بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

٩٧٤

MIL ... MANI
KIS... Ferzullah
ES... 973
YENI...
TASNIF NO...

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل

الفصل السادس عشر في الخلع مبتدأ الفصل يشتمل على انواع نوع منه في بيان صفته وكيفيته

قال علماؤنا رحمهم الله الخلع طلاق بائن ينقص به من عدد الطلاق به وروي الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي هو فسخ لا ينقص من عدد الطلاق به وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وتكلم اصحابنا فيما قضى قاضي بكونه فسخا هل ينفذ قضاؤه منهم من قال لا ينفذ ومنهم من قال ينفذ وتكلم المشايخ في لفظ البيع والشرا هل ابن عباس رضي الله عنه فيه قو... لاق بائن كما في الخلع قال بعضهم ليس فيه فرق وهو طلاق بائن بالاتفاق وقال بعضهم خلافه... وفي كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق بدون النية... بدون الثلاث فيه وان قال الزوج لم انو به الطلاق فانه لم يذكر بد لا يصدق ديانة وق... وبان ذكر بد لا بان قالها مثلا خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق ديانة وقضاء من هذا فيما تقدم ويعتبر من جانب الزوج تمييزا وتعليقا للطلاق بقبولها حتى لو قال خالعتك على كذا ثم رجع عنه قبل قبول المراة لا يصح رجوعه وكذا لا يبطل بقيامه من المجلس قبل قبول المراة وكذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غايبة فاذا بلغها فلها اختيار القبول في مجلسها ويصح التعليق بالشروط والاضافة الى الاوقات بان يقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم فلان واذا قدم فلان فقد خالعتك كان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان ومن جانب المراة يعتبر الايجاب والقبول في باب البيع حتى انه اذا كانت البداية من جانب الزوج فقامت عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب وان كانت البداية من جانب المراة بان قالت اخلعني على كذا صح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يتوقف على غيبة الزوج ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا اضافة الى وقت وقد مر الفرق من الجانبين قبل هذا ويبتنى على هذا ما قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خالعها وشرطت المراة لنفسها الخيار اذا جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز اجماعا فيما... المراة بجانب الزوج وابو حنيفة يفرق بينهما بما قلنا ان الخلع من جانب الزوج... بين غير قابلة للخيار ومن جانب المراة يتعاوضه والمعاوضة قابلة للخيار واذا قال... كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعد التزوج فان قالت بعد التزوج قبلت او قالت اشتريت طلاقها او طلقها يقع الطلاق

