فاطمة فأتى اليه رجلان فطلبا اليه التزويج فقال أشهدوا اني قد زوجت بفاطمة ابنتي فلان وكذلك قال للآخر ولم يقل زوجت فلان ابنتي الصغيرة وفلان ابنتي الكبيرة فلما ان كان عند الجواز قال الأول أنا تزوجت بالكبيرة وقال الآخر أنا تزوجت بالكبيرة فالقول في ذلك انه إذا لم يصح ذلك ولم يتبين واختلفوا في التزويج ان يطلقا المرأتين لاجل الشبهة ثم يتزوج كل واحد بما طلب واتفقا وتزوج كل واحد بالمرأة التي كان زوجه بها وعقد المملوك والحر سواء إلا انهم ضمنا الموالي المملوك فيما شغلوه .

مسألة : ومن كان في خطبة النكاح حتى إذا بلغ حيث يقول قد زوجت فلان بن فلان سكت سكتة أو تكلم بكلمة ثم قال بفلانة بنت فلان والسكوت يختلف فإن سكت ليبتسم ثم أتم الكلام لم يضره ذلك وان كان لغير ذلك ثم أتم بعد أن سكت لم يثبت الا ان يقول بعد السكوت اشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على كذا وكذا فجائز وقد ثبت ولو تكلم .

وأما إذا قال الخطبة لمعنى غير النكاح ثم قال قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان لم يضره كلامه ولا سكوته .

وإذا قال قد زوجت فلانا ثم تكلم بغير ذلك ثم قال بفلانة بنت فلان لم ينتفع بذلك التزويج وان سكت لبيان اسم الزوج أو الزوجة فعرف ثم مضى على الكلام في عقد التزويج لم يضر ذلك والله أعلم .

مسألة : وتزويج الليل بلا سراج ولا نار جائز إذا كانوا يعرفون الزوج والمزوج برؤية العين كالمعرفة بالنهار .

مسألة : ومن زنى بامرأة حرة أو امة أو اقر عنده بالزنى أو عاين ذلك منهما فليس له ان يزوجهما ولا يشهد تزويجهما ولا يشهد عليهما في أكثر القول فأما المقر بالزنى فإن رجع عن اقراره وقال انه كذب وتاب فعسى يجوز ان يشهد عليه عند تزويجه وفيه اختلاف .

ومن اقر بالزنى مع رجل ثم سأله الحضور عنده ليزوجه فليس له ذلك الا ان يكذب نفسه .

مسألة : ومن وصل اليه رجلان لا يعرفهما فأراد أحدهما ان يزوج صاحبه ولم يعرف كيف يقول فسألهما عن اسمهما واسم المرأة فعرفاه فقال أنت يا فلان زوجت فلان بابنتك أو اختك فلانة بنت فلان فقال الرجل نعم فقال للمتزوج قد قبلتها زوجة لك بهذا الصداق وقال قد قبلت هذا التزويج فقال : نعم وكتب بينهما صكا على ذلك .

فقال ابو الحسن قد كنت اسمع الشيخ بعد الخطبة يزوج على حسب هذا اللفظ ويقول له قد قبلت فلانة بنت فلان بهذا الحق أو الصداق فإذا قال الزوج : نعم قال : أشهد عليك ومن حضر ان عليك هذا الحق لزوجتك فلانة بنت فلان فإذا قال نعم شهدوا عليه وكتبوا الشهادة .

مسألة : ومن زوج ابنته برجل غائب بصداق وأشهد الشهود على التزويج فقدم الغائب المزوج فقبل المرأة زوجة له على ذلك الصداق ورضي به ثبت ذلك عليه .

ومن تزوج لرجل بغير أمره ثم وصل اليه فأخبره انه تزوج له فرضي بالتزويج وبالصداق وأتمه فذلك ثابت .

ومن زوج امرأة فقال اشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على كذا من الصداق فإن قبل فكونوا عليه من الشاهدين فقال الزوج نعم فإنه لا يثبت لأنه يقبل بعد فإن قبل ثبت عليه لأن الولي قال : ان قبل فقال الزوج : نعم لم يكن بعد جواب وان قال الولي : اشهدوا اني قد زوجت فلان بفلانة على كذا من الصداق فإذا قبل فكونوا عليه من الشاهدين فقال الزوج : نعم فهذا أيضا لم يقبل التزويج بعد انما قال قد

زوجتني في صحة التزويج إذا قال اشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على كذا من الصداق فإذا قبل فكونوا عليه من الشاهدين فقال الزوج اشهدوا اني قد قبلتها زوجة لي على هذا الصداق وقال بعض : من حضر نشهد عليك انك قد قبلت فلانة زوجة لك على هذا الصداق فقال : نعم ثبت عليه بذلك وبالله التوفيق .

مسألة : ومن تزوج بشهادة يهوديين أو عبدين أو صبيين فلا يدخل بها حتى يسلم اليهوديان أو يعتق العبد ويبلغ الصبيان ثم يدخل بها بعد والنكاح تام .

وإن أرادت المرأة ان تفسخ عن نفسها تلك العقدة قبل ان يكون الشاهدان في حال تجوز شهادتهما من قبل شرك أو صبيا أو ملكة فسخ عنها وكذلك ان اراد هو ايضا فسخ عنه .

مسألة : الواجب ان يبدأ باسم الرجل في النكاح لأنه هو المنكح والخاطب والمزوج .

وإذا قال بفلانة كان أولى فإذا قال من فلانة فقد أجازوه وان بدأ باسم المرأة في التزويج قبل ذلك الرجل فلا احب ذلك لأنه خلاف ما جاءت به الشريعة ولا اتقدم على الفراق وقولي فيه قول المسلمين .

وقول المزوج قد زوجت فلان بفلانة قال المتزوج نعم أو قد رضيت أو قبلت هذا النكاح فأما قوله : نعم فلا أراه يوجب ولا قوله رضيت حتى يتبين ما رضي وقوله قد قبلت هذا التزويج أو هذا النكاح يثبت ولو قال قد رضيت بهذا التزويج يثبت .

ولو قيل له قبلتها زوجة لك فقال نعم ثبتت .

وقوله أشهدوا ان فلانة بنت فلان زوجتي والمرأة امرأتي وحقها على وأنا راض أو رضيت كلاما منهما فلا أراه يتم به النكاح في الحكم حتى يقبل النكاح أو التزويج فيقول قد قبلتها زوجة لي على كذا من الصداق .

وإذا قيل له أنت متمم هذا التزويج فقال : نعم فأرجو انه ثابت لأنه لو تزوج عليه رجل فأتم ذلك تم عليه والذي عرفنا ان يقول الولي اشهدوا اني قد زوجت فلان بفلانة على كذا من الصداق فإذا قبل فكونوا عليه من الشاهدين ويقول المتزوج اشهدوا اني قد قبلتها زوجة لي على هذا الصداق أو يقول المزوج بعد فراغه للزوج قد قبلتها زوجة لك على هذا الصداق فإذا قال : نعم أو قال : قبلت فقد ثبت عليه فهذا ما يعجبني أن يكون النكاح والتزويج عليه .

ومن قال : اشهدوا اني قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان على صداق كذا وكذا فقال الزوج : اشهدوا اني قد قبلت فهو تزويج ثابت إذا كان المزوج وليا .

ومن قال : اشهدوا اني قد زوجت فلانا بفلانة ثم قال : انت يا فلان قد قبلت فلانة زوجة لك بهذا الصداق فقال : نعم فهذا تزويج ثابت .

واحسن من ذلك أن يقول الزوج اشهدوا اني قد قبلتها زوجة لي بهذا الحق فإذا قال ذلك شهدوا عليه .

مسألة : وإذا زوج رجل رجلا واستفهمه ليشهد الجماعة عليه فليس للمزوج ان يشهد عليه حتى يستفهمه لنفسه مرة أخرى .

ومن خطب اليه ابنتـه فقال : اشهدوا اني قد أعطيت فلانا يعني الخاطب عصمة ابنتي على النكاح وقال الرجل : قد قبلت فقبل انه نكاح جائز ان دخل بها فلها كصدقات نسائها وان طلق متع .

ومن تزوج امرأة بشهادة يهوديين أو عبدين أو صبيين ولم يدخل بها حتى قامت شهـادتهم ثم دخـل بها فالنكـاح تام هكذا في بعض الآثار والموجود عن فقهائنا ان ذلك لا يجوز والله أعلم .

وللرجل ان يعقد على المرأة في حال حيضها ونفاسها .

فإذا عقـد لم يكن له الـوطيء حتى يزول الحيض والنفـاس عنها بالكتاب والاجماع على المنع من وطئها في هاتين الحالتين .

مسألة : ولا يجوز العقد على امرأة حامل لان نكاح الحوامل لا يجوز فإن فعل ذلك ثم صح فسد النكاح بينهما ولا شيء لها عليه الا ان يكون قد وطئها فيجب لها الصداق بالوطيء ويفرقان بلا طلاق لأن الفرقة إذا وقعت بتحريم النكاح فانفسخ بها لم يكن طلاق والله أعلم .

مسألة : وإذا تزوج رجل امرأة لرجل بغير رأيه ثم أرادوا فسخ النكاح فذلك لهم .

فإن قال الذي ملك عليه كل امرأة له فهي طالق من قبل أن يعلم بالنكاح فإنها لا تطلق الا ان يكون ارسله ليتزوج عليه ثم قال بعد التزويج فإن ذلك يلزمه .

وإن ماتت المرأة قبل أن تبلغه ثم بلغه فرضى بالتزويج فإنه يرثها وعليه الصداق وعليه اليمين لو بلغه النكاح لرضى .

وإن مات هو قبل ان يبلغه فإن المرأة لا ترثه والله أعلم .

وعقد النكاح موضوع من عاقدين وهكذا تعقد العرب فيما بينهما ولا يعرف مزوجا متزوجا وقد أباح الله النكاح وخاطبنا بلغة العرب والنكاح لا تعقله العرب الا من عاقدين فمن ادعى ان الانسان يكون مزوجا قابلا فعليه الدليل .

أجاز بعض أصحاب الظاهر التزويج بلا شهود واحتج بأن النبي ﷺ تزوج عائشة ولم يذكر أحد انه احضر شاهدين وانه زوج صفية بلا شهود .

وان رجلا من بني سليم يقال له عبدالله قال : خطبنا الى النبي ﷺ امامة بنت عبدالمطلب فانكحني من غير ان يشهد واحتج بما روي عن عياد بن سنان عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال : (الا انكحك امية بنت ربيعة بن الحرث ؟ قال : بلى قد أنكحتكها ولم يشهد) .

وحجة من لم يجز ذلك ما روي عن النبي ﷺ من طريق الحسن البصري انه قال عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدين وكذلك عن ابن عباس .

ومن عقد عقدا فاسدا ثم علم ولما يدخل تفرقا ولا مهر ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك والعقد ليس بمفتقر الى الخطبة ولا يبطل بتعرية منها وانما يقدم الخطبة للعقد استحبابا .

أجمع الجميع ان الرجل لو قال لرجل زوجتك ابنتي وقال الزوج قد قبلت ان النكاح واقع وان لم يذكر المهر ويكون العقد غير منفك من المال .

فإن قال قائل ان العقد متعر من المال خال منه وانما يجب في وقت ثان . قيل له : الدليل على فساد هذا القول ان لو تزوجا واشترطا ان لا مهر بينهما في وقت العقد ان ذلك غير جائز وإذا كان هذا هكذا كان فيه دليل بين ان العقد لا ينفك من المال إذا لو كان خاليا منه غير موجب له لم يكن نفيهما للمهر يوجب فساد العقد وبطلانه .

مسألة : وإذا زوجت امرأة بثلاثة أزواج في حال انفسخ التزويج وان زوجت بواحد بعد واحد فالأول منهم من رضيت به أول ما وصل اليها الخبر ولا خيار لها بعد ذلك .

فإن كانت مع زوج ثم تزوجت بآخر فهذا زنى ولا صداق لها على الأول إذا وطئها الثاني ولا على الثاني وان لم يطأ لم تحرم على الأول .

والعقد الفاسد من حيث لا يعلم العاقد يحرم كما يحرم العقد الصحيح بإجماع .

وروي عن النبي ﷺ انه قال (كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع) .

وروي عنه عليه السلام انه قال : (كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء) .

وروي عن عمر انه قال : عقد نكاحا فمازاد على ان قال انكحتك على ان تمسك بمعروف أو تسرح باحسان .

وروي عنه انه قال يحمد الله وتصلي على النبي ﷺ وقد أنكحتك على امر الله امساك بمعروف أو تسريح باحسان .

وروي عن الحسين بن علي انه زوج بعض بنات الحسن وهو يتعرق العرق .

ولا نعلم أحدا من أهل العلم أفسد نكاحا ترك العاقد الخطبة معه عنده .

فصـــل

وذكر الحق والصك والجماعة ذكور حقوق ويكتب في الكتاب ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه .

ويجوز التزويج (نسخة العقد) بعدد من النساء بعقد واحد ولا يجوز ذلك في الرجال .

مسألة : وجائز نكاح اثنين وثلاث وأربع بعقدة واحده ومن تزوج أربعا في عقدة واحدة وجب ان يكون لكل واحدة صداق مسمى وان اختلف فإن ذكر لجميعهن صداقا واحدا صح النكاح وكان في الصداق قولان احدهما باطل ولكل واحدة مهر مثلها والثاني جواز الصداق ويقسم الصداق على قدر مهور أمثالهن .

وقال الله تعالى : ﴿ **فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾ . [1]

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٤٩) .

وإن مات وقد تزوجها على غير شيء كأوسط صداقها وصداقات نسائها وان مات قبل الجواز فلها المتعة .

وقيل متع جابر بن زيد لخمسين درهما وقيل متع غيره بثوبين وليس في ذلك شيء مؤقت واجب ان يكون ذلك على قدر سعة الرجل وقدر المرأة قال الله تعالى : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾ [1] وقال ابو عبدالله كسوة تامة أو خمسون درهما وعن ابن عمر انه قال ادنى ما اراه تجزى من المتعة ثلاثون درهما أو شبهها .

وعن ابن عباس انه قال ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة .

وقال اوسط المتعة درع وخمار وملحقة . وقال الشافعي (نسخة الشعبي) اربعة أثواب درع وخمار وجلباب وملحفة .

وقال قوم نصف صداق مثلها .

وقال قوم أوضعه ثوب وارفعه خادم .

وان فارقها قبل الجواز ولها صداق معروف فلها نصف الصداق وان مات قبل الجواز فلها الصداق كله والميراث وعليها عدة المميتة .

قال بعض أصحابنا لها نصف الصداق ولا خلاف بينهم في العدة .

عن أصحاب أبي حنيفة وليس لامرأة صداق مسمى متعة ولا لمن يصير اليه نصف الصداق وان فارقها قبل الجواز فلا عدة عليها وان مات

---

(١) سورة البقرة جزء الآية (٢) .

فحبست نفسها عمدا عن التزويج بقدر العدة فقيل لها الميراث أيضا ونصف الصداق وفي بعض القول لها الصداق كله والميراث وعليها عدة المميتة وان تزوجت فلها نصف الصداق ولا ميراث لها .

وما أرى عليها يمينا بالله ما أرادت ان تزوج قبل ان تخلو عدتها أو انها قد حبست نفسها بعدة مثل المدخول بها والله أعلم .

قال أبو محمد من تزوج امرأة ولم يقرض بها حتى مات فإنها ترثه ولا صداق لها .

ومن عقد على خمس بعقد واحد بطل الكل .

فإن عقد على الخامسة مفردة بطلت وحدها .

مسألة : والعقدة على اثنتين أو ثلاث أو أربع جائز .

ومختلف في نكاح الحرة والامة بعقد واحد فمن يجيز تزويج الامة على الحرة يجيز ذلك وفي اكثره لا يجيزه والله أعلم .

اختلف في تزويج الرجل نفسه بإمرأة هو وليها فأجاز قوم واحتجوا بأن النبي ﷺ اعتق صفية وتزوجها وجعل صداقها عتقها فنحب الاقتداء به ﷺ في جميع أفعاله الا ما صح انه مخصوص به دون امته ﷺ من الآيات أو على لسانه ﷺ .

مسألة : أبو عبدالله ومن تزوج امرأة بشهادة رجلين احدهما أعمى فجائز والمرأة إذا جعل اليها وليها تزويج نفسها فتزوج نفسها فأحب أن تأمر

من يزوجها فإن زوجت نفسها جاز وكذلك أحب ان تأمر المرأة من يزوج جاريتها فإن زوجت هي فلا بأس ان شاء الله وكذلك لها ان تطلق زوجة عبدها .

مسألة : رجل تزوج امرأة زوجه ابوها وله بنت غيرها فقال الاب : هي هذه وقال الزوج هي هذه ونسيت البينة اسمها فالنكاح ينتقض ويجيز الزوج على طلاقهما جميعا ولا شيء .

فإن مات الزوج أو ماتتا جميعا فإن كان اسمهما واحدا فقال الاب : الكبيرة وقال الزوج : الصغيرة فالقول قول الاب واقول للزوج لا يدخل حتى يجدد النكاح ويجبر الاب على التجديد فإن اختلفا في الصداق فإن شاء الزوج اعطاها ما قال الاب ودخل وان شاء طلق واعطاها نصف ما أقر به .

وسئل ابو عليّ عنها فقال ما له لا يكون القول قوله وقاسها بالبيع .

قيل لابي عبدالله أرأيت البيع إذا كانت السلعة في يد البائع ؟ فقال : إذا كانت السلعة في يده فالقول قوله ولا يجبر المشتري على أخذها ولا يحكم عليه وبينهما الأيمان .

ومن قال اشهدوا اني قد زوجت هذا الرجل بهذه المرأة ولم يذكر اسم الرجل ولا اسم المرأة عند عقدة التزويج فإن كانا حاضرين يراهما واشار اليهما بيده مع العقد لم يفرق بينهما وكذلك العبد إذا زوج ابنته وجاز بها لم يفرق بينهما ولم يؤمر بذلك .

والعقد الموقوف جائز عند أصحاب أبي حنيفة لما روي في خبر خني .

ولما روي ان النجاشي زوج ام حبيبة بنت أبي سفيان من رسول الله ﷺ على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك الى النبي ﷺ فقبل .

قال أصحاب أبي حنيفة اذا تزوج المسلم نصرانية بشهادة نصرانيين فإنه يجوز وقال الشافعي : بأنه لا يجوز .

فصـــل

قال ابو عبيد في حديث عمر ما تصعدتني خطبة النكاح يقول : (ما شقت عليّ) وكل شيء ركبته أو فعلته بمشقة فقد تصعدك .

والخطبه مصدر الخطيب : تقول يخطب القوم ويختطب .

والخطبة مصدر الخاطب : يقول هو يخطب امرأة ويختطبها خطبة ولو قال : خطبها خطبة لجاز وحسن .

وكان الحسن يقول في خطبة النكاح إلا أن فلانا قد خطب اليكم فقال الاصمعي : الا كلمة يستفتح بها العرب الكلام قال ابو حاتم : تجدها في القرآن وفي كلام العرب وفي الاشعار كثيراً ففي القرآن : ﴿ **الا انهم يثنون صدورهم** ﴾ . [1] واما قوله تعالى : ﴿ **الا يعلم من خلق** ﴾ . [2] بيده لا ادخلت عليها ألف الاستفهام كما يقول اليس يعلم فليس للنفي وكذلك لا للنفي وكذلك لم .

---

(١) سورة هود الآية (٥) .

(٢) سورة الملك الآية (١٤) .

ويقـول الاعرابي هل رأيت فلانا فيقول الا لا فتكون (ألا) زائدة مفتاح كلام .

قال امرؤ القيس :

الا انعم صباحا أيها الطلل البالي وهل ينعمن من كان في العصر الخالي

قيل خطب أبو طالب بن عبد المطلب لرسوله ﷺ في تزويجه خديجة رضي الله عنها فقال الحمد لله الذي جعلنا من ذرية ابراهيم وزرع اسماعيل صلوات الله عليهما وجعل لنا بلدا حراما وبيتا محجوجا وجعلنا الحكام على الناس .

ثم ان محمد بن عبدالله ابن أخي من لا يوازن به امرؤ الّا رجح به برا وفضلا وكرما وعقلا ومجدا ونبلا وان كان في المال اقل فإنما المال ظل زائل وعـارية مسترجعة وله في خديجة بنت خويلد رغبة ولها فيه مثل ذلك وما أحببتم من الصداق فعليّ فهذه الخطبة من أفضل خطب الجاهلية .

الباب الحادي والعشرون

في الاستثناء في النكاح والشرط والخيار
وما يثبت من ذلك وما لا يثبت ويبطل وأحكام ذلك

وان اشترط في عقدة النكاح ان له الخيار الى ثلاثة ايام فالنكاح ثابت والشرط باطل وليس هذا كالبيع .

ومن تزوج امرأة ولها الخيار بثلاثة ايام أو له فمات احدهما فأما الزوج فلا خيار له وشرطه فيه باطل واما المرأة فلها الخيار ثلاثا أو أكثر من ذلك .

والخيار باطل عند الشافعي ولا خيار في النكاح وقيل الخيار للمرأة ولا خيار للرجل في النكاح وفيه اختلاف قال الشافعي : النكاح باطل . وقال غيره : النكاح جائز والخيار باطل . وزعم ان المرأة لا اختلاف فيها أبو ثور : ومن تزوج امرأة وله الخيار إلى شهر إن شاء تمم وان شاء نقض فهذا شرط باطل .

والشرط في عقـدة النكاح ان كل امرأة تزوج عليها فهي طالق أو طلاق التي يتزوجها بيدها وكل سرية يتخدها فهي حرة فذلك لا شيء طلق واعتق ما لا يملك .

وان شرط الزوج على المرأة ان ماتت قبله فلا صداق لها فلا يلزمه هذا الشرط فإنه يلزمه الصداق ولورثتها بعد موتها ولا يثبت هذا الشرط وان شرط عليها ان هو مات قبلهـا فلا صداق عليه لها فذلـك يلزمها إذا مات وتبرأ من

صداقها ولا سبيل لها في الصداق على ورثته في ماله وكذلك ان قال ان مات قبلها فليس لها عليه الا ما وجدت من ماله .

فصل

وان اشترطت المرأة عند عقدة النكاح ان طلاقها بيدها فمكث عندها ما شاء الله ثم طلقت نفسها فذلك لها وهو جائز .

ومن تزوج امرأة واشترط على الاولياء انها بكر فوجدها ثيبا فالتزويج جائز الا انه ينحط عنه من الصداق بقدر نقصان صداق الثيب عن البكر .

وقيل يسألها فإن اعتلت بعلة مما تذهب بها العذرة فله ان يمسكها وان اقرت انها ذهبت بشيء من سبب الرجال فليس له امساكها فإن كان قد وطئها فلها المهر .

وقال أبو الحواري : قال بعض الفقهاء : ليس عليه ان يسألها فإن أراد ان يقيم معها وسعه ذلك ويحسن الظن بها وبهذا نأخذ .

ومن تزوج امرأة على انها بكر فإذا هي ثيب فلها صداقها تاما الا ان تكون هي التي شرطت له انها بكر فيلزمه صداق مثلها من الثبات وتحط عنه الزيادة ويسعه المقام معها ما لم تقر انها زنت فإن لم تقر هي لما ادعى عليها ولو كانت شرطت له فالقول في ذلك قولها وعليها يمين وان اقرت بالزنى فلا صداق لها .

فإن مات الزوج قبل أن يدخل بها فإن أقرت بأنها شرطت له بأنها بكر أو انها غير بكر ودعيت الى اليمين على ذلك فنكلت انقصت من صداق البكر وردت الى صداق ثيب مثلها ولها الميراث من زوجها وان كانت المرأة شرطت على نفسها انها بكر فالشرط لا ينتقض النكاح وقد تم وعليه الصداق الا ان يكون صداق البكر أكثر من الثيب فعلى قول ترجع الى

صداق ثيب وينحط عنه ما بين الثيب والبكر وان كان كله سواء فله فليس بلازم جميع صداقها وان كان ذلك شرطه له احد انها بكر فوجدها غير بكر فالصداق لازم والتزويج ثابت ولا شيء له على من شرط وضمان أهلها لا ينفعه شيئا وانما ذلك إنما ضمنت على ما تقدم ذكره وإن اعتلت المرأة بعلة .

ويوجد في الاثر ان ولي المرأة اذا علم انها ايم فزوجها وشرط الزوج انها بكر فوجدها الزوج ايما ان على الولي فضل الصداق ما بين الايم والبكر وان اعتلت المرأة بعلة اصابتها اما بيدها واما بشيء قعدت عليه أو ببعض العلل من غير علة الرجال فلا يحرم عليه .

وقيل ان كانت ممن لا تتهم وتصدق وذلك يصيب النساء وان قالت ان رجلا اصابها بيده أو بفرجه فلا صداق لها ولا يحل له امساكها .

ومن تزوج امرأة على ان لها مالا كثيرا فلما صارت الى الزوج ازالت مالها عن نفسها لاجل الزوج وقد كان تزوجها على صداق كثير فإنها ترد الى صداق المثل .

فإن حدث لها فقر فلها صداقها الذي تزوجها عليه .

مسألة : ومن أراد تزويج امرأة فقالت لا اطيق الرجال ولا حاجة لي في ذلك فقال انما اريدك لحفظ عبيدي ومالي وتعمري وداري ولا اريدك لذلك فاتفقا على ان هدمت عنه نصف صداقها المعروف على ذلك فلما تزوج عشيها فقالت إذ قد فعلت فأتم لي الصداق قال ابو الوليد : ذلك لها ؛ ليعطها صداقها كاملا .

وقال : قد كان رجل تزوج امرأة فأصابت منه أولادا ثم لم يقدر بعد ذلك على النكاح فمكثت معه ما شاء الله لا يستطيع حتى ماتت ثم طلب امرأة أخرى وقال حطي عني نصف الصداق فإني لا أقدر على النكاح فتزوجته على ذلك فأصاب منها وأتت عليه قوة في ذلك فطلبت منه تمام

الصداق فاحتج انه كان قال (الا ان يسوق الله شيئا) فلولا ادرك عندهم هذا القول لألزموه بقية الصداق وكان رجلا صادقا .

فصل

مسألة : وعن موسى بن علي انه قال ثلاثة لا يجوز في النكاح رجل تزوج امرأة وشرط عليها ان لا ميراث لها في ماله أو يعزل عنها عند الجماع أو لا نفقة لها عليه وشرط الله قبل شرطه .

ومن الأثر : ومن تزوج على ان لا جماع فيه ثم أراد الجماع فذلك هو له وان كان أنقصها من صداقها لذلك فعليه تمامه .

ومن اشترط العزل فليس له ان يعزل عن زوجته حرة كانت أو امة واما امته فله ان يعزل عنها .

ومن اشترط على البكر ان قدر ان ينقصها فعليه صداقها وان لم يقدر فلا شيء عليه . ثم لم يقدر فنرى ان مهرها كاملا عليه .

مسألة : ومن شرط على زوجته السكن معه وقبلت حكم عليها بذلك قال الله تعالى : ﴿ **اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾[1] واما الشرط الذي يبطل الجماع لا يثبت لأن المراد في التزويج طلب الولد فإذا كان شرط بطل ذلك ولم يثبت .

فصل

مسألة : ومن تزوج على ان لا نفقة ولا كسوة ولا سكن فالنكاح تام ولها النفقة والكسوة والسكن إذا أرادت نقض الشرط وان طلقها أيضا على ان لا كسوة ولا نفقة لها عليه في العدة إذا كانت حاملا أو طلقها ثلاثا فهذا أيضا فاسد . إذا أرادت نقضه .

---

(١) سورة الطلاق الآية (٦) .

وان تزوجها على ان لا صداق لها عليه فهذا تزويج فاسد الدليل على ذلك ان الفروج لا تستباح بالنكاح الا بصداق فلما اشترط في النكاح ما يبطله فسد .

وأيضا فإن تزويج الشغار الذي نهى عنه النبي ﷺ هذه صفته وذلك ان الرجلين يتزوج كل واحد منهما أخت صاحبه على ان صداق كل واحدة منهن تزويج الأخرى فهذا ليس فيه عوض الفرج .

مسألة : ومن تزوج على رضى فلان فحتى يرضى فلان وان مات فلان ولم يعلم له رضى فلا نكاح .

فإن تزوج على رضى فلان ثم دخل بها قبل ان يعلم رضاه ثم رضي من بعد فسدت عليه .

مسألة : والشرط الذي يكون بين الزوجين يكون بين عقدة النكاح متصلا بالكلام ورخص فيه ان كان قبل العقد إذا كان العقد وقع على الشرط الذي اتفقوا عليه ثبت .

مسألة : ومن زوج ابنته من رجل وجعل بينه وبين زوجها اجلا ان جاء بحقها الى ذلك الأجل والا فلا نكاح فلم يجيء لذلك الأجل أو مات فأنا نقول الشرط في هذاباطل والنكاح ثابت ان شاء الله .

ومن تزوج على صداق معلوم على ان لا نفقة لها عليه ولا كسوة ودخل بها فطلبت ذلك اليه فإنه يلزمه ويبطل شرطه في ذلك وان كان زادها على صداقها شيئا فله ان يرجع فيه ويكون لها صداقها فإن تزوجها على غير

صداق وشرط عليها عند عقدة النكاح ان له ألف درهم عليها فشرطه باطل وإذا دخل بها فلها كأوسط صدقات نسائها .

فإن لم يدخل بها وأراد أحدهما نقض النكاح وكره الآخر فإذا كان تزوجها على هذا الشرط ورضيت فالعقدة منتقضة إذا لم يدخل بها فإن طلقها قبل الدخول كان لها عليه متعة وان مات قبل الدخول فلها ميراثها في ماله ولا متعة لها وان كان دخل بها فلها كأوسط صدقات نسائها فإن ماتت هي من قبل ان يدخل بها فإن كانت رضيت بالنكاح فله ميراثه في مالها ولها متعة عليه لورثتها (نسخة ولا متعة عليه لورثتها) .

ومن تزوج امرأة على امرأة وشرط انه يأتيها ويعاشرها اذا أمكن له والا فهو مع زوجته الأولى فشرطت له ذلك على نفسها وذلك عند عقدة النكاح ثم طلبت ان يعدل عليها في المعاشرة فإذا رجعت عما شرطت له فذلك لها ويلزمه أن يعدل عليها .

• وإن تزوجها على ان يقسم لها في الايام مرة فرضيت بذلك وأشهد عند النكاح على ذلك فلا بأس به إذا هو انفق عليها .

وان شرط ان لا يأتيها الا يوم الجمعة أو يومين فرضيت بذلك فله شرطه وان هو اثر عليها فلا بأس إذا اتفق عليها وان كرهت ذلك كان ذلك لها ان شاءت لأن شرط الله قبل شرطه .

ومن تزوج على ان لا يمسكها الا شهرا فهذا الشرط في التزويج يكره .

ومن طلق امرأة على شرط ألا تزوج بأحد بعده فالطلاق جائز والشرط باطل .

ومن أراد فراق امرأة فقالت لا تفارقني وانا لا اريد منك نفقة ولا كسوة وقد سمعنا انه من تزوج امرأة بلا نفقة انهم كرهوا ذلك .

ومن اعتق امة على انه يتزوجها فالشرط منتقض الا ان تشاء هي ان تتزوجه فذلك اليها وقد تم العتق .

وان اعتقت امرأة خادمها لتتزوجه فذلك جائز لها فإن شرطت عليه ان يتزوج بها لم يلزمه الشرط فإن وفى لها فحسن .

ومن تزوج امرأة على انه ان تزوج عليها فصداقها الفا درهم وان يتزوج عليها فألف درهم فهذا شرط يثبت عليه والله أعلم .

وقيل في امرأة تزوجت على انها محكمة فيما ادعت من الصداق انها ترد الى صداق نسائها فإن كن مختلفات فالوسط في ذلك والله أعلم .

ومن شرط عليه عند عقدة النكاح ان من حقها ان اذا ادعت عليه طلاقا فهي المصدقة فلا أرى هذا يلزمه والله أعلم .

وقال أبو محمد : ان شرطت عليه انه متى ادعت الطلاق فهي صادقة أو مصدقة فلا تطلق .

وان قالت فقد صدقت طلقت .

ومن تزوج امرأة وشرط عليها وليها انه قد زوجه اياها على مائة نخلة ومائة درهم فإن مات قبلها فلها مالها وان ماتت قبله فلا أرى لها قال ارى هذا شرطا ضعيفا .

ومن تزوج امرأة من مكة وشرط عليها انه لا يأتيها الا أيام الموسم وهو من أهل عمان قال موسى هذه خليق الا يجوز عليها والله أعلم .

ومن تزوج امرأة وشرط عليها ان لا نفقة لها عليه ولا كسوة وعليها هي نفقة كل ولد ولدته فلا يثبت هذا الشرط عليها .

وان شرط عليه أولياؤها ان لم يأتها بالصداق أو بالنقد الى يوم كذا وكذا فلا نكاح فزوجوه على ذلك فقال هاشم هذا شرط يبطل ويثبت النكاح فإن قالوا ان جئتنا بالصداق أو بالنقد أحد هذين القولين الى يوم كذا والا فهي طالق فإنها تطلق ان لم يجيء الى الوقت الذي جعلوه بينهم من ذلك .

مسألة : ومن تزوج امرأة على رضى فلان فرجع الزوج قبل ان يبلغ فلان فيعلم ما معه فلا رجعة له والنكاح تام إذا رضي فلان وان مات فلان أو غاب فلم يقدر عليه فيعلم رأيه فهذا نكاح ضعيف ولا اتقدم على اتمامه لها تمام آخر الباب .

مسألة : ومن تزوج الى قوم على ان يعطوه أو يعطوها مالا فلما تزوجها كرهوا ان يعطوه هذه العطية فإني أرى النكاح ثابتا عليه ولهم الرجعة فيما وعدوه من هذه العطية فإن كان ضمن لها بصداق أكبر من صدقات نسائها فليس عليه الا كأوسط صدقات نسائها والله أعلم .