عليها

عليها وان قالت قبل التزوج قبلت فهذا ليس بشيء لان هذا الكلا... الزوج خلع بعد التزوج فانما يشترط القبول بعد نوع اخر ذكره في فتاوى سمرقند... صورة الخلع بالفارسية فقالا ان تقول المراة لزوجها خويشتن اذ بوبهر كابيني كه مرا ست دهي مرينه عرب كه واجب شود مرا بر تو سيس طلاق اهم بسك طلاق فيقول الزوج استخدم برا او خويشتن باين شرطها واذا امر الرجل زوجته بالخلع فهو على اربعة اوجه اما ان يقول اخلعي نفسك بكذا من المال سمى مالا مقدرا معلوما مثل الف درهم ان يقول اخلعي نفسك بمال ولم يسمه ولم يقدره او يقول اخلعي نفسك بغير شيء او يقول اخلعي نفسك ولم يزد على هذا فان قال اخلعي نفسك بالف درهم او على الف درهم فخلعت نفسها على ذلك ولم يقل الزوج بعد... المعنى هل يتم الخلع فيه روايتان عن اصحابنا والمختار انه يتم بناء على ان الواحد هل يتولى... في الخلع اذا كان البدل مقدرا معلوما ففي رواية يتولى وهو المختار وتصير المراة وكيلة من جانب... ويمكنها الامساك عما امرت وحقوق العقد لا يرجع عليها حتى يقال يودي الى القاضي و... احكام واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت نفسي على ذلك فهو على ظاهر رواية اصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقبل الزوج بعد ذلك خلعت وكثير من مشايخنا اخذوا برواية ابن سماعة ووجه ظاهر الرواية انه لا بد من التسمية في الخلع لان المال بدون التسمية لا يجب في الخلع واذا لم يكن البدل مقدرا لا بد وان يتم بالتسمي فيجوز عن الامثال فلا يصح الامر ولا تصير وكيلة من جهة الزوج فلا يتم الخلع بمجرد قولها خلعت واما اذا قال لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت يتم الخلع بقولها لان الخلع بغير مال... الطلاق البائن سواء كانه قال لها طلقي نفسك بتطليقة بائنة فقالت طلقت واما اذا قال... اخلعي نفسك ولم يزد على هذا ذكر شيخ الاسلام انه يتم الخلع بقول المراة اختلعت للمعنى الذي ذكرنا في قوله اخلعي نفسك بغير مال وحكى عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقول روي عن محمد ان هذا بمنزلة قوله اخلعي نفسك بغير شيء واذا سالت المراة من زوجها ان يخلعها بمئة على اربعة اوجه ايضا اما ان قالت له اخلعني... كذا سمى الف درهم مثلا في هذا الوجه اذا اخلعها على ذلك الخلع يتم بقول الزوج... تحتاج الى قول المراة اختلعت قبلت في رواية وهو المختار وعلى هذا اذا وكل الرجل... ان يخلع امراته على الف درهم ووكلت المراة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها على الف... فقال الوكيل اختلعت فلانة من زوجها فلان بالف درهم يتم الخلع بقوله في رواية وهو المختار واما اذا قالت اخلعني على مال ولم يسم ولم يقدره فقال الزوج خلعتها على كذا وفي هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج خلعت ما لم تقل المراة قبلت او اختلعت في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وعلى رواية ابن سماعة يتم ومعنى قولهم انه لا يتم الخلع على ظاهر الرواية انه لا يجب عليها بدل الخلع وهل يقع الطلاق اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقع وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وبعضهم قالوا لا يقع وهو الاشبه واما ان قالت اخلعني بغير مال وفي هذا الوجه اذا قال الزوج خلعت لا يقع الطلاق لان تقدير المسالة كان المراة قالت طلقني طلاقا بائنا بغير مال فقال الزوج طلقت