مسألة : ومن تزوج بامرأة واشترط رضى فلان اعني رجلا من الناس فباشرها قبل ان يعلم رضى ذلك الرجل فسدت عليه .

ومن تزوج على رضى والـده أو والـدها ثم امسكو ما شاء الله ثم زوجها الولي من آخر فدخل بها وولدت ولم يعبأوا بالأمر الأول شيئا ثم ذكر الملك الأول فإنه يفرق بينهما وتأخذ صداقها من الأخير ان كان الامر على جهالة وان كانوا وليسوا اليه وكتموه ما كان فلا نرى لها صداقا فإذا انقضت عدتها كانت عند زوجها الأول ان كان امرهم في الآخر كان على جهالة .

ومن تزوج امرأة على عطية لزوجته من أبيها ثم رجع الاب من عطيته فلا رجعة له وان كانت الزوجة هي التي ردت على الوالد فجائز ولا حجة للزوج في ذلك ولا نقصان عليها في صداقها .

قال أبو الحسن : أما قوله قد زوجته فلانه فإن لم يرض فقد زوجته فلانة فلا أحب تمام ذلك وأنا واقف عنه وبالله التوفيق .

ومن تزوج امرأة وشرط عليها لا تكلم فلانا فمتى كلمته فلا صداق لها ثم دخل بها فإن لها الصداق عليه والشرط باطل .

مسألة : وكل تزويج على شرط غير معروف مثل الف درهم عاجلا وألفـي درهم آجلا أو مائة نخلة أو مائة دينار أو عشرة وصفا أو قال قد زوجته فلانة فإن كرهت فقد زوجته اختها فلانة فما كان من نحو هذا أو لم يكن جواز فعليهم بتجديد النكاح على شرط معروف وان جاز الزوج تم النكاح وللمرأة من الصداق كأوسط صداقات نسائها على قول بعض أهل الفقهاء .

وقال بعض ان رجلا تزوج امرأة ولم يفرض الولي عليه مهرا فلما اجيز اليها قبل ان يمسها قال ان وليك زوجني بلا مهر وقد فرضت الآن على نفسي عشرة دراهم فرضيت بذلك فقيل ليس لها الا العشرة .

وكـل شرط شرطه أحد لزوجته على صاحبه مما يمنعه مما أباح الله تعالى فهو باطل .

مسألة : ومن تزوج امرأة وشرط عليها ان ولدت منه فمهرها كذا وان لم تلد منه فمهرها كذا فهذا شرط لا يجوز ولها صداقها الاكثر مما شرط الا ان يكون ضمن لها بأكثر من أوسط صدقات نسائها ان ولدت منه فإن لم تلد منه حتى مات عنها أو فارقها فصداقها عليه كأوسط صدقات نسائها وان شرط في عقدة النكاح ان عليها نفقتها وكسوتها فذلك شرط لا يثبت وعليه كسوتها ونفقتها .

ومن تزوج امرأة على صلاحها ولم يفرض لها صداقا فاختلفا ولم يتفقا على الصلاح قبل ان يدخل بها فالنكاح منتقض وان اتفقا تم النكاح بينهما وذلك قول ابي علي .

فإن اختلفا في ذلك ثم اتفقا ودخل بها تم نكاحها فإن اختلفا في صلاحها فانه تخرج منه بغير طلاق لأن النكاح ينفسخ ولو كان يكون طلاقا لكان النكاح ثابتا ولكن إذا انفسخ النكاح لم يكن ثم طلاق .

ومن تزوج امرأة بصحار وهو في بلد آخر وشرط على والدها عند عقدة النكـاح ان يحملهـا اليه الى بلده من صحار فكرهت المرأة ان يجيء هو

ويحملها من بلده قال أبو عبدالله هذا نكاح تام ولا ينتقض وليس على والدها حملها الى بلده وانما هذا الشرط على غيرها ولا يلزم والدها هذا الشرط .

ومن أراد تزويج امرأة ودعته هي أيضا الى تزويجها فقال لا اتزوجك حتى تشهدي لي بكذا وكذا درهما فشهدت له ان لفلان على كذا على ان يتزوجني فتزوجها بصداق ثم رجعت عما كانت اشهدت له به على نفسها واحتج هو انما تزوجها على ما شهدت له به فذلك شيء لا يثبت عليها .

فصل

مسألة : اتفق أصحابنا في رجل تزوج بامرأة على صداق مائة نخلة وشربها وجارية لا تموت ان ذلك جائز ثم اختلفوا في الجارية فقال بعضهم يدفع جارية ما يستخدم مثلها في تلك الزوجية ثم ليس عليه بدل لها ان ماتت لأن قولهم لا تموت مع علمه تموت كل جارية يبطل شرطها وشرط بقائها وهذا قول محمد بن محبوب .

ويثبت غيره هذا الشرط وجعل بقاها بقاء الخدمة للزوجة بأن تملك عليه خادمه بعد خادمة تموت ايام دوامها مع زوجها كلما ماتت واحدة ابدل منها أخرى .

وخالفنا في جواز هذا العقد وصحته أبو حنيفة والشافعي وغيرهما من فقهاء مخالفينا للجهالة المشروطة في الصداق والنظر يوجب عندي ما قال أصحابنا وليس النكاح كغيره من البيوع والاجارات وغيرهما من العقود التي متى عقدت على مجهول فسدت لأن هذا أصل بنفسه ثبت بالسنة .

الـدليل على صحة ما قلنا قول النبي ﷺ لبعض أصحابه اعندك شيء تصدقها اياه ؟ قال لا يارسول الله قال : فما تحفظ من القرآن . قال : احفظ سورة كذا وسورة كذا فعقد عليه بما يحفظ من القرآن .

وروي انه قال : (زوجتكها على ما تحفظ من القرآن) .

وقال قوم : ان يعلمها هذه السورة فجعل بتعليمه اياها صداقا لها ومدة تعليمها لهذه السورة غير معلومة وكذلك تزويج شعيب موسى عليهما السلام لابنته على خدمة ثمان سنين أو عشر سنين فجعل الصداق في مدة هذه الخدمة المجهولة التي هي ثمان أو عشر والخدمة أيضا لا تعلم ما يقع منها في المستقبل فإذا كان النكاح تصح فيه الجهالة من فعل الانبياء عليهم السلام كان الاقتداء بهم أولا من نظر من يجب ان يتهم رأيه ومن يجوز الخطأ عليه في أكثر اجتهاده وبالله التوفيق .

وقال أبو محمد أيضا في باب الاجازات ان احتج محتج فقال : لم لا أجزت الاجارة إذا كانت على عمل مجهول أو أجرة مجهولة واحتج بنقضه بشعيب وموسى عليهما السلام ؟ قيل له : انا اليوم لا نتقيد بشرائع الانبياء المتقدمة فنحن على شريعة محمد ﷺ ولسنا على شريعة شعيب وشريعتنا ناسخة لكثير من شرائع الانبياء صلوات الله عليهم فالله أعلم بهذين القولين منه واصحهما عنه .

ومن خطب امرأة فشرط على نفسه لها ان يفارقها متى شاءت ويعطيها صداقها متى شاءت أو نبريء لها نفسها وتبرئه من حقها فتزوجته على هذا الشرط فالتزويج تام والشرط باطل .

مسألة : وإذا شرط الزوج على زوجته عند عقدة النكاح أو قبله ان لا نفقة عليه ولا كسوة فالشرط باطل ويكون لها بتسليمها نفسها اليه الكسوة والنفقة لان عقدة النكاح توجب ذلك فأبروها له من ذلك وهو حق لم يستحقه عليه قبل الدخول بها لا تثبت عليها وانما يلزمها براوتها اياه مما قد وجب لها وكذلك الشفيع اذا أجاز شرى شفعته قبل استحقاقه اياها فإن البيع لا يثبت عليه اجازته وله طلبها (نسخة وطؤها) إذا استحقها بعد البيع وما هذا معناه وحكمه هكذا يجزي والله أعلم .

وكذلك ان شرط احدهما على صاحبه ان لا يطأ فالشرط باطل ومن أراد الوطيء منهما كان له لأن عقد النكاح يوجبه وانهما يملكانه بالعقد وسبيله سبيل ما يملك بالعقد .

وكذلك ان شرط عليها ان يعزل عنها أو شرطت عليه والله أعلم .

وان اشترط الزوج ان لا يطأ فطالبته المرأة بالوطيء فلها ذلك . ويلزمه أن يطأها ويعاشرها بالمعروف ولا ينفعه من شرطه ولو اشترط عليها انه لا يقدر على الجماع فيلزمه ان يطأ حتى يعلم منه انه لا يقدر على ذلك .

مسألة : ومن تزوج امرأة وشرط عليه وليها أن يكون طلاقها في يده أو في يدها أو في وكيلها فالشرط ثابت للولي ويجوز طلاق من طلق منهم وان طلق الزوج طلقت أيضا .

فإن كانت بكرا فشرط على نفسه ان لها عليه صداق مائة درهم ان افتضها وان لم يقدر على ذلك فلها خمسمائة (نسخة خمسة) درهم فلا يثبت هذا الشرط ولها مائة درهم لانها امكنته والعجز جاء منه .

فإن شرط ان ولدت غلاما فصداقها مائة درهم وان ولدت جارية فخمسون درهما وكذلك ان ولدت فمائة درهم وان لم تلد فخمسون درهما ففي ثبوت هذا الشرط اختلاف منهم من ابطله وجعل لها صداق المثل ومنهم من قال إذا ولدت كما شرط فذلك لها عليه . فإن لم تلد فلها صداق المثل من نسائها .

وإذا اشترط الولي ان يكون طلاق حرمته في يده فله ذلك وانه ان اشترط عليه سكن منزل معلوم وبلد معلوم .

وكذلك لسيد الامة ان يشترط على سيد العبد ان يكون طلاق جاريته في يده .

وقد زوج الشيخ رحمه الله جارية له بعبد لرجل واشترط على سيد العبد ان يكون طلاق جاريته في يده.

مسألة : ومن تزوج امرأة ولها اب مملوك له فقالت : اتزوج بك على مائة درهم وتعتق أبي فذلك ثابت لها .

فإن لم يعتق أباها فلها قيمته .

وان تزوجها على أبيها وكان أبوها مملوكا وعلى ان يسلم اليه ألف درهم فطلقها قبل الجواز فلها نصف الأب والله أعلم .

وقال أبو الحسن : ان تزوجها على صداق معلوم وعلى ان يعتق اباها فطلقها بعد الدخول ولم يعتق اباها فلها الصداق الذي تزوجها عليه وقيمة رقبة ابيها ان لم كن يعتقه والله أعلم .

فإن طلقها قبل الدخول فإنما يجب لها نصف الصداق ونصف قيمة ابيها وليس عليه ان يعتقه والله أعلم .

قيل ما دليلك على ما قلت لا يعتق الاب وقد شرطت عليه عتقه قال لانه مال وإذا لم يسلم المال أو أتلفه لزمه مثله أو قيمته في الحكم الا ترى انه لو مات ولم يعتقه ثم طلقها كان عليه القيمة ولم يسقط موته صداقها الذي شرطه فمن هذا قلت له القيمة والله أعلم .

وإذا اشترطت امرأة على زوجها انه ان تزوج أو تسرى فأمرها بيدها وان كان الشرط قبل العقد فهو باطل وان كان بعده فلها شرطها .

مسألة : ومن تزوج امرأة على صداق معلوم وعلى انها لا تأخذ منه الا ما وجدت من ملكه ان مات عنها أو طلقها واشهدت الله على نفسها ثم طلقها بعد دخوله بها فإن لها كل ما فرضه لها وهي منافقة في خلفها اياه .

وان ابرأت امرأة زوجها من صداقها على ان لا يتزوج عليها ثم تزوج فالتزويج له جائز وصداقها عليه .

ومن طلق امرأته على ان لا تزوج بعده ولها النفقة ما دامت لا تزوج فالطلاق واقع والشرط باطل ومحمد بن جعفر يثبت مثل هذا .

مسألة : ومن زوج على نفسه وماله فالشرط في هذا تأكيد وانما ضمان الصداق عليه في نفسه .

ومن تزوج على رضى انسان فمات ذلك الانسان ولم يعلم منه رضى فالنكاح فاسد .

وكل من اشترط رضاه فالنكاح موقوف حتى يعلم رضاه فإن صار الى حالة لا يعلم منه رضاه فسد ذلك الشيء المشترط المفترض فيه .

مسألة : ومن تزوج امرأة على انها لا تأخذ الا ما وجدت في ملكه واشهدت الله على نفسها بذلك . فإن كان أقل من صداقها فإذا لم يعقد على صداق معلوم ففي ما شرطت اختلاف بين الفقهاء فمنهم من قال ليس لها الا ما وجدت في ملكه لأن شروط النكاح كلها مجهولة وقد ثبتها المسلمون فلها ذلك وليس عليه غيره .

ومن تزوج امرأة وشرط عليه ان هو اتى بصداقها اليه الى ثلاثة أشهر والا فلا زوجة له فجاء الزوج بعد ثلاثة أشهر بعشرة ايام بصداقها فأبوا ان يسلموا اليه زوجته وقالوا ان المدة قد فاتت فذلك شرط باطل والزوجة زوجته والحق عليه .

ومن تزوج وشرط ان لم اجيء الى كذا وكذا فليست لي بإمرأة فقيل لهم شرطهم .

قال أبو عبدالله : النكاح ثابت الا ان يشترطوا عليه انك ان لم يجيء الى كذا وكذا فهي طالق فلهم شرطهم .

ومن تزوج امرأة على عشرين نخلة وطلبت اليه شربها من الماء فامتنع فلا يحكم عليه بما لم يشرط من الحق عند عقدة التزويج وعلى هذا العمل .

وان شرطت امرأة على زوجها قبل عقدة النكاح أن يكون مقامها ببلدها مع أولادها فإذا كان الشرط قبل العقد ففي ثبوته اختلاف فثبته قوم لأن ذلك وقع عليه التزويج ويجب عليه الوفاء بما عهد .

ولم يثبت ذلك آخرون في الحكم حتى يكون الشرط مع العقد فيكون حقا عليه .

وقال أهل الخلاف انه شرط باطل .

وان قالت المرأة تزوجني وانا لا أكلفك نفقة فلم أر ذلك يثبت في قول أصحابنا .

ومن تزوج امرأة على شرط انها تدع له نصف الصداق فلما تزوجها قالت لا ادع لك شيئا . فقد كذبت به فيما وعدته ولا يلزمها يمين في ذلك .

مسألة : قال أبو عبدالله : الشروط المجهولة عند عقدة النكاح تجوز على أهلها ولا نقض فيها .

ومن تزوج امة رجل وشرط على سيدها ان كل ولد تلده فهو حر فله شرطه .

ومن تزوج امرأة على ان صداقها في ماله وعلى ان لا بيع له في ماله ولا هبة حتى تستوفي صداقها والصداق أجل ثم تزوج عليها وباعه فهذا لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا التزويج فيه ولكن ان حمل دينا أو صداقا ولم يكن له وفاء الا في ذلك المال كان ذلك المال شرعا بين الغرماء وبين زوجته التي وقف لها ماله على قدر الحصص وكذلك الرجل يداين الرجل على ان حقه في ماله لا بيع فيه ولا هبة حتى تستوفى ثم يبيعه ويهبه أو يتزوج عليه فهو مثل الأول .

مسألة : ومن زوج حرمته وشرط لها السكن قبل العقدة أو عندها فهو ثابت كما انه ربما تعاقد واقبل العقدة بشيء من الحق واسمعوا شيئا فيؤخذ بالذي كان أو لا ولا يؤخذ بالسمعة إذا صح ذلك كله .

فإن كان شرط عليها السكن في بلد ولم يدع لزوجها شيئا من صداقها لأجل ذلك فهو ثابت لأن هذا هو حق لها فقد شرطته مائة نخلة بأرضها وشربها ولو لم يذكر الشرب لم يثبت لها شرب .

مسألة : ومن زوج ابنته برجل وكان بينه وبين الرجل ان ليس عليه لها من الحق الا مائة درهم ويسمع لها عند الشهود والتزويج بألف درهم وكان بينهما هذا الشرط وزوجها بألف فلما زوجها طلبت المرأة ذلك الحق الذي تزوجت به فإن لها ذلك ولا شيء على الاب له .

ومن شرط عليه في عقدة النكاح انه ان جاء بصداق المرأة الى وقت كذا وكذا والا فهي طالق فلهم شرطهم كان في عقدة النكاح أو بعدها .

فإن قالوا ان جئت الى وقت كذا والا فلا نكاح لك ولم يسموا طلاقا فلهم شرطهم واحب ان يسموا طلاقا .

ومن تزوج وشرط على المرأة أن لا يأتيها الا نهارا فذلك مكروه فإن كان قد ذكر ذلك قبل عقدة النكاح وأجابوا اليه فمتى شاءت المرأة اخذته بنصيبها من الليل والنهار ولا يكون الذي قبل عقدة النكاح شيئا .

وكذلك يكره ان يشترط عليها في عقدة النكاح اني أكون عند امرأتي فلانةسنة واكون عندك شهرا فإن كان ذلك قبل عقدة النكاح فأرادت المرأة

أن تأخذ نصيبها من الليل والنهار فذلك لها وليس تلك العقدة بشيء إذا لم يكن الشرط في عقدة النكاح ويكره أن يكون ذلك عند العقده .

ومن تزوج امرأة وشرط لأهلها ان تركها في دارها فصداقها ألف درهم فإن نقلها فصداقها ألفان .

وكذلك ان شرط ان نقلها فصداقها الفان وان لم ينقلها فصداقها ألف درهم وكله سواء والشرط في ذلك ثابت .

وإذا اشترطت المرأة على الزوج قبل التزويج أو حين أتاها خبر التزويج فقالت أرضى على ان لي الرأي في نفسي عليك في الجماع والعمل والخروج من المنزل وجميع ما يجب على المرأة للزوج ما أردت فعلت وما أردت تركت وانت تبع لي في السكنى يتم حيث اتم وتقصر حيث اقصر فإن هذه الشروط كلها باطلة فكن لها السكنى حيث أردت فإن تراضيا على ما شرطت عليه بعد العقدة تم التزويج فإذا رجع الزوج فلم يتم لها تلك الشروط التي شرطتها عليه كان له ذلك الا السكنى فإنه لها حيث شرطت ولها على الزوج ما للنساء (نسخة ما يجب للمرأة على الزوج) وللزوج عليها ما للرجال .

ومن تزوج امرأة ولها أولاد من غيره فتركت شيئا من صداقها على ان أولادها يسكنون معها عند زوجها فقبل الزوج بذلك ثم رجع عنه فإن هذا الشرط ثابت على الزوج إذا كان ذلك عند عقدة النكاح ولا رجعة له بعد ذلك . في هذا سواء ما شرطت المرأة كون أولادها معها ابدا وما دام زوجا لها أو لم يشترط فالشرط الأول ثابت وقد تجوز الجهالة في الصدقات .

وكذلك ان شرط لها على نفسه انك ان اخذتني فلك عليّ ان افارقك متى شئت واعطيك صداقك أو ابرىء لك نفسك فتزوجته على ذلك فالتزويج تام والشرط باطل .

وكذلك ان شرطت عليه ان رأيها في نفسها يتقدم رأيه في جماع وغيره وخروج من منزله وجميع ما يجب على المرأة للزوج ما أرادت فعلت وما أرادت تركت فكل ذلك باطل وعليها ما على النساء ولها ما لهن .

وكذلك للرجل ما للرجال وعليه ما عليهم فاما ان شرطت السكنى فلها حيث شرطت .

روي عن النبي ﷺ انه قال : (ان احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج) .

ومن خطب الى قوم ليزوجوه فأبوا الا ان يشترطوا عليه ان كل امرأة تزوجها فهي طالق وكل سرية يتسراها فهي حرة فزوجوه على ذلك فإن هذا الشرط باطل والنكاح تام سوى كان هذا الشرط عند عقدة النكاح أو قبله أو بعده فليس هو بشيء وبذلك يقول الشافعي وأصحاب الرأي .

مسألة : ابن عمر اختصم اليه في امرأة شرط لها زوجها الا يخرجها من دارها فقال ابن عمر لها شرطها وهو مذهب جابر بن زيد .

وقال بعض أصحابنا كل هذه الشروط باطلة لقول النبي ﷺ : (كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل) وان كان مائة شرط وهذه الشروط خلاف ما قاله الله عز وجل بل فيها تحريم ما اباحه الله للزوج من النكاح وملك اليمين .

ومن تزوج امرأة على صداق وشرط عليها قضاء دينه ونفقة عياله ولم يسم كم ذلك فشرطه يبطل ويتم النكاح ويرجع الى أوسط صدقات نسائها .

مسألة : (نسخة وفي أثر) وإذا شرط الرجل على المرأة انه ان مات ولم يخلف وفاء لصداقها فليس لها عليه شيء الا ما خلف وان خلف اكثر من صداقها لم يكن لها الا صداقها .

مسألة : وان أقرت بهذا حكم به الحاكم لانه انما تقدم على ذلك والذي فرض لها وليها انما هو سمعه ولا أرى لها الا ما كان بينهما .

فإذا مات وخلف مائة درهم وعليه دين للناس مائة درهم وكان صداقها أربعة دراهم وكان قد فرض لها مائة درهم على هذا الشرط ضربت لها بأربعة دراهم يخاصصونها أصحاب المائة الا ان يخلف أربعة دراهم فضلا عن المائة فلها الاربعة ولا يخاصص الغرماء بشيء .

وان شرط عليها انه ليس لها عليه صداق الا ما خلف بعد قضاء دينه الى كذا وكذا من الدين فشرطت له ذلك فهو شرط جائز .

وإذا كان للمرأة على زوجها شرط سكنها في منزلها وفي بلدها فإنه منه .

قال أبو علي (نسخة عن أبي عبدالله) انه قال : لا أرى لها عليه رجعة في ذلك فإن اشترى منها ذلك الشرط بشيء جاز .

وإن كان مجهولا لأنه من شرط صداقها .

وقيل : لا يثبت بيع المرأة لصداقها الآجل على أحد الا على زوجها فإنه يثبت له عليها والله أعلم .

ومن تزوج امرأة على رضى فلان فمات فلان قبل ان يعلم رضاه فالنكاح فاسد وان علم برضى فالنكاح تام .

وان كره فالنكاح فاسد .

فإن وطئها قبل ان يعلم رضاه ثم أعلم فكره حرمت عليه ابدا .

وقال أبو محمد إذا وطئها قبل ان يعلم فلان فقد حرمت عليه ابدا رضي بذلك أو كره بعد ان علم .

ومن تزوج بامرأة وشرط لاهلها ان يتركها في دارها وصداقها الف درهم فإن نقلها فصداقها الفان قال جائز ان نقلها وصداقها الفان .

وان تزوج على الفي درهم ان نقلها وان لم ينقلها فألف درهم قال فهذا منتقض .

قال أبو الحوارى : وكلتاهما سواء والشرط ثابت .

ومن زوج ابنته بألف درهم وله الف درهم ففي قول هاشم انه جائز .

فإن زوج اخته على نحو ذلك لم يجز .

قال : ولا يجوز لاحد ان يشترط لنفسه شيئا الا الوالد .

فمن اشـترط لنفسـه شيئا كان ما اشترط لنفسه لها وقبل به الزوج للمرأة كله ولا شيء له هو .

ومن زوج حرمته برجل وشرط لها السكنى قبل عقدة النكاح أو عند العقدة فالذي عندنا انه ثابت قبل العقدة أو بعدها والله أعلم .

وكما انه ربما تعاقدوا قبل العقدة بشيء من الحقوق واسمعوا شيئا فالذي يؤخذ به الذي كان أولا ولا يؤخذ بالسمعة إذا صح ذلك كله .

وان كان يشـترط عنـده السكن في ذلك ولم يدع لزوجها شيئا من صداقها الآجل ذلك فهو ثابت لأن هذا هو حق لها قد شرطته مثل مائة نخلة بأرضها وشربها ولو لم يذكر الشرب لم يثبت لها شرب .

الباب الثاني والعشرون

في الصـــداق وأحكـــامه

قال الله تعـالى : ﴿ **وآتوا النسـاء صدقاتهن نحلة** ﴾[1] وقال : ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن فريضة** ﴾[2] يعني مهورهن فالحق واجب على الزوج إذا فرض فريضة ثم طلق قبل الجواز فالنصف بقوله تعالى : ﴿ **فنصف ما فرضتم** ﴾[3] وبعد الجواز فالصداق كله .

وان تزوج بغـير صداق ثم طلق قبـل الجواز فالمتعة بقوله تعالى : ﴿ **ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾ .[4]

وكل من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه نصف الصداق الا أن يعفو عنه ويترك له .

وإن وطىء أو مس الفرج أو نظر اليه وجب الصداق كله .

قال أبو عبدالله : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أن يعفو فيعطي الصداق تاما .

---

(١) سورة النساء الآية (٤) . (٢) سورة النساء الآية (٢٥) .
(٣) سورة البقرة الآية (٢٣٧) (٤) سورة الأحزاب الآية (٤٩) .

قال ابن عباس في قول الله جل ذكره في سورة النساء : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[1] يعني فريضة ﴿ **فإن طبن لكم** ﴾[2] يعني فإن احللن النساء للأزواج عن شيء منه يعني من المهر يعني طابت أنفسهن بترك المهور ﴿ **فكلوه هنيئا مريئا** ﴾[3] يعني حلال طيبا .

وقال في آية أخرى : ﴿ **وان اردتم استبدال زوج مكان زوج** ﴾[4] يقول وان أراد الزوج طلاق امرأته ويتزوج امرأة أخرى ﴿ **وآتيتم احداهن قنطارا** ﴾[5] يقول واعطيتموهن يعني التي تريد طلاقها من المهر قنطارا يعني من ذهب والقنطار الف ومائتا دينار .

وقال غيره : العرب تقول هو اربعون أوقية من ذهب أو فضة وهو بلغة أهل برير ألف مثقال من ذهب أو فضة وزعموا انه بالسريانية ملء سك ثور ذهبا أو فضة في التصريف مخرجه على قول العرب لأن الرجل يقنطر من الذهب والذهب قنطارا قنطارا فكل قطعة أربعون أوقية وكل أوقية وزن سبع مثاقيل ونصف . ﴿ **فلا تأخذوا منه شيئا** ﴾[6] يقول من المهر يعني إذا أراد طلاقها فلا يضارها لتفتدي منه ﴿ **أتأخذونه** ﴾[7] يعني المهر ﴿ **بهتانا** ﴾[8] يعني ظلما بغير حق ﴿ **واثما مبينا** ﴾[9] قال أبو بكر :

---

(١) سورة النساء الآية (٤) .
(٢) سورة النساء الآية (٤) .
(٣) سورة النساء الآية (٤) .
(٤) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .
(٥) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .
(٦) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .
(٧) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .
(٨) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .
(٩) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء .

كان أهل الجاهلية من العرب إذا زوج الولي المرأة فإن كانت معهم من العشيرة لم يعطوها من مهرها قليلا ولا كثيرا . فإن كانت غريبة حملوها على بعير الى زوجها ولم يعطوها من مهرها شيئا غير ذلك البعير فأنزل الله عز وجل ذلك ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾ [1] يعني الأولياء تعظيما لأخذه ﴿ **وقد افضى بعضكم الى بعض** ﴾ [2] يعني في الجماع ﴿ **واخذن منكم ميثاقا غليظا** ﴾ [3] يعني شديدا يعني لميثاق الغليظ ما أقر به الرجل على نفسه . (وقال الفراء الافضاء ان يخلو بها وان لم يجامعها) .

ومن قول الله ﴿ **فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** ﴾ . [4]

وقال أيضا ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [5] في وفاء المهر .

وقال عمر بن الخطاب رحمه الله ؟ من الكبائر من نقص مهر امرأته أو أجيراً أجرته .

عن النبي ﷺ : (ثلاثة انا لهم خصم يوم القيامة منهم من ظلم امرأة صداقها) .

---

(١) سورة النساء الآية (٤) .
(٢) سورة النساء الآية (٢١) .
(٣) سورة النساء الآية (٢١) .
(٤) سورة الطلاق الآية (٢) .
(٥) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

ذكـر الله التي طلقت ولم يدخـل بها وقـد سمى لها مهرها فقال : (فنصف ما فرضتم) يعني فعليك نصف المهر .

قال ابن عباس ثم استثنى الله عز وجل فقال : ﴿ **الا ان يعفون** ﴾ [1] يقول الا ان تترك النساء نصف المهر للزوج فيقول المرأة لم يدخل بي ولم ينظر الى عورتي فتعفو عن نصف المهر فتتركه لزوجها ثم قال : أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح تعني الزوج فيوفيها المهر كله أو يقول كانت في ملكي ومنعها الازواج فيعطيها المهر كله قال : ﴿ **وان تعفوا** ﴾ [2] يعني وان يتركوا أقرب للتقوى يقول ان تركت المرأة نصفها من حقها أو اعطاها الرجل المهر كله فهو اعظم لاجرهم .

قال ابن محبوب:الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ان يعفو فيعطي الصداق تاما وقيل هو ان يكون قد اعطى الصداق كله فيعفو عن استرجاع نصفه والله أعلم به وليس للولي ها هنا عفو .

وقيل:هو الأب يعفو عن مهر ابنته فيتم عليها ذلك .

مسألة : فقال نزلت في رجل من الانصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل ان يمسها فقال له النبي ﷺ أطلقتها قال نعم اني لم أجد نفقة فقال النبي ﷺ فهل أمتعتها شيئا فقال لا فقال النبي ﷺ متعها بثلث شملتك التي عليك اما انها لا تسوى شيئا ولكن أحببت أن أحيي السنة ثم ان النبي كساه ثوبين بعد ذلك فتزوج امرأة مهرها احدهما .

---

(١) جزء الآية (٢٣٧) من سورة البقرة .

(٢) جزء الآية (٢٣٧) من سورة البقرة .

يقال أمهرت المرأة فهي ممهورة ومهرتها وهي ممهرة كله جائز .

قال الاعشى :

ومنكوحة غير ممهورة وأخرى يقال له هادها .

وأنشد أبو زيد :

أخذن اغتصابا خطبة عجر فيه وامهرن ارماحا من الخط ذيلا .

ويروى وارى من دار الخط ذيلا الخط موضع بالبحرين .

وفي مثل هو احمق من الممهورة في احدى خدمتها والخدمة الخلخال .

مسألة : ومن طلق امرأة قبل الدخول فلا عدة عليها وتبرأ (نسخة وتبين) منه بتطليقة ولها نصف ما فرض لها الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فيوفيها المهر قال جابر بن زيد والذي بيده عقدة النكاح الزوج وعفوه أن يعطيها مهرها كله .

وقال : أي الزوجين مات قبل الدخول ورث الحي منهما الميت إن لم يكن بينهما مهر لها الا ان تكون قد وقع عليها أو نظر فرجها أو مسه بفرجه أو بيده فلها مهر بعض نسائها أو بعض اخواتها .

ومن ملك امرأة وفرض لها مهرا ثم لم يجد ما ينقدها فنقدت المرأة من قبلها فهو حلال له .

وقال محمد بن محبوب : من ملك امرأة ثم نظر الى فرجها في ظل الماء ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه الا نصف الصداق .

وقال ابو محمد وابو صفرة مثله .

وقال موسى بن موسى عن والده موسى ان لها صداقها كاملا .

واختلفوا فيمن طلق امرأته ولم يدخل بها وهو مريض فمنهم من قال لها الصداق كاملا والميراث وعليها العدة .

وقال بعضهم : لها الميراث ونصف الصداق .

ومن تزوج على عاجل وآجل كان أبو عبيدة يقول الآجل أجل حتى يتزوج عليها أو يتسرى أو يحتاج الى خادم أو يموت والا فهو أجل حتى يموت .

وقال أبو عبدالله : أصحابنا يقولون : ليس عليه ان يعجلها صداقها إذا تسري عليها .

ومن تزوج بغير صداق فلم ترض واختلف قبل الدخول فالنكاح ينتقض ولا طلاق عليه ولا متعة وكذلك ما أشبه هذا .

ومن تزوج امرأة فنظرها نهارا أو في ضوء نار بليل من تحت الثوب أو مس فرجها فلها الصداق كاملا .

وان لم يفعل ذلك فلها نصف الصداق ومن تزوج امرأة على ستين نخلة من ماله في قرية معروفة فباع ماله من تلك القرية فبيعه جائز وعسى ان يكسب فيها مالا بعد ذلك .

ولا يحال بينه وبين بيع ماله .

وإذا باعه قبل ان تطلب اليه حقها فالبيع جائز .

ومن ملك امرأة فادعت الف دينار صداقها وقال الزوج الف درهم والمرأة مع ولدها بعد فبعض قال:القول قول المرأة إذا لم يدخل بها فإن أراد الدخول أعطاها ما قالت .

وإن شاء أن يطلق ويعطيها نصف ما قال وبعض قال : القول قول الزوج وعليها البينة انها تدعي الفضل وبه نأخذ .

ومن تزوج بخامسة جهلا ثم فارقها قبل الدخول فلا صداق لها .

ومن تزوج امرأة على ان صداقها عليه مائة نخلة فتركت منها خمسين نخلة مؤونة بنيها وكسوتهم عندها فأقام عبدها شهرا ثم طلقها فهذا شرط مجهول ويحسب لها مؤونة أولادها وتعطى الباقي .

ولكن لو تزوجها على نفقة بنيها كان جائزا فإن طلقها بعد ثلاثة أيام ذهب ولم يلزمه من امرهم شيء .

مسألة : قوله تعالى : ﴿ **الا أن يعفون** ﴾ قال ثبتت النون لأنه فعل للنسوان والنسون بالنون .