واما ان قالت اخلعني ولم يرد علي هذا وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
انه يقع الطلاق بقوله الزوج خلعت وعلي قياس ما حكي عن شيخ الاسلام الامام الجليل
ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله فيما امر الزوج المراة بالخلع يجب ان يكون في المسئلة روايتان
واذا قال لها خويشتن ازمن بخر فقالت خريدم ولم يقبل الزوج فروختم لا يطلق وهذا خلاف ما لو
قال لها اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولم يقبل الزوج قبلت وكذلك لو قال لها بالعربية اشتر
نفسك مني فقالت اشتريت ولم يقبل الزوج بعت لا يقع الطلاق بخلاف قوله اخلعي هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله والفرق ان قوله اخلعي نفسك امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها فلا
يبدل ويغير بدل فصح الامر وان لم يكن البدل مذكورا اما قوله خويشتن بخر اشتر نفسك امر بالمعاوضة
والامر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل مقدرا معلوما وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر
محمد بن الفضل محمد رحمه الله بخلاف ما ذكر الصدر الشهيد في قوله اشتر نفسك مني على
ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو قال خويشتن بخر بكذا ذكر بدلا معقودا اوقال بالعربية
اشتر نفسك بكذا فقالت خريدم او قالت اشتريت ولم يقبل الزوج بعت فروختم يتم الخلع في رواية
وهو المختار على ما بينا وكذا في هذه الصورة لو قال الزوج في فروختم بعد قول المراة خريدم يتم
على الرواية المختار وعن هذا قيل اذا قال لها خويشتن بخراز من يكابين ونفقة عدة فقالت
خريدم فقال الزوج من بكي طلاق وادم يقع عليها طلاقان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق
واما اذا قال خويشتم بخر بخري ازهن او قال بخامه ذكر بدلا مجهولا فقالت خريدم على هذا لا يتم
الخلع ما لم يقل الزوج فروختم ولا يقع الطلاق ايضا وهذا يجب ان يكون على ظاهر الرواية واما
اذا قال لها خويشتن بخر بغير شئ او قال اشتر نفسك مني بغير شئ لم يذكر الصدر الشهيد هذا
الفصل واتفاقا وروايت مكتوبا بخط الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله عقيب
مسئلة امر الزوج المراة بالخلع عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله وكذلك
لو تلفظا بلفظ البيع والشري في الفصول كلها فهو على ما وصفنا وهذا شان ابي في ان هذا
الفصل يقع الطلاق بقوله خريدم كما في قوله اخلعي نفسك بغير شئ وشان ابي ان في قوله
اشتر نفسك مني روايتان كما في قوله اخلعي نفسك واذا قال لها خويشتن خريدي
ازهن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم فقال بعض مشايخنا
يتم الخلع وقال بعضهم لا يتم وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان قال الزوج انه اراد بقوله خريدي
التحقيق او السوم ان قال اردت السوم لا يتم الخلع وان قال اردت التحقيق يتم وعن الفقيه
ابي الليث ما هو قريب من هذا انه قال لا يتم الخلع الا اذا اراد بقوله خريدي التحقيق
وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي عن شمس الائمة السرخسي انه كان يقول يتم الخلع
وان لم يقل الزوج فروختم وقد رايت في فتواه هكذا وصورة ما رايت في فتواه اذا قال لها
خويشتن ازمن بمهمه حقها خريدي او قال بخندرم درهم خريدي فقالت خريدم لا يتم الخلع
ما لم يقل الزوج فروختم والمعنى في ذلك ان كلامه خويشتن خويدي كه من فروختم واذا قال
لها اشتريت مني بثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت ولو قال لها خلعت
نفسكي مني بكذا فقال خلعت فالجواب فيهما في قوله خريدي ولو قال لها خويشتري حري بكذا