يقول : هن يضربن ولم يضربن ولن يضربن لانك لو اسقطت النون في الجزم والنصب لم يستبن لها تأنيث وانما قالت العرب لم يعفوا (للجمع) ولن يعفوا (للرجلين) لأنهم زادوا الاثنين في الفعل الفا ونونا فإذا اسقطوا

النون في الجزم أو للنصب دلت الالف على الاثنين وكذلك واو يفعلون يدل على الجمع إذا اسقطت النون جزم أو نصب .

وقال الجياري:انما قال يعفون لأن كل ما كان على فعل يفعل في آخره واو فلفظ المذكر والمؤنث فيه سواء الا ترى يوسف : ﴿ **رب السجن أحب إليّ مما يدعونني اليه** ﴾ [1] وانما الذي يدعونه وقال تعالى : ﴿ **والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون** ﴾ [2] كل هذا لفظ المذكر والمؤنث فيه سواء لانك تقول ودعا يدعو ورجا يرجو وكذلك هم يتلون في كتاب الله لانك تقول تلا يتلو وهي أشبه ذلك .

مسألة : وإذا تزوج مشرك بمشركة على خمر أو خنازير ثم اسلما قال بعض : لها مثل صداقات نسائها ونساؤها هو مثلها ممن هو في قدرها وقال بعض : قيمة الخمر والخنازير .

قال أبو معاوية : ولا بأس أن يكون لها قيمة الخمر والخنازير .

ومن تزوج امرأة ثم تزوج بابنتها ولا يعلم ثم علم قبل الدخول بها فسدتا جميعا وللتي دخل بها الصداق كاملا وللتي لم يدخل بها نصف الصداق وعلى المدخول بها العدة .

ومن تزوج بامرأة ولم يدخل بها ثم تزوج ابنتها ودخل بها ثم وطىء الام بعد دخوله بالبنت فلكل واحدة صداقها كاملا .

---

(١) سورة يوسف الآية (٣٣) .

(٢) سورة النور الآية (٦٠) .

فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم تزوج ابنتها ودخل بها ثم وطىء الأم بعد دخوله بالبنت فلكل واحدة صداقها كاملا .

ثم قال لا تكتب عني فيها شيئا .

مسألة : قوله تعالى ﴿ **الا أن يعفون** ﴾ قال انظر بتثبيت النون لأنه فعل للنسوان والنسوة بالنون في كل حال تقول هن يضربن ولم يضربن لانك لو اسقطت النون في النصب والجزم لم يستبن لهن تأنيث وانما قالت العرب لن يعفوا للقوم وان يعفوا للرجلين لانهم زادوا للاثنين في الفعل الفا ونونا .

فإذا اسقطوا نون الاثنين للجزم في النصب دلت الألف على الاثنين .

وكذلك واو يفعلون يدل على الجمع إذا اسقطت النون في جزم أو نصب .

وقال للجيائي : انما يعفون لان كل ما كان على فعل يفعل في آخره واو فلفظ المذكر والمؤنث فيه سوى الا ترى الى قول يوسف ﴿ **ربي السجن أحب إليّ مما يدعونني اليه** ﴾ وانما النساء كن يدعونه .

وقال تعالى : ﴿ **والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا** ﴾ كل هذا اللفظ المذكر والمؤنث فيه سواء لانك تقول عفا يعفو ورجا يرجو ودعا يدعو وكذلك (هن يتلون كتاب الله) لانك تقول تلا يتلو .

وقال في هذه المسألة بشير بن مخلد : نحو ما كتب عن الفضل وعن موسى بن عليّ .

ان من تزوج بامرأة ولم يدخل بها ثم تزوج بالبنت ودخل بها ان للأم نصف الصداق بدخوله على ابنتها . وصداقا كاملا بدخوله عليها بعد ما دخل بابنتها صداق ونصف .

وفي قياس هذا انه إذا تزوج بامرأة ودخل بها ثم تزوج بابنتها ودخل بها ثم وطىء بعد ما دخل بالبنت ان للبنت صداقها بدخوله عليها وللأم صداقها الأول بدخوله على ابنتها وصداقا ثانيا بوطئه اياها بعد ما دخل بابنتها والله أعلم .

وصداقا آخر بوطئه اياها بعد دخوله بابنتها مثل :ـ

امرأة صار اليها في يوم واحد صداقان ونصف . هذه امرأة كان لها على زوجها صداق باق وطلقها وهي حامل فوضعت وانقضت عدتها بوضع الحمل فأخذت بقية صداقها ثم تزوجت من حينها بزوج ولم يدخل بها وطلقها في يومه وأخذت منه نصف صداقها ولا عدة عليها .

ثم تزوجت في يومها بزوج ثالث فجعل لها صداقها فصار لها صداقان ونصف .

مسألة : ومن تزوج على صداق نخل أو غنم أو عبيد فدفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد تلف ما سلمه قالوا ان عليها له رد نصف الصداق عليه . وان تلف قال بعضهم : انا يعجبني الا ترد عليه شيئا الا ان وجدنا

اثرا وعسى ان نجده لأن لها نصف الصداق وهي امينة في النصف الباقي . فإن دخل بها استوجبته كله . فإذا كان نخلا أو غيرها مما يجوز رهنه فوهبته فضاع فعليها ان تضمن نصف الصداق لانها قد احدثت فيه حدثا . وان دفع اليها دراهم فتلفت فعليها ان تغرم له لأن الدراهم ليست بمنزلة غيرها وان قضاها نخلا واكلتها سنين ثم طلقها قبل الدخول فيلزمها رد نصف ما أكلت من ثمرة النخل .

وان قضاها جارية فولدت أولادا ثم طلقها قبل الدخول فإنها ترد نصف الأمة ونصف أولادها .

وقال بعض : اما الحيوان فترد نصف ما دفع اليها . وأما النخل والأرض فعليها رد نصف ما في يدها من الاصل . فإن كانت جارية فولدت أولادا واتجرت بما في يدها حتى ربحت فيه بما دفع أليها حتى ربحت فيه النصف ثم فارقها فعليها ان ترد كل ما صار عندها .

ومن تزوج على مائة درهم ثم صالحها عن المائة على خادم ثم طلقها قبل الدخول وقد قبضت الخادم وهو قائم في يدها فعليها نصف الخادم .

شريح متع بخمسائة درهم . ومتع عبد الرحمن بن عوف بجارية سوداء . وعن ابن عمر انه متع امرأته خادما وفعل ذلك عروة بن الزبير .

وقال قوم : لا حد لذلك يوقف عليه وهو قول عطا ومالك والاوزاعي وغيرهم .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾[1].

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

قال بعض أصحاب الظاهر : اذا تزوج امرأة على صداق معين فتصرفت فيه من بيع أو هبة أو غير ذلك ثم طلقها قبل الدخول وجب عليها رد نصف ما فرض لها باجماع ولولا الاجماع ما وجب ذلك غير ان لا حظ للنظر مع الاجماع .

مسألة : متع امرأته بعشرين ألف درهم ومتع كل واحد من انس بن مالك والاسود بن يزيد بثلاثمائة درهم . ومتع شريح بخمسمائة درهم وان تزوجها على ألف درهم . فأعطاها عبدا يساوي ألف درهم ثم طلقها قبل الدخول ثم مات العبد فإنها ترد عليه النصف .

مسألة : قال أبو محمد : من تزوج على عبدين فساقهما اليها فمات أحدهما ثم طلقها قبل الدخول . قال : قال بعض ترد عليه نصف قيمة الحي ونصف قيمة الميت .

وقال بعض : نصف قيمة الحي ويكون شريكا في الميت . وان تزوج على صداق معلوم من نخل أو أرض أو حيوان أو ذهب أو فضة ثم دفع اليها صداقها من أي الأجناس كان ثم فارقها قبل الدخول ثم أراد أن يرجع عليها بنصف الصداق وقد تلف بعض ما دفعه اليها أو كله . فما كان من النخل والأرض فأصابته جائحة فإن ما ذهب بينهما وما بقي بينهما . والحيوان فيه اختلاف قال بعض : عليها النصف مما تلف .

ومنهم من يقول لا شيء عليها . وأما ان كان ذهبا أو فضة فتلف فانها ضامنة للنصف الذي يبقى ويسترجع عليها به .

ومن تزوج على نخل وسلمها اليها واستغلتها ثم طلقها قبل الدخول فانها ترد عليه نصف النخل ونصف الغلة .

فإن تلف النخل فلم ترد شيئا فترد ما بقي من المخل . فإن قضاها جارية فولدت أولادا كثيرا ومات منهم احدا وماتوا جميعا ففيه اختلاف .

منهم من فرق بين الحيوان والأصل وقال ليس عليها الا رد قيمة الجارية . ومنهم من جعلهم كالأصول .

مسألة : ومن تزوج امرأة على ماله من قرية كذا ورضيت بالنكاح فلما بلغها انه تزوجها على ماله من قرية كذا قالت لا ارضى بذلك . فإذا دخل بها فليس لها الا ما فرض لها وليها . وان لم يدخل فبعض قال : ينتقض النكاح .

وقال بعض : النكاح تام . وليس لها ما فرض لها وليها .

وقال الفضل انا اخذ بقول من قال : ينتقض النكاح إذا لم يدخل بها .

ومن تزوج امرأة وامها ولا يعلم ثم مات قبل الدخول بها فالمهر والميراث والعدة الأولى منهما ولا مهر للأخرى ولا ميراث ولا عدة عليها .

ومن تزوج امرأة فطلقها قبل الدخول ولم يعلمها ثم دخل بها فلها مهر كامل . ونصف مهر النصف بطلاقه اياها والمهر الكامل بدخوله عليها ولا تحل له ابداً .

ومن تزوج امرأة لم يفرض لها فمات قبل الدخول فلها الميراث وعليها العدة ولا مهر لها فإن طلقها ثلاثا قبل الدخول فلا مهر لها ولها المتاع . قال الله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن** ﴾[1] فلها المتاع في الطلاق .

وقال الله تعالى : ﴿ **فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾[2] وان مات وقد تزوجها على شيء كان لها كأوسط صداقها أو صدقات نسائها . وان مات قبل الجواز فلها المتعة .

وقيل متع جابر بن زيد بخمسين درهما . وقيل متع غيره بثوبين . وليس في ذلك شيء مؤقت فاحب ان يكون على قدر سعة الرجل وقدر المرأة . قال الله تعالى : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾[3] وقال ابو عبدالله : كسوة تامة أو خمسون درهما .

وعن ابن عمر انه قال : ادنا ما اراه يجزي من المتعة ثلاثون درهما أو شبهها .

وعن ابن عباس انه قال : ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة . وقال أوسط المتعة درع وخمار وجلباب وملحفة وقال الشافعي : أربعة أثواب درع وخمار وجلباب وملحفة . وقال قوم : نصف صداق مثلها وقال قوم : اوضعه ثوب وارفعه الخادم .

وان فارقها قبل الجواز ولها صداق معروف فلها نصف الصداق . وان مات قبل الجواز ولها صداق فلها الصداق كله والميراث وعليه عدة المميتة .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣١) .
(٢) سورة الأحزاب الآية (٤٩) .
(٣) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

وقال بعض أصحابنا : لها نصف الصداق ولا خلاف بينهم في العدة عن أصحاب أبي حنيفة .

وليس لامرأة صداق مسمى متعة ولا لمن يصير اليه نصف صداق فإن فارقها قبل الجواز فلا عدة عليها وان مات فحبست نفسها عمدا عن التزويج بقدر العدة فقيل لها الميراث أيضا ونصف الصداق .

وفي بعض القول لها الصداق كله ولا ميراث لها وما أرى عليها يمينا بالله ما ارادت ان تزوج قبل ان تخلوا عدتها أو انها قد حبست نفسها بعدة مثل المدخول بها والله أعلم .

وقال أبو محمد رحمه الله : من تزوج امرأة ولم يفرض لها حتى مات فإنها ترثه ولا صداق لها .

مسألة : رجل تزوج امرأة ثم اختلف هو والولي فقال الولي زوجتك حرمتي على صداق الف درهم وقال المتزوج تزوجتها على صداق مائة درهم فالقول قول الزوج قبل الدخول والقول بعد الدخول قول الولي فإذا طلقها الزوج ولم يكن دخل بها فسلم نصف ما أقر .

وأهل الخلاف يوجبون لها الصداق والميراث وذلك انهم ذكروا ان ابن مسعود قال احكم في هذه المسألة برأيي فأوجب لها الصداق والميراث فقال له رجل من أصحاب النبي هذا حكم حكم به رسول الله ﷺ فقال الحمد لله الذي وافقت الحق .

واصحابنا لم يفعلوا بذلك ويذكر عن مالك في كتاب الحاوي يذكران قصة عبدالله بن مسعود في هذا قد خالفه فيها علي وابن عمر وابن عباس قال والنظر (نسخة والفطن) معهم .

مسألة : وعن عبدالله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت انهم قالوا في موت الزوج وحده حسبها الميراث لا مهر لها وعند أبي حنيفة انه لا يجب لها مهر بموتهما جميعا .

قال : فإن ماتت هي ورثها إذا كانت علمت بالعقد ورضيت لأن الميراث يجب بالعقد والصداق بالتسمية ولا صداق عليه في قول أصحابنا .

وإذا ماتت فادعى هو انها رضيت فعليه البينة وان مات هو فادعت انها رضيته زوجا فالقول قولها مع يمينها .

وقال أبو الحسن أيضا لا صداق لها إذا مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولها الميراث وقبل لها كأوسط صدقات نسائها ولا وكس ولا شطط ورفعوا ذلك الى ابن مسعود وانهم ترافعوا اليه فوقف فردهم فاختلفوا اليه حتى بعد حين فرض لها وقال لها الصداق كأوسط لا وكس ولا شطط فرفع رجل خبرا إلى النبي ﷺ ان امرأة مات زوجها فحكم لها عليه السلام كمثل صداق المثل ففرح ابن مسعود بموافقة حكم رسول ﷺ والله أعلم .

وفي اثار أصحابنا ان مات قبل الجواز ولم يفرض لها صداقا فلا صداق لها ولها الميراث وهذا رأيهم انما رفعت رأي ابن مسعود استحسانا مني الحقته في الأثر لحال هذا الخبر فالله أعلم .

ووافق أصحابنا فى هذا قول الشافعي وخالف أبو حنيفة وأوجب لها مهر المثل .

واحتج بخبر رواه ان اناسا من اشجع منهم معقل بن يسار وابو الجراح صاحب رأيه الاشجعي قالوا لابن مسعود حين حكم فيها بمهر

المثل شهد ان رسول الله ﷺ قضي في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا وان ابن مسعود فرح بذلك فرحا لم يفرح بمثله بعد الاسلام .

ورد الشافعي هذا الخبر وقال : لا ادري انه معقل بن يسار ولا معقل بن سنان وان عليا لما بلغه هذا الحديث قال ما نصنع بقول اعرابي يبول على عقبيه ورد خبره ولم يقبله سيار . عن أشجع وكان ابن ابي هريرة يقول ان لم يثبت الحديث فلا مهر لها .

مسألة : ومن ملك امرأة بألف درهم فأعطاها الالف ثم اعطته اياه فقالت : يكون معك حتى أرى رأي ثم طلقها وزعم ان الالف ذهب قال : مسبح وابو الوليد انه يدركها بخمسمائة درهم وقالا عليه يمين بالله ما خانها .

قال بشير يجوز للرجل أن يتزوج بصداق ويقر ألاّ مال له فإن مات ولم يقض ما عليه يرجى الله تعالى له أن يقضي عنه أو قال لا شيء عليه لأن له في الاصل لابد أن يتزوج .

مسألة : ومن تزوج امرأة فمكث سنة أو أقل يصيب منها دون الجماع ثم طلقها فإن نظر الفرج أو مسه وجب الصداق كله ولا عدة عليها لأنه لم يعص اليها واما التي ملكت ولم يفض لها صداقا ولم يدخل ثم مات فلا مهر لها ولها الميراث وعليها عدة المتوفى عنها زوجها وهو رأي أبي الشعثاء .

ومن ملك امرأة فمس دبرها بيده أو بذكره ثم طلقها لم يلزمه صداقها .

وان نظر الى بطنها أو شعرها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق ولا عدة عليها .

فإن نظر الى فرجها لا غيره فلها الصداق ولا عدة عليها .

ومن طلق زوجته قبل الدخول ولم يسم مهرا ومات فلا صداق لها ولها ميراث ولا عدة عليها .

قال ابو عبدالله : ويمتعها الا ان يكون طلقها في مرض فإذا حبست عن التزويج نفسها بقدر عدة المطلقة فلها الميراث ولا صداق لها وكذلك ان مات عنها من قبل الدخول ولم يطلقها ولم يكن فرض لها مهرا فلها الميراث ولا مهر لها ولا متعة .

وان سمى لها صداقا وطلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان دخل بها فلها الصداق كاملا .

ومن مات ولم يسم صداقا قال جابر وابو عبيدة والربيع : لها الميراث وعليها العدة ولا صداق لها .

وكان جابر يقول ليس لها ولو طلبت صداق فكيف لها بعد موته وانما لها في كتاب الله المتعة .