وقف

فقالت فريدم لا يتم الخلع ما لم الزوج فروختم وهذا باتفاق الاقوال لان هذا اللوم خاصة ولا
يحتمل التحقيق وكذا اذا قال خويشتن بي خرم فقال الزوج فروختم لا يتم الخلع وفي فتاوي الفضل
امراة قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بما اعطيت او قالت اشتريت وارادت الاجاب دون
العدد فقال الزوج اعطيت يقع الطلاق لان هذا يصلح جوابا ولو قالت بالفارسية ازاك
حرمن وبا في المسئلة بحاله يصح ولا ينوي انه اذا اراد العدد او الاجاب وان قالت حرم لا يصح ولا
ينوي لان في الفارسية للاجاب لفظا وهو قولها حرم فلا ينوي فاما في العربية لفظها واحد
وهو قوله اشتري فينوي وفيه ايضا اذا قالت خويشتن حرمي ارنوا بمهري ونفقة عدتي واراد
فقال الزوج اريد وقعت الفرقة لان قولها بالفارسية حري اجاب وقول الزوج اري جواب
فصار كانه قال وادم ولو قال ارسم لا يقع الفرقة وفي فتاوي النسفي ان قولها حرمي ليس باجاب
حتى انها لو قالت خويشتن حرمي فقال الزوج فروختم لا يتم الخلع ذكر الجعل اولم يذكر لانه للاستفهام
اذا قالت لزوجها هر حقي كه مرا برتو است خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم لا يكون خلعا
بذل المال ولو قال بمهركان خلقا ولو جرت العادة فيما بين الناس انهم يريدون بقولهم هر حقي
مرجعي يجب ان يصح الخلع والفتوى على انه لا يصح الا ان يكتب في الفتوى كذا جرت العادة فحينئذ
يفتي بالصحة وفي موضع اخر ولو قالت هر حقي كه مرا ازتو مي بايد خويشتن خريدم ازتوا
وقالت سر خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج فروختم يكون خلعا ولغوا قولها هر حقي كه
مرا ازتو مي بايد بصبر كانها ابتدات فقالت خويشتن خريدم ازتوا وقالت سر خويشتن
خريدم مرا ازتوا واذا قالت المراة اختلعت بمهري ونفقة عدتي ولم يقل منك فقال الزوج خلعتك
ولم يقل خلعتك لا يكون هذا خلعا صحيحا وكذا اذا قالت بالفارسية خويشتن خريدم وقال
الزوج فروختم لا يكون خلعا صحيحا ولو قال فروختمت فهو خلع صحيح هكذا ذكر في مجموع النوازل
عن شيخ الاسلام السعدي قال لانه لا بد من ذكر الاضافة من احد الزوجين وقالت على ما اذا
قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق
وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين وقالت المراة بعد
ذلك خويشتن خريدم بعدد وكابين وقال الزوج فروختم يصح وان لم يقل منك وعلى
هذا البيع والنكاح وحكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انه قال اتفق المشايخ في زماننا
ان الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعدم هذا خلعا
فصار بمنزلة قولهم هرجه بدست راست كيرم. ومن حرام وبمنزلة البيع والشراء اذا قال
البايع ابعتك هذا وقال المشتري اشتريت هذا فان هناك تم البيع كذا هنا وفي المنتقى
عن محمد اذا قالت المراة لزوجها خلعت نفسي منك بالف فقالت ذلك ثلاث مرات فقال
الزوج قد رضيت واحدت كان ثلاثا بثلاثة الاف درهم ولو قال الزوج للمراة خلعتك
على مالك علي من المهر قالت ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيا فقالت المراة قبلت ووصيت
طلقت ثلاثا قال لانه لم يقع شئ الا بقبولها وفيه ايضا اذا قال الرجل لامراته اختلعت
فقالت قد فعلت فمذاباطل حتى يقول الزوج قبلت قال محمد والخلع في هذا من جانب
الرجل لا يشبه النزوج يريد به ان الرجل اذا قال لامراة انزوجك على مائة درهم فقالت فعلت

فانه ينعقد النكاح بينهما وان لم يقل الرجل بعد ذلك قبلت وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
قالت لزوجها اخلعني فقال قد خلعتك بالف درهم لم يقع الخلع حتى تقبل المراة قال محمد
والنكاح والخلع سواء الا في قول الرجل لامراة زوجيني نفسك فقالت زوجتك نفسي لم
يذكرا مالا فهذا يجوز في النكاح ولا يجوز في الخلع لان النكاح يجوز بلا تسمية مال بخلاف
الخلع اذا قالت خولشتن خريدم بكابين ونفقه عدة فقال الزوج بديرفتم قد قبلا لا يقع
الخلع لان كلام الزوج لا يصلح جوابا لكلامها فكان ابتداء رجل قال لامراته من خويشتن ارتو
بعدت وكابين خريدم ونوي الطلاق وقالت المراة فروختم فقد قبل صح الخلع كمن قال لامراته انا
منك باين ونوي الطلاق فان هناك تطلق المراة واكثر المشايخ على انه لا يصح الخلع لانه
ليس للزوج ممهور نفقة حتى يصح خريدم كابين وهو ظاهر ما لو قال لعبده خويشتن
ارتو اخريدم وقال العبد فروختم فانه لا يعتق العبد هكذا قالوا والمعنى الصحيح
ان يقول بعدم الصحة انه اضاف الشراء الى غير محله لان الشراء للاثبات للملك وانما يصح
اضافته الى محل لا ملك فيه للمشتري والزوج مالك نفسه فكيف يصح منه شراء نفسه