عن أيوب عن نافع ان ابن عمر زوج ابنه بعض آل عمر ولم يذكر لها صداقا فمات قبل ان يدخل بها فانطلقوا اليه يطلبون الصداق فقال مالكم عندي شيء ولو كان لكم عندي شيء لاعطيتكموه فحاكموه الى زيد بن ثابت فقضي لها الميراث ولا صداق لها .

مسألة : ومن طلق زوجته قبل الدخول بها الا انه ادخل في دبرها أصبعه فلها نصف الصداق وكذلك وجدت عن محمد بن محبوب .

ومن طلق زوجتـــه ولم يدخـــل بها حتى حضرهـا (نسخـة حين حضرت) الموت فلها صداقها كاملا .

ولا عدة عليها ولا ميراث لها وبعض قال لها الصداق والميراث وعليها العدة .

وقال بعض ان حبست نفسها عن التزويج بقدر العدة فلها الصداق والميراث وعدتها ها هنا عدة المميته .

وقال بعض : لها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها .

وقال أبو عبيد : ان لم تزوج واعتدت منه فلها صداقها ولها الميراث وان تزوجت ولم تعتد فلها نصف الصداق ولا ميراث لها وهي امرأة يختلف الفقهاء فيها .

ومن تزوج امرأة على صلاحها ولم يفرض لها صداقا ؛ فاختلفا ولم يتفقا على الصلاح قبل الدخول فالنكاح ينتقض وان اتفقا تم النكاح بينهما .

ومن تزوج امرأة فكرهته فدخل عليها فعليه صداقها والحد ثم قال انا شاك في الحد لانه ان قال اني ظننت ان عقدة الملك توجب النكاح عليها لم ار عليه حدا .

مسألة : ومن زنى بامرأة ثم تزوجها بصداقها أو أقل منه ثم فارقها أو مات عنها .

قال أبـو الحـواري : لها حقها الذي تزوجها عليه لأن الناس قد اختلفوا في ذلك الا انه ان مات عنها فلها صداقها ولا ميراث لها منه وهذا اذا كان قد جاز قبل التزويج بها وان كان مس فرجها أو نظره ولم يجز بها ثم تزوجها فلها صداقها منه ان مات عنها لأن المس والنظر مختلف فيه أيضا وليس هو مثـل الجـواز والاختلاف في المس والنظر بين أصحابنا والجواز الاختلاف فيه بين أصحابنا وقومنا فأوجبنا لها صداقها بما استحل من فرجها بالوطء وحرمناها الميراث وأوجبنا لها الصداق بالمس والنظر .

والفراق بينهما في جميع ذلك ولا يقيم معها كان وطىء أو مس أو نظر قبل التزويج فافهم هذا المعنى والفرق بين الوجهين في هذه المسألة وبالله التوفيق .

فإن زنا بها ثم قال : لا اتزوجك الا بأربعة دراهم فتزوجها برأيها فليس لها الا ما فرض لها واتفقا عليه من قليل أو كثير وكذلك لو اتفقا على أكثر من صداقها كان لها ما اتفقا عليه .

وقـال أبـو الحسن من زنى بامرأة ثم تزوجها فهي حرام عليه ولا صداق لها عليه ولا كرامة لفسقها .

مسألة : وان قبحت امرأة وجه زوجها أو لعنته فليس يذهب ذلك صداقها .

مسألة : يروى عن النبي ﷺ انه قال : (لكل موطأة صداق) .

وأجمع المسلمون على ان الزانية لا صداق لها واوجبوا عليها رد ما أخذت إذا اشترطت ذلك لمار روي عن النبي ﷺ انه نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن وكرى الفحل .

وقال ابو عبدالله : ان اقذر الذنوب ظلم المرأة صداقها وظلم الاجير اجرته وكله عند الله عظيم .

وقال ابو محمد : في الخبر عن رسول الله ﷺ انه قال : (لا نكاح الا بمهر) .

وليس لأحد من الخلق أن يزوج بغير مهر إلا الرسول ﷺ فإن الله جل وعز قال : ﴿ **خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾[1] واختلف الناس فيمن تزوج امرأتين على الف درهم فقال قوم : الالف بينهما نصفان وقال قوم : الالف بينهما على قدر مهر كل واحدة منهما وهو قول ابي حنيفة فإن كانت احداهما في عدة أو لها زوج فالألف كلها للتي نكاحها صحيح .

وللشافعي قولان احدهما ان الالف مقسوم على قدر مهرهما قال وقد قيل لكل واحدة صداق مثلها .

مسألة : ومن تزوج امرأة على عبدين معلومين فاستحقا قبل دخوله بها فعليه ان يسمي لها صداقا معلوما قبل الدخول بها فإن استحقا بعد الدخول كان عليه قيمة العبدين .

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٥٠) .

ومن تزوج امرأتين على صداق واحد في عقد واحد ثم دخل بهما فإنهما يرجعان الى صداق المثل لان كل واحدة منهما لم يسم لها صداقا معلوما وان لم يدخل بهما اخذ بأن يسمي لكل واحدة صداقا معلوما يتفق عليه الزوجان فان دخل بواحدة منهما كان لها مثل صداق نسائها وجعل للاخرى صداقا معلوما .

ومن مس فرج امرأته أو نظره عمدا ولم يدخل بها ففي النظر اختلاف في الصداق وفي المس الصداق بغير اختلاف .

وان كانت غير امرأته فليس لها في النظر صداق بغير اختلاف وفي المس اختلاف في الصداق .

مسألة : ومن تزوج امرأة وفرض لها صداقا ولم يذكر عاجلا ولا آجلا فهي على سنة بلدها ان كان عاجلا فهو عاجل وان كان آجلا فهو آجل .

وان كان عاجلا وآجلا فهو عاجل .

الدليل على ان النكاح ثابت بغير ذكر مهر قوله تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** ﴾[1] الأية .

فلما اثبت الله تعالى الطلاق دل على ان النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع الا في نكاح ثابت .

مسألة : وأجمعت الأمة ان من تزوج امرأة ولم يسم لها صداقا ان النكاح ثابت ولها صداق مثلها .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

ومن أقر لزوجته بصداق ولم يسمه فإن الحاكم يأخذه بأن يقر لها بما شاء .

مسألة : ومن تزوج امرأة بكرا أو غير بكر فولدت لاقل من ستة أشهر فالـولد ولدها دونه ويفرق بينهما ولها الصداق لان العقد وقع على حامل ونكاح الحوامل لا يجوز .

ومن طلق زوجته ثم رجع قبل انقضاء عدتها ثم طلقها قبل ان يطأها فإنها تبتدىء العدة ولا تبني على عدتها وكذلك ان خالعها ثم ردها في العدة وزادها على صداقها زيادة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فإنما يكون لها نصف صداقها ونصف ما زادها وكذلك ان تزوجها على مائة درهم ثم أشهدها على نفسه بثمانية دراهم زيادة في صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فإنه يكون لها نصف صداقها ونصف ما زادها .

مسـألـة : أجمعوا على ان الزوج إذا مس الفرج ان عليه الصداق واختلفوا في النظر .

وعنه إذا دخل الرجل بالمرأة ونظر الى فرجها ولم يطأها وجب صداقها عليه واما المس فعليه الصداق بغير اختلاف .

مسألة : ومن تزوج امرأة فنظر الى فرجها ولم يطأها وجب صداقها عليه وأما المس فعليه الصداق بغير اختلاف .

مسألة : ومن تزوج امرأة فنظر فرجها في النار أو في الماء وما يكون به مستمتعا ثم طلقها فلها الصداق .

ومن تزوج على عشرين نخلة وشربها في الماء فإنه يساق اليها الماء فإذا دار بها يدور حول جذعها في الاجيل الذي لها فوصل الماء الى الرضفين فذلك شرب لها ويعلم كم رزبت من الماء في الاجالة التي يقلب اليها الماء الى ان يرتفع عنها فإن كان اثرا أو أكثر كان ذلك شربها بعد ان يرضح وتسقى شربتين ويكون ذلك ليلا أو نهارا ومنهم من قال : يقوم النخل والماء ثم يقضي بذلك كله نخلا وماء على ما يرى العدول .

ومن تزوج على مائة نخلة فسلم الى المرأة النخل وتمسك بالأرض فإن لها النخل بما تستحقه من الأرض .

مسألة : ومن تزوج امرأة ثم مات قبل الدخول فلها الصداق كاملا وعليها عدة المميتة .

ومن تزوج امرأة ودفع اليها حقها كله فاتجرت به ثم طلقها قبل الجواز فإنها ترد عليه النصف .

ومن طلق زوجته واحدة وقد جاز بها فلها النفقة والسكنى في ماله ومنزله حتى تنقضي العدة ثم يجب لها الصداق بعد ذلك تاما وتحل للأزواج ولا يجب لها الصداق حتى تنقضي العدة لأنه يملك رجعتها وله مراجعتها ولو كرهت فلو طالبته بالصداق وهي في العدة واشهد على رجعتها سقطت تلك المطالبة عنه فمن ذلك قلت ان الحكم لها بالصداق في الطلاق الرجعي انما يكون بعد انقضاء العدة .

فإن كانت مطلقة طلاقا بائناً حكم لها بالصداق في العدة لانها باينة .

وان كانت مختلعة فإنها قد تبرت من صداقها فلا شيء لها الا ان يصح انه كان مسيئا اليها فإن صح ذلك حكم لها بالصداق وقد وقع الفراق والمطلقة البائن لها الصداق ولا نفقة لها في العدة .

واختلف أصحابنا في امرأة لم تعلم بصداقها فلما دخل بها الزوج علمت فقالت لا أرضى الا بصداق نسائي فقيل عن موسى انه كان يرى لها مثل صداق نسائها .

واما أبو عثمان فقال ليس لها الاما فرض لها وليها ولو شاءت لما أجازت النكاح .

مسألة : ومن تزوج امرأة وفرض لها صداقها ودخل بها لزمه الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث ان مات ، فإن تزوجها ولم يفرض لها صداقا ومات ولم يدخل بها فلها الميراث وعليها العدة ولا صداق لها . فإن تزوجها ولم يفرض لها صداقا وطلقها ومات قبل الدخول بها فلا صداق لها . ولا ميراث ولا عدة .

مسألة : وإذا وعدت المرأة زوجها قبل عقدة النكاح ان تترك له شيئا من صداقها ثم طلبه اليها بعد ان تزوجها فتركته له ثم رجعت فيه فلها ذلك .

ومن أراد تزويج امرأة فتواطأ على شيء معلوم ورضيا جميعا به ثم زوجه الولي على أكثر من ذلك ليسمع به ، فعن أبي زياد ان لها ما تعاقدا عليه قبل النكاح .

وإذا تركت المرأة صداقها قبل العقدة سرا ثم تزوجها بأكثر قال الشيخ أبو محمد فإن لها ما تزوجت عليه لأنها تركت حقا لم يجب .

وقال من قال موسى بن على تكون منافقة بالخلف .

وقال محمد بن محبوب : ليس لها الا ما توافقا عليه .

ومن طلق زوجته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم انه خالعها في العدة قبل ان يعلم بالطلاق منه فلا يلزمه لها صداق لما كان له ان يردها في العدة ولو كرهت .

ولو خالعها بعد انقضاء العدة كان لها عليه الصداق .

مسألة : ومن تزوج امرأة ودفع اليها حقها كله فتجرت به ثم طلقها قبل الجواز فإنها ترد عليه نصف ذلك .

وان مات احد الزوجين قبل الدخول فللحي منهما الميراث من صاحبه الميت .

وان كانت المرأة هي الميتة أو المميتة فكان لها صداق مفروض فلها الصداق والميراث وعليها العدة والله أعلم .

ولا يبطل الميراث بين الزوجين دخل بها أو لم يدخل الا بأن يبطل صحة التزويج بحرمة واقعة مثل ان يتزوج بذات محرم منه أو ان يجمع ذاتي محرم فهنالك يبطل الميراث بينهما والله أعلم .

فصـــل

وإذا مات الزوج أو الزوجة قبل الدخول فلها على الوجهين الصداق كاملا بإجماع الامة .

وفيه اختلاف بين قومنا قال قوم لها مهر العلانية وقال قوم لها مهر السر .

وقال أبو الحسن : ان تزوج بها ولم يفرض مهرا فلما أراد الدخول قبل الجواز قال لها ان وليك زوجني ولم يفرض عليّ صداقا والآن فقد فرضت على نفسي عشرة دراهم فرضيت فذلك جائز .

وليس لها الا عشرة وان كان بينهما على عشرة وزوجه الولي على مائة فلها ما عقد عليه النكاح وقيل ليس لها الا عشرة كما كان بينهما وقيل ان قالت اسمع لي مع الناس واقبل ما زوجك عليه الولي وكان بينهما أقل من ذلك فتزوجها على ذلك فلها إذا رجعت ما زوجت عليه وهي منافقة في الخلف وقال قوم : الكل وقال قوم ما كان بينهما فإن قال : قبل الجواز قد زوجني الولي بألف وقد كان بيني وبينك مائة درهم فرضيت بالمائة فليس عليه لها الا المائة والله أعلم . بذلك وأحكم .

اختلف في حلوان المرأة فقال قوم هو مهرها قال : ويقال لا بل هو ما كانت تعطى متعتها بمكة .

والحلوان الرشوة مثل ان يعطي الرجل الرجل شيئا ليزوجه بذات محرم منه .

والحلوان أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه وهو عار عند العرب .

وقالت امرأة : تمدح زوجها .

لا يأخذ الحلوان من بناتنا .

مسألة : ومن خالع امرأته ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها في التزويج الثاني فلها صداقها تاما وهو قول أصحاب أبي حنيفة .

وقال الشافعي : لا يجب وان كان قد دخل بها في التزويج الأول ثم تزوجها ثانية بعد انقضاء عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها في التزويج الثاني فلا عدة عليها ولها عليه نصف الصداق .

ومن آلى من امرأته فخرجت بالايلاء منه ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق بالتزويج الآخر ولها صداقها تاما بتزويجها الأول قبل ويخرجها بالايلا والثانية بالايلا ولا يلحقها الطلاق (نسخة النكاح) لانها هي املك بنفسها .

مسألة : العرب تقول ؛ ساق الرجل الى امرأته صداقها وانما كان يقال ذلك حين كانوا يدفعون في الصداق ابلا وتلك الابل يقال لها الناقحة .

وقال الشاعر :

وليس تلادي من وراثة والدي ولا شأن مالي مستفاد النواقح

وكانوا يقولون تهنيك الناقحة فإذا كانوا يدفعون الصداق عينا وورقا يقال ساق اليها الصداق .

وقوله تعالى ﴿ **الا ان يعفون** ﴾[1] استثناء وانما قال : ﴿ **يعفون** ﴾ لأن كل ما كان على فعل يفعل في اخره واو فلفظ المذكر والمؤنث فيه سواء الاثـر الى قول يوسف ﴿ **رب السجن أحب الي مما يدعونني اليه** ﴾ وانما النساء كن يدعونه .

وقال ﴿ **والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا** ﴾[2] كل هذا لفظ المذكر والمؤنث فيه سواء لانك تقول عفا يعفو ودعا يدعو ورجا يرجو وكذلك (هن يتلون كتاب الله) لانك تقول تلا يتلو (وهن يقرأون) وما اشبه ذلك .

مسـألة قال الله تعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[3] قيل معنى قوله نحلة اي هبة .

ومن قولهم فلان ينتحل دين كذا .

وقيل معناه من قولهم نحل نحلا قالوا وانما قال ذلك لاحد امرين اما لان الصداق كان قبل هذه الشريعة ملكا لآباء الزوجات واستشهدوا بقوله تعـالى حكاية عن شعيب قال : ﴿ **اني اريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين**

---

(١) جزء الآية (٢٣٧) من سورة البقرة .
(٢) سورة النور الآية (٦٠) .
(١) سورة النساء الآية (٤) .

على ان تأجرني ثماني حجج ﴾[1] ولم يقل على ان تأجرها فلما جعله تعالى في هذه الشريعة للزوجات حسن أن يقول : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾[2] يعني هبة من الله تعالى لهن بعد ان كان لابائهن أو لأنه لما للزوجات مشتركين في لذة الوطء ثم اختص الزوج بدفع الصداق حسن ان يقال هبة ونخلا .

وقال في موضع آخر : ﴿ فما استمعتم به منهن فآتوهن أجرهن فريضة ﴾[3] فسماه أجرا .

وهو كذلك لأنه عوض منافع فلم يحسن ان يقال ثمنا بل سماه اجرا .

وقال في موضع آخر : ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة ﴾[4] فسماه بأربعة أسماء النحلة والصداق والاجر والفريضة .

وسماه رسول الله ﷺ باسمين احدهما المهر لقوله عليه السلام : (فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها) وسماه بالعليقة قال (أدوا العلائق) يريد ما تراضى عليه الاهلون والعرب قد سمته ايضا عقرا .

وقد ثبت اسم المهر عوضا عن الزنى الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن مهر البغي .

---

(١) سورة القصص الآية (٢٧) .
(٢) سورة النساء الآية (٤) .
(٣) سورة النساء الآية (٢٤) .
(٤) سورة البقرة الآية (٢٣٧) .

وقد زعم قوم ان الطول أحد أسماء الصداق لقوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات** ﴾[1] يعني صداقا وليس كذلك بل الطول ها هنا عبارة عن القدرة على ما يصل بها الى نكاح الحرة لا انه الصداق نفسه فالله أعلم .

قوله تعالى : ﴿ **الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾[2] فيه اختلاف منهم من قال الزوجان ومنهم من قال الاب وقيل الزوج .

وقال أصحاب أبي حنيفة : هو الزوج وقال مالك : واحد ؛ قول الشافعي هو الولي وقيل تقديره ان يعفو الذي بيده عقدة نكاحه فتكون الألف واللام بدلا من الاضافة .

قال النابغة :

لهم شيمة لم يعطها الله غيرهم من الناس والاحلام غير عوازب

يعني وأحلامهم .

وقيل معناه أو يعفو الذي كان ذلك بيده كما قال تعالى : ﴿ **اجعلوا بضاعتهم في رحالهم** ﴾[3] وقد ملكها يوسف عليهم وانما تقدير الكلام جعلوا الشيء الذي كان بضاعة لهم .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٥) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٧) .

(٣) سورة يوسف الآية (٦٢) .

فصـــل

مسألة : ومن طلق قبل الدخول وقد سمى لها صداقا فلا متعة بإجماع لأن الزوج يرجع بنصف ما ملكت عنه .

ووجوب المهر للمرأة انما يراعى به علمها واثبات النسب انما يراعى علم الوطء به فلو وطىء رجل امرأة تعلم انه زان بها والمرأة تظنه زوجا لها فلها عليه مهر مثلها فإن جاءت بولد في هذه الحال لم يلحق بالوطء ولكن ان وطئها وعنده انها زوجته وهي تعلم انه اجنبي فلا مهر لها وان جاءت بولد لحقه . (تمام المسألة) .

قال ان كانت بكرا فلها كصدقات نسائها وان كانت ثيبا فليس لها الا ما فرض لها وليها قال : وهكذا قال أبو المؤثر .

وعن أبي عبدالله وإذا قضى رجل امرأته صداقها وكان شرطها عليه آجلا ثم بدا له ان يرجع فيه ويأخذه منها فليس ذلك له إذا قضاها اياه وهو لها .

ومن ملك امرأة ثم وطئها من فوق ثوب صفيق أو رقيق ثم طلقها فلها عليه صداقها كاملا وإذا تزوج رجل من الباطنة امرأة من نزوى وله مال بالباطنة وقال بنزوى وهو يتم الصلاة بينهما جميعا فله ان يعطيها صداقها من حيث شاء من الباطنة أو من نزوى .

فأما إذا كان كلاهما من نزوى فله أن يعطيها من نزوى وليس له ان يعطيها من غيرها .

ومن تزوج امرأة على أقل من صداق مثلها وزوجها وليها بذلك ولم يعلمها قبل الجواز ولا الزوج حين دخل بها فعن أبي مالك ان فيها ثلاثة أقاويل منهم من يقول ليس لها الا ما فرضه لها وليها وقال قوم يرجع الى صداق كأوسط صدقات نسائها وقال قوم : يرجع الى صداق قدرها لانه اولى بها من قدر نسائها .

قال أصحاب أبي حنيفة : المفرضه إذا مات عنها زوجها فإنه يكون لها مهر المثل عندنا وعند الشافعي بأنه لا يكون والمفرضة التي تزوجها على غير مهر .

الباب الثالث والعشرون

فيما ينعقد به النكاح من الصداق ويصح الاختلاف فيه

عن النبي ﷺ من طريق عبد الرحمن بن الشاماتي قال خطب رسول الله ﷺ خطبة له فقال : (انكحوا الايامى منكم) فقالوا يا رسول الله ما العلائق بينهم قال ما تراضى عليه الاهلون .

وروي عن النبي ﷺ انه سئل عن الصداق فقال : (على ما تراضى عليه الاهلون) .

وروي عنه عليه السلام انه أجاز نكاح امرأة على نعلين فالله أعلم .

وروي بإجازة صداق على خاتم حديد والصداق مما اتفقوا عليه مما هو أكثر من ذلك .

مسألة : والتزويج على الصداقات المجهولة كلها جائز بالغنم والعبيد والنخل وما ذكرنا في التزويج يثبت به ولها الوسط في ذلك .

وكل ما لم يسم صداقا رجعت الى صداق المثل .

ومن تزوج على الف درهم ودنانير فجائز وعلى حق آجل جائز وعلى عاجل جائز .

قال ابو سلمة : قلت لعائشة يا اماه كم كان صداق رسول الله ﷺ نساء ، قالت اثنتا عشرة وقية ونس .

وروي أن عمر تزوج أم كلثوم بنت عليّ بأربعين ألف درهم وان ابن عمر أصدق صفية عشرة آلاف .

وكان ابن عمر يزوج بناته على عشرة آلاف .

وروي ان الحسين تزوج امرأة وارسل اليها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم .

وعن ابن عباس انه تزوج سميلة على عشرة آلاف .

وتزوج أنس بن مالك على عشرة آلاف .

والنكاح بقليل الصداق وبكثيره جائز .

مسألة : وأجاز موسى بن على تزويج امرأة على أربعة دوانيق (نسخة دراهم) وذلك انه كان دخل بها فلم يروا فرقة .

وعن موسى انه قال : أقل ما يجوز به النكاح عشرة دراهم .

وقال وائل : نواة من ذهب وقال من قال : بما يجب به القطع .

ومن تزوج امرأة على أن يعمل لها سنة ولم يذكر مهرا غير هذا العمل فالنكاح جائز ولكن يسمى لكل شهر كذا وكذا درهما ثم يقول هذا مهرك والواضح من الامر أحب الينا .

وقال غيره : أحب ان يكون للمرأة دراهم أو دنانير .

ومن تزوج على شاة بعينها فالتزويج جائز وليس لها غير تلك الشاه وان تزوجها على شاة غير معروفة بعينها ثم اختلف فيها فإن دخل بها فالتزويج ثابت ولها عليه شاة وسطة برأي العدول وان لم يدخل بها أيضا فشاة وسطة برأي العدول .

وقال ابن محبوب أيضا : من تزوج على أقل من أربعة دراهم وجاز فالنكاح تام .

وترجع الى صداقات نسائها .

وقال غيره ممن كان له شعر حسن فقالت له امرأته اعطني نصف شعرك هذا فقال لا والله لا اعطيك اياه الا ان تجعليه صداقك فقالت : قد فعلت فأشهد على ذلك وجز شعر رأسه وأعطاه اياها قال : ان بيع الشعر لا يجوز والنكاح لا يكون على أقل من أربعة دراهم أو وزن نواة ذهب أو ثوبين .

ومن تزوج على عشرة أثواب فرضيت المرأة ان تقبل قيمتها فلا بأس .

مسألة : قال الشيخ أبو محمد رحمه الله : ان عمر بن الخطاب رحمه الله خطب الناس فقال : من بلغني عنه اصدق امرأة فوق ما اصدق النبي ﷺ نساء عاقبته وان النبي ﷺ ما أصدق نسائه ولا احدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة اوقية ولو كان غلاء المهور مكرمة لاختص الله به نبيه وما سبق

اليه نبيه فقالت امرأة من الناس يأبى الله ان يجعل ذلك اليك ولا للخطاب تعني والـده . قال الله تعالى : ﴿ **وان آتيتم احداهن قنطارا** ﴾ فقـال عمر : أصابت المرأة وأخطأ الامير .

وفي موضع آخر ان عمر قال عند قول المرأة له هذا رحم الله عمر كل يخصم عمر حتى المرأة واختلف الناس في القنطار قال قوم : الف دينار وقال قوم : الف ومائتا دينار وقال قوم ملء سك ثور ذهبا .

والوقية أربعون درهما .

مسألة : واختلفت الأخبار في مقدار ما ينعقد به النكاح من الصداق. واختلفت الروايات في ذلك عن النبي ﷺ انه أجاز نكاحا على خاتم حديد .

وعنه عليه السلام : (من استحل بدرهم فقد استحل) .

وعن عمر قال : في ثلاث قبضات زبيب .

وروي ان امرأة جاءته فقالت : يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فلم يجبها واطال السكوت فقال : رجل يا رسول الله فزوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال له : أعندك شيء تصدقها إياه . فقال : ما عندي الا ازاري هذا ان دفعتـه اليها بقيت عريان . فقال : قد زوجتكها على ما عندك من القرآن فإختلف الناس في معنى هذا القول فقال قوم : معنى

ذلك تعظيما لقراءة القرآن لا على ان القرآن الذي يعلمه الرجل وصار في صدره صداقا لها إذ القرآن لا ثمن له ولا ان القرآن بدل من شيء وان له ثمنا فيجعله النبي ﷺ صداقا .

وقال بعضهم : معنى ذلك ان يعلمها مما كان علمه من القرآن مما عليه النبي ﷺ فجعل صداقها عناه على تعلميه اياها ذلك لأن لعنايته وقيامه على ذلك عوضا يستحقه وذلك العوض يكون صداقا لها عليه وهذا الذي يذهب اليه أصحابنا .

وأجمع الناس على جواز النكاح وانعقاده بغير صداق مذكور وان المرأة إذا رضيت فلها صداق مثلها فدل هذا على ان الفروج لا تستباح بغير صداق .

والناس مختلفون في ذلك فمنهم من أجازه ومنهم من أبطله .

قال : واختلفوا فيما ثبت من الصداق المسمى في عقد النكاح فقال الشافعي : ما يستحق ثمنا لشيء .

وقال مالك لا يجوز أقل من ثلاثة دراهم قياسا على قطع السارق لأن هذا عضو لا يتلف بأقل من ثلاثة دراهم .

وقال أبو حنيفة لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وكذلك قال في قطع السارق .

وعن بعض قومنا انه لا حد لأكثر الصداق ولا لأقله .

وقد تزوج عمر ام كلثوم بنت علي على صداق أربعين الف درهم مع قوله : (لا تغالوا في المهور في صداقات نسائكم) الحديث .

وتزوج ابن عمر على عشرة آلاف درهم وقد روي ان النبي ﷺ انه زوج فاطمة على صداق خمسمائة درهم .

وعنه عليه السلام انه تزوج ام سلمة على متاع يسوى عشرة آلاف درهم وروى بعض عن النبي ﷺ انه قال : لا مهر أقل من عشرة دراهم وطعن قوم على راوي الخبر وهو الحجاج بن ارطاة .

قال أبو حنيفة : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وكذلك قال : في قطع السارق .

واختلف أصحابنا أيضا فقال ابو أيوب وائل بن أيوب : وأقل الصداق أو المسمى في عقد النكاح نواه وهو خمسة دراهم لان العرب تسمي الخمسة الدراهم نواة .

وقال موسى بن أبي جابر اقله عشرة دراهم وقال الجمهور منهم أقله أربعة دراهم وهو معهم ربع دينار كذلك قالوا في قطع يد السارق انها لا تقطع بدون الأربعة دراهم .

ويوجد عن موسى بن عليّ انه لم يفرق تزويجا على درهمين ووقف عيه .

ومن تزوج امرأة على غير شيء وعلى ذلك تقدم عليها فقال : لا تأخذي فقالت : نعم ورضيت فتزوجها ودخل بها ففي ذلك اختلاف بعض يقول : لها أقل الصداق وهو أربعة دراهم وقال بعض : صداق مثلها .

فإن تزوجها على درهم واحد فعن منير انه قال ليس لها الا ما تزوجها عليه مع ما فرض وليها وقال آخرون : أقل الصداق أربعة دراهم فإن مات ورثته وتعتد عدة المميتة .

فإن شرط عليها ان هو مات فلا ميراث لها منه فلها الميراث وذلك قال بشير أربعة دراهم وقال بشير لو تزوجت امرأة على درهم ورضيت به كان جائزا .

وروي عن علي بن أبي طالب انه لم يجز النكاح على أقل من عشرة دراهم .

ومن حجة الشافعي على جواز النكاح مما يقع عليه اسم ثمن انه لما كانت الامة تشترى بدرهم واحد ويستباح فرجها به وزيادة رقبة لمن امتنع من استباحة فرج مثل ذلك وأقل ، وهذا غلط منه وذلك ان الامة قد يهبها الواهب فيكون فرجها مباحا بغير عوض ليس كذلك في النكاح .

وقال الشافعي : لا يجوز النكاح على شيء لا يتمول . وان كان ذلك الشيء مملوكا ليس لأحد أن يتناوله بغير أمر صاحبه .

وقال ابن أبي جابر : لا ينعقد النكاح بأقل من عشرة دراهم ، وأما بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله : فجوز الصداق على أربعة دراهم وأبطله إذا كان مزبقا . (١)

---

(١) زبق شعره زبقا نتفه والشيء كسره وفلانا في الشيء ادخله فيه وضيق عليه وحبسه والمرأة بولدها رمت به .

وما روي عن النبي ﷺ : انه زوج امرأة رجلا على ما عنده من القرآن . وأجاز تزويجا آخر على خاتم حديد . ولو تزوجها على ان لا صداق لها عليه ، ورضيت لم يجز ذلك لأن الله جل ذكره جعل الصداق حقا لها تستحقه من عضوها ولا تبيحه بغير عوض وبالله التوفيق .

وإذا جرحت المرأة رجلا فتزوجا الرجل على ارشه ان كان الارش يبلغ مقدار صداقها فهو جائز وان طلقها ردت عليه نصف الارش .

ومن تزوج نصرانية على خمسين أصل ثوم فلا بأس بذلك .

فصل

قال أبو عبيدة في حديث النبي ﷺ : انه لم يصدق امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش .

قال مجاهد الاوقية أربعون . والنش عشرون ، والنواة خمسة دراهم ويئست من نسوة مهورهن النش . ومنه حديث عبدالرحمن بن عوف ان النبي ﷺ رأى عليه وضرا من صفرة فسأله : فقال تزوجت امرأة من الانصار على نواة من ذهب . قال أولم ولو بشاة قوله نواة يعني خمسة دراهم . وبعض الناس يحمل معنى هذا انه أراد قدر نواة من ذهب كان قيمتها خمسة دراهم ، ولم يكن ثم ذهب انما هي خمسة دراهم . تسمى نواة كما تسمى الاربعون الاوقية . وكما العشرون تسمى نشا .

وفي هذا الحديث من الفقه انه يرد قول من قال : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم . ولم ينكر النبي ﷺ الصفوة لما ذكر التزويج فهذا مثل

الآخر انهم كانوا يرخصون في ذلك للشاب ايام عرسه وقوله مهيم فإنها كلمة يمانية معناها ما امرك وما هذا الذي بك وما نحو هذا من الكلام .

فصل

قال أبو حنيفة : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم ، واحتجوا برواية الحجاج بن ارطاة عن عطا بن أبي رباح . ان النبي ﷺ قال : (الا لا يزوج النساء الا الأولياء) ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وبما روى يزيد بن هارون عن الحجاج عن عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال النبي ﷺ لا مهر دون عشرة دراهم . وفي رواية أخرى لا مهر أقل من عشرة دراهم ولا قطع في أقل من عشرة وقالوا هذا لص ورووا مثل ذلك . عن عليّ وابن مسعود وعبدالله بن عمر جماعة من التابعين .

وقال الشافعي : لا تقدير في الصداق وقد رويت أخبار تدل على صحة قول الشافعي منها ما روي عكرمة . عن ابن عباس انه قال : لا مهر أقل من خمسة . وعن عمر انه قال : ثلاث قبضات زبيب لها مهر .

وعن جابر انه قال : كنا نتناكح على الحفنة من الدقيق .

وعن طاوس عن ابن عباس انه قال : ان رضيت بمسواك فهو لها مهر .

وعن أبي سعيد الخدري انه قال : كنا نجوز النكاح على قليل المهر وكثيره .

وعن ابن عباس أيضا انه قال : ادنى ما يكون المهر شاة ودرع وخمار .

وروي سهل بن سعد الساعدي . وامرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ فقال : لا حاجة لي في النساء . فقام رجل من ضعفاء المسلمين . فقال : يا رسول الله زوجنيها . فقال هل معك شيء تصدقها . قال : لا إلا ازاري هذا . قال التمس اعطها ثوبا . قال . ما أجده . قال : فاعطها ولو خاتما من حديد . قال : لا اجد . قال : فهل تحفظ شيئا من القرآن . قال : نعم . وذكره . فقال : قد روجتكما بما معك من القرآن .

وروي عن عبدالرحمن بن عوف انه زوج امرأة على نواة من ذهب ، واختلف في النواة فقال بعضهم : هو ثلاثة دراهم وثلث . وقال بعضهم : هو خمسة دراهم . وقال أبو عبيدة : هو خمسة . وقال بعضهم : هو عشرة .

وروي صالح بن رومان عن ابن الزبير عن جابر عن النبي ﷺ انه قال : لو ان رجلا تزوج امرأة على ملء كف طعام لكان ذلك صداقا . وفي بعض الروايات : من اعطى امرأة في نكاح كف سويق أو دقيق أو طعام فقد استحل .

وروي عنه ﷺ انه قال : (من استحل بدرهم فقد استحل) .

وروي عامر بن ربيعة ان امرأة من بني فزارة جيء بها الى النبي ﷺ وقد تزوجت رجلا على نعلين . فقال لها رسول الله ﷺ : (أرضيت من نفسك ومالك بنعلين) . قالت نعم . أجازه رسول الله ﷺ .

وعن شريك يرفعه الى النبي ﷺ انه قال : ليس على الرجل جناح ان يتزوج بقليل أو كثير من ماله .

وعن عبدالرحمن بن السلماني قال : خطب رسول الله ﷺ فقال : (انكحوا الايامى منكم وأدوا العلائق) . قالوا يا رسول الله وما العلائق . قال : ما تراضي عليه الاهلون .

واحتج أصحاب الشافعي بأن كل مقدار من المال يصلح أن يكون ثمنا يصلح ان يكون صداقا .

واحتجوا أيضا بأن كل عوض لم يقدر أكثره لم يتقدر قياسا على سائر الاعواض وممن وافق ابا جنيفة من أصحابنا موسى بن أبي جابر وأبو محمد عبدالله بن محمد بركة رحمهما الله .

وأكثر قول أصحابنا موافق لقول الشافعي في ذلك وبالله التوفيق .

قال أبو محمد:ولا ينعقد النكاح عندي بأقل من عشرة دراهم والاتفاق من الكل على جواز النكاح بهذا القدر وفيما رووه اختلاف .

والاتفاق حجة والاختلاف ليس بحجة ودليل الاتفاق اهدى . وتسمى الصدقات أيضا العلائق .

سئل رسول الله ﷺ ما العلائق بينهم . قال : (ما تراضى عليه أهلوهم فالنكاح على كثير الصداق وقليله جائز إذا كان عاجلا . وقد ذكر الله عز وجل الصدقات ولم يضرب في ذلك حدا والدليل على ان لا حد في

ذلـك ما قال رسول الله ﷺ : (وانكحوا الايامى منكم) . فقال رجل يا رسول الله ما العلائق بينهم . قال : (ما تراضى عليه اهلوهم) .

وعن أبي سعيد الخدري ان النبي ﷺ قال : (لا جناح عليكم فيما تراضيا عليه اهلوهم قليلا وكثيرا) يعني به الصداق وقد اطلق الله تعالى الصداق اطلاقا ولم يحد في ذلك حدا ويدل على صحة ذلك قوله تعالى : ﴿ **واحـل لكـم ما وراء ذلكم أن تبتغـوا بأموالكـم محصنين غير مسافحين** ﴾ [1] وكل من ابتغى بماله نكاحا كان له ذلك ومن ادعى ان في ذلك حدا لا يجوز ان يتعدى النكاح على ما روي فعليه الدليل .

وعلة العراقين ومالك والنخعي في القطع علة فاسدة . لأن القطع لم يجب بحرمة المال بانفراده وانما يجب للحرز وأخذ المال وبالاستخفاء اذ لو وجب بحرمة المال لوجب على الغاصب القطع فلما قالوا ان الانسان قد يتناول أكثر مما قد حدوه في المهر ولا قطع عليه علم ان سبب القطع لم يجب بحرمة المال فحسب وقياسهم في ذلك غير مشتبه لأن اليد تتلف وتدخل عليه الالم وتلحقـه العـره لأنه نكال والنكاح ليس بمثابته لأن للمرأة فيه الاستمتـاع كما للرجل والنكاح على العروض جائز باجماع والعقد يصح بذكر الصداق وترك ذكره ولا تنازع في ذلك .

أبو سعيد الخدري ان النبي ﷺ قال : لا يضرن احدكم ان يتزوج بقليل من ماله أو كثير اذا اسموا واشهدوا بصداق مسمى وشاهدي عدل من الرجال ويلي تزويجها رجل مسلم ليس بعبد من العبيد ولا كافر .

وعن الحسن : لا بأس ان يصدق الرجـل ما بينه وبين اثنى عشـر

---

(١) سورة النساء الآية (٢٤) .

الف درهم دية المسلم لقول الله تعالى : ﴿ **و آتيتم احداهن قنطارا** ﴾ [1] وذلك اثني عشر ألف درهم .

مسألة : ومن تزوج امرأة على الف درهم حلال فإنها بها يكون ما يحكم به الحاكم . ويراه جائز عندهم والنكاح ثابت . فإن تزوج عل مائة مثقال ولم يسم من أي جنس فالنكاح ثابت والمثاقيل لا تعلم ما هي قد تكون مثاقيل صغر ومثاقيل در . وغير ذلك . ترجع إلى الوسط من صدقات نسائها . فإن قال مائة مثقال ذهب كان لها الوسط من ذلك لأن الذهب قد يكون نقرا ودنانير مضروبة والنقر أيضا فيها اختلاف منها ما يسوي المثقال خمسة عشرة ومنها ما يكون بأقل وإذا كان هذا مختلفا رجع إلى الوسط . فإن قال مائة مثقال ذهب عينا فالمعروف مع الناس والأكثر فيما بينهم انها هي الدنانير المضروبة ولها ما شرط لها . فإن قال مائة مثقال غير المال وعين الدنانير وعين الطريق وعين الرأي فهذا كله يشتمل عليه اسم العين فالشرى فيه يبطل . ويرجع الى صدقات المثل . فإن قال مائة مثقال تبر فهذا ثابت والتبر هو الذهب معروف مع الناس . فإن قال كذا وكذا من الورق والورق هي الدراهم . المضروبة لا اختلاف في ذلك . فإن قال كذا من الفضة فالفضة يجمعها اسم الورق وغيرها من النقر الفضة فيرجع في ذلك الى صداق المثل والله أعلم .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٠) .

وان تزوجها على كذا وكذا من الحب أو كذا وكذا من وزن شيء معلوم أو مما اتفقا عليه من جنس معلوم فكلما تزوجها عليه مما يكون له قيمة ويقع ما اجازوا النكاح عليه فالنكاح ثابت وبالله التوفيق .

ومن تزوج على مائة درهم وضح .

قال أبو الحسن : الوضح ما يعرف عند الناس بالدراهم الجيدة وان كانت الدراهم مجهولة تختلف والله أعلم .

الباب الرابع والعشرون

في الضمان بالصداق وأحكام ذلك

وإذا تزوج الابن على ان الصداق على والده فليس للزوجة أن ترجع على الولد وجدتها على الوالد . فإذا تزوج الابن وضمن الأب بالصداق فإن كان عند الأب وفاء فالصداق عليه وما نقص رجعت على الولد . وإذا ضمن الاب كان للزوجة الخيار ممن شاءت أخذت منهما .

ومن زوج ابنه صغيرا أو كبيرا أو غائبا فإذا بلغ الصبي أو قدم الغائب فأمضى النكاح معنى وان أنكر غرم الأب نصف الصداق .

ومن زوج ابنه صغيرا وضمن المهر العاجل والآجل فهلك الأب قبل ادراك الصبي فصداق المرأة في مال الأب لأنه ضمنه ويحسب في دينه .

وإذا ضمنت امرأة عن ولدها بصداق ثم ماتت ولها أولاد غيره فلا تحاسبه اخوته بما ضمنت عنه في تركتها وهذا كسائر الديون التي عليها في مالها ولا تحاسبه الاخوة على ذلك لأنه يخرج من مالها عنها الى من ضمنته له وليس يجري في ذلك مجرى الخصوص عند الموت وهذا حق لزمها في الحياة في نفسها ومالها ولا يراه لها منه الا بأدائه إلى المضمون له وحصة المضمون عنه في مالها كواحد من اخوته .

ومن تزوج امرأة وضمنت امه صداقها في ماله فما عجز فعلى الأم تمامه . وان زوج رجل ولده وضمن بالصداق فمات الابن فالصداق على الأب فإن مات الأب فالصداق في ماله .

وإذا زوج رجل ابنه وقبل بالصداق فلما بلغ الصبي لم يفرض فالصداق جملة على الأب انجاز الصبي بالمرأة . وإن لم يجز فنصف الصداق .

وان زوج ابنه ولم يضمن بشيء فلم يرض الابن فالتزويج فاسد ولم ار على الأب شيئا والله أعلم بذلك .

مسألة : ومن زوج ابنه وهو غائب فقال الابن : لا اريد فإن كان بأمر الابن فلا يتزوجها الأب ولها نصف الصداق . وان كان الاب فعل من غير أن يستأذن ابنه فليطلقها الابن وعلى الأب نصف الصداق ويتزوجها ان شاء .

والابن إذا خطب على أبيه بهذه المنزلة .

ومن تزوج فضمنت امه ان الصداق في ماله فما عجز عن ماله فعليها تمامه دخل في غير الباب .

ثم ان الزوج تزوج بامرأة أخرى فأرادت الأولى أن تعيد حقها فالمال الذي للرجل بينهما وما بقي من حق الأولى فعلى الام . فإن قالت الام انما قبلت على مال ابني وقد عرفته يومئذ وقال القوم : انما قبلت بما بقي عليه بعد ماله ولم يقل بعد ماله هذا وقد عرفته يومئذ . وقال القوم : انما قبلت

بما بقي عليه من ماله ذلك فهو على امه الا ان يقول ما بقي عليه بعد ماله هذا فهو على بعد ذلك يكون عليها بعد ذلك المال يوم تزوج .

مسألة : وإذا زوجت المرأة ولدا لها وضمنت بصداق المرأة في مالها مائة نخلة من بستان الفلاني ولم تحد النخل وهلك الرجل وطلبت الزوجة الصداق من البستان الفلاني كما وعدتها . فقالت المرأة : اني لا اجيز أحدا في مالي انا اعطي المائة نخلة من غير هذا البستان فالحكم انها تعطيها من حيث وعدتها .

مسألة : ومن تزوج امرأة على مائة دينار وغير ذلك من الصداق وضمن بالصداق غير الزوج وعلى ذلك عقد النكاح ثم تخالفا الزوجان فالضامن بريء فإن تراجعا الزوجان فإن الضامن لا يبرىء وترجع عليه بالصداق .

مسألة : ومن قال لرجل تزوج فلانة ونفقتك عليّ أو قال كل حق لامرأتك هو عليّ فإنه ان أخلفه خلفك يكون مخلفا ولا ضمان عليه يحكم لديه .

ومن تزوج وضمن والده بالصداق ثم تخالعا ثم ردها فقد بريء الوالد من الضمان .

مسألة : ومن قال لرجل تزوج بفلانة أو بامرأة لم يسم له بها على صداقها فإنه يلزمه ما تزوج عليه قل الصداق أو كثر حتى يحد له حدا فيقول تزوج الى كذا من الصداق . فإذا جاوز ما حد له كان عليه هو من الصداق ما زاد وكان على الرجل ما ضمن به وحده له .

وكـذلـك لو قال اذهب فاشتري لي جارية وعليّ ثمنها فاشترى له جارية هندية بألف درهم فقال الآخر انما أردت جارية زنجية فإنه يلزمه الألف وله الهندية لأنه لم يحد له ثمنا ولا جنسا من الجوار . وكذلك في جميع العبيد والـدواب . فإن ظهـر بالمـرأة التي تزوجهـا على ضمان الـرجل له بصداقها عيب قبل دخوله بها من العيوب التي يرد بها النكاح فرضى الزوج بالمقام معها على ما ظهر بها فقال الضامن هذا نكاح مردود لو انك طلبت رده فلا تدخل بها فإنما ذلك للزوج إذا طلب نقض نكاحها ولم يرض لها ظهر من عيبهـا فإذا رضي بها واسكنها فذلك اليه وليس ذلك الى الضامن له بصداقها . فإن طلقها قبل ن يدخل بها فلا يلزم هذا الضامن الا نصف صداقها كما يلزم الزوج لها .

وكذلك إذا أمره أن يشتري لنفسه دابة أو عبد أو امة وعليه ثمنها وظهر في شيء من ذلك عيب فطلب الضامن رده بذلك العيب ليبريء من الثمن ورضي به المشتري على عيبه فذلك للمشتري ويضمن للرجل الثمن .

مسألة : وإذا كان الصداق على ضمين به للمرأة غير الزوج ثم تباديا فقـد برىء الضـامن فإن ردهـا بذلـك العيب في العدة فقد قالوا يكون الصداق على من ضمن به أولا وان لم يردها حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فالصداق على الزوج دون الضامن . وان كان الضمين أدى الصداق الى المرأة ثم اختلفت هي منه إلى الزوج فقد قيل انه للزوج . وإذا ضمن الأب بصداق عن ابنه برأيه ثم مات الولد فإنه يرجع عليه بما يغرم عنه .

وأما إذا زوجوه على ضمان والده أخذ من الولد أو من الأب . وإن كان الأب تزوج لابنه وضمن بالصداق فذلك على الأب ولا شيء على الابن كان صغيرا أو كبيرا .

وإذا تزوج صبي بامرأة وضمن الأب بالصداق فجاءت المرأة بولد فلا صداق على الصبي ولا على أبيه ولا يلحق الولد بالصبي والولد ولد امه جاز بها الصبي أو لم يجز إذا كان الصبي لم يبلغ الحلم ولم يصر في حد البالغين ولا في حد من يولد له من البالغين .

فإن كانت المرأة خانته فلا صداق لها وقد حرمت عليه ولا يتوارثان . وان كان تزوج بها وهي حامل فقد تزوجها في عدتها ولا صداق لها ولا يتوارثان والله أعلم .

ولا يتوارثان ولا لعان بينهما لانهم قالوا لا يكون الولد الا من الماء ولا ينزل الماء الا من كان بالغا .

وإذا زوج رجل ابنه وضمن بالصداق فكره الابن فعلى الوالد الصداق وعلى الابن الطلاق .

ومن ضمن عن ابنه له بصداق وأشهد لابن آخر بمثل الصداق الذي ضمن عن ابنه وأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يخرج الدين من رأس المال ثم يكون للموصى له بالثلث ثلث جميع المال من بعد الدين ثم يكون للابن الذي له الشردي من بعد الثلث ثم يقسم المال على الميراث ترد هذه المسألة الى الوصية بالثلث ان شاء الله .

وكذلك لو أقر الصبي بوطئها أو عند الولد انه سرق وليس هو في حد ذلك لم يقبل اقراره ولا يلحق به بنسبة الا ان يقرا بهذا الولد أو بوطئها وهو في حد من يقبل اقراره من البالغين والله أعلم .

خاتمة

تم بعون الله وتوفيقه ترتيب أبواب الجزء الثامن من كتاب الضياء في العتق والرضاع والنكاح وما جاء فيه .

ويتلوه - ان شاء الله - الجزء التاسع من هذه السلسلة وأول أبوابه (ما يجب من حقوق النساء على الرجال) تأليف الشيخ العالم ابي ابراهيم سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري تغمده الله برحمته .

ترتيب الأبواب

صفحة

الباب الأول
في العتق وأحكامه ٩

الباب الثاني
ما يعتق به العبد من قول مولاه أو فعله وما لا يعتق به ٥٥

الباب الثالث
في الـــولاء ٧١

الباب الرابع
في المـدبـر ٧٧

الباب الخامس
في ام الـولـد ٩٩

الباب السادس
في المكـاتـب ١٠٩

الباب السابع
في الرضاع والاجارة له ١٢٣

الباب الثامن
فيما هو رضاع وما ليس برضاع ١٣٣

الباب التاسع
ما يحرم من النكاح بالرضاع وما لا يحرم منه ١٥١

الباب العاشر
في الاقرار بالرضاع والشهادة وأحكام ذلك ١٦٣

الباب الحادي عشر
في الاكفـــاء ١٧٧

الباب الثاني عشر
في النكاح وأحكامه ١٨٥

صفحة

الباب الثالث عشر

ما يحرم من النكاح ٢١٥

الباب الرابع عشر

ما يحرم به النكاح من قول أو فعل ٢٤٧

الباب الخامس عشر

فيما يحل من النكاح ٢٦٧

الباب السادس عشر

في تعبير المرأة ورضاها للنكاح ٢٨٣

الباب السابع عشر

في أحكام أولياء النساء في النكاح والأولى منهم بذلك ورضى المرأة وتعبيرها بفعلها وثبوت النكاح منهم عليها وصحته عنها وأحكام جميع ذلك ٢٩٥

الباب الثامن عشر

فيما يسلمه الأولياء للمرأة من الزوج قبل العقد والعدة وغير ذلك وأحكام ذلك . ٣٢١

الباب التاسع عشر

في الولاية والوصاية والوكالة في التزويج والأولى بذلك ٣٢٧

الباب العشرون

في العقد وأحكامه ٣٤٥

الباب الحادي والعشرون

في الاستثناء في النكاح والشرط والخيار وما يثبت من ذلك وما لا يثبت ويبطل وأحكام ذلك ٣٧٥

الباب الثاني والعشرون

في الصداق وأحكامه ٣٩٩

الباب الثالث والعشرون

فيما ينعقد به النكاح من الصداق ويصح الاختلاف فيه ٤٣٣

الباب الرابع والعشرون

في الضمان بالصداق وأحكام ذلك ٤٤٧

رقم الايداع : ٩١/١٣

شركة مطبعة عمان ومكتبتها المحدودة ش.م.م