نوع اخر منه اذا قال لها خالعتك ولم يذكر المال اصلا فقالت قبلت لا يسقط شيء من
المهر هذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده في اول
اقرار الكافي اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق وتقع البراءة للزوج عن المهر
كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا
بذكر الخلع واذا قالت بالفارسية خويشتن خريدم ازتو وقال الزوج فروختم يقع طلقة
بائنة ولا ترد ما قبضت من المهر وان لم يقبض بريء الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة
هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ورايت في بعض الكتب ان في براءة الزوج
عن المهر اذا لم يذكرا في الخلع شيئا روايتان عن ابي حنيفة والاصح هو البراءة وفي شرح الطحاوي
ان الزوج بريء عن المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يذكرا في الخلع شيئا ولا تسقط
نفقة العدة الا بالذكر واذا قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرا الزوج
من المهر بالاتفاق واذا قال لها بارئيتك بعتك لا يقع الطلاق ما لم يقل اشتريت واذا
قالت اشتريت حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية فروختم
هذا اذا خالعها ولم يذكر المال اصلا واما اذا خالعها على جميع مهرها والمهر مقبوض وذلك
الف درهم والمراة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر او مثله وان كان غير
مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر لانه وجب للزوج عليها الف درهم لانه خالعها
على مهرها ومهرها الف وكان للمراة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولا يبقى احدهما صحيح
لشيء من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعا وان لم يكن الزوج دخل بها خالعها والمهر
مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بالف وحصة الف بدل الخلع وحصة
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لم يرجع عليها بشيء ويبرا عن جميع المهر
بيان وجه الاستحسان انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب
لها بالنكاح بعد الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك حصايه فاذا خالعها على حصايه

ولو خالعها

ولو خالعها على حصايه ان كان المهر غير مقبوض فالزوج لا يرجع عليها بشيء لانه وجب للزوج
عليها حصايه وبقي لها في ذمة الزوج حصايه بعد الطلاق قبل الدخول فالتقيا قصاصا وان
كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر المهر بلا خلاف وتسقط الستمايه الباقيه بسبب الخلع عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح حتى
ذلك في الخلع او لم يسم وعندهما لا يسقط الستمايه الباقيه لان عندهما لا يسقط في الخلع الا ما سميا
فيه وان لم يكن الزوج دخل بها والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بستمايه مائة
بدل الخلع وحصايه بالطلاق قبل الدخول بها وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لانه
اضاف الخلع الى عشر مهرها وبالطلاق قبل الدخول تبين ان مهرها حصايه وان عشر مهرها
خمسون فكانه خالعها على خمسين وان كان المهر غير مقبوض فعلى قول ابي حنيفة على جواب
الاستحسان لا ترجع المراة على الزوج بشيء وعلى قولهما على جواب الاستحسان يسقط عن الزوج
خمسون درهما بسبب الخلع ويرجع عليه بالمتعة وخمسين بناء على ان الاصل الذي مر وعلى
هذا القياس يخرج جنس هذه المسايل هذا اذا خالعها على جميع مهرها وعلى بعض مهرها
فعند ابي محمد الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول ابي حنيفة حتى يبري كل واحد منهما صاحبه
عن جميع حقوق العباد واما اذا خالعها على مال سمي معروف سوى الصداق فان كانت
المراة مدخولا بها والمهر مقبوض فالها تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يبيع احدهما صاحبه
بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض فالمراة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على
الزوج بشيء من المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على الاصل الذي قلنا واما اذا كانت
المراة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج ياخذها بدل الخلع ولا يرجع عليها
بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة وهذا الفصل يتبين ان مما
ذكرنا من جواب الاستحسان فيما اذا خالعها على مهرها والمراة غير مدخول بها والمهر مقبوض
قول ابي يوسف ومحمد وان لم يكن المهر مقبوضا ياخذها بدل الخلع ولا يرجع عليها
زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا ابراها عما لا معلوم سوى المهر
فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عند وعند ابي حنيفة وابي يوسف الجواب فيه كالجواب
في الخلع عند ابي حنيفة واما نفقة العدة وموتة السكنى ان شرط ذلك في الخلع والمبارأة
يقع المبارات عنهما للزوج بلا خلاف وان لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة لا تقع المبرأة
بالاجماع اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان عند الخلع انما يوجب البراءة
عن حقوق قايمة وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا والخلع لا يمنع ثبوت حقه
بعد بسبب يوجد بعد واما بعد الولد وهي موتة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم
يشترط ذلك في الخلع والمبارأة في الاجماع وان شرط ان وقت ذلك وقتا بان قال لاربعة
او ما اشبه ذلك جاز وان لم يوقت لا يجوز ولا تقع البراءة عنها واما دين آخر سوى المهر فلا
يقع البراءة عنه في الخلع والمبارات بدون الشرط في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وفي رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط واذا قالت خويشتن خريدم بهر حتي
كه مرا برتو نيست لا تقع البراءة عن نفقة العدة لان نفقة العدة ليست لها عليه في الحال
وان شرطا البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى

مزد لك الوقت فالمرتد اذا اخذ مال الورثة فلهذا ترد عليهم المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فلي زوجها ان يتزوج
باختها واربع سواها عليهم المرتدة اذا لحقت بدار الحرب قال ان شقضى عدة هن لانها لما لحقت بدار الحرب
سقطت عنها العدة لانها صارت منه حكما فيسقط العدة كما لو مات حقيقة واذا سقطت العدة تزوج
باختها وهي ليست في نكاحه ولا في عدته ويتزوج اربعا سواها وهي ليست في نكاح ولا عدته ولو ولدت
ولدا بعد ما لحق بدار الحرب بنظران ولدت لاقل من ستة اشهر من حين اللحاق لم يصر لولدها وان ولدته
لستة اشهر فصاعدا من حين لحقت صار لولدها واما كان كذلك لان لحوقها بدار الحرب مما يسقط العدة
فصار بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة فمتى ولدت لاقل من ستة اشهر يكون ثابت النسب منه فيكون
مسلما باسلام امه فلا تكون قنا ومتى ولدت لستة اشهر فصاعدا بعد اللحوق فانه لا يثبت نسبه من
الزوج فيكون كافرا تبعا لامه منسي كالام اذا سبت بعد ما ولدت فاما اذا سبت قبل ولادة تصير
حاملا بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق او لستة اشهر فصاعدا بصير مسلما تبعا للام وان حكم باسلام
ولدها متى حاضت لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق كما في فكما في الاصلية اذا سبت وفي وطئها ولد مسلم فانه
يصير مسلما تبعا لامها فكذلك هذا

الفصل الثالث والاربعون في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الجوامع اذا قال الامام لقوم من اصاب منكم جواري فهي له فاصاب رجل منهم جارية كان له
ان يسبل لاحد عليها فاما اسراها فحصته في دار الحرب فالاباس بان يطأها عند محمد رحمه الله وكرهه ابو حنيفة
ذلك واراد بهذا الكراهة التحريم وكذلك هذا المسئلة في السر الصغير وذكر الكراهة مطلقا من
غير ذكر خلاف وانما ذكر الخلاف ههنا حين شاخ ثم قال هذا ذكره في السر الصغير قول ابي حنيفة و
منهم من قال هذا ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقول محمد رحمهما الله في الابتداء القول ابي حنيفة ثم رجع الى هذا
القول الذي ذكر هنا وعلى هذا الاختلاف اذا رأى الامام سبع لعسام في دار الحرب وقسم حتى يعود
لمسلم فاصاب رجل منهم جارية واسرها حصته في دار الحرب وكذلك على هذا الاختلاف اذا رأى الامام
سبع لعسام في دار الحرب فاسر رجل من عسكر جارية واشتراها حصته في دار الحرب واجمعوا على انه لو دخل
دار الحرب مسلما واحد جارية واشتراها حصته في دار الحرب انه لا يحل له وطؤها حتى يخرجها الى دار
وستوها حصته فوجه قول محمد رحمه الله ان الملك لقدم بالسبي والسبي لقسمة ولهذا لو لحقهم المدد
لشاركوهم واذا مات يورث منه واذا تم الملك سبحل لوطئ اذا اشتراها حصته كما لو اخرجها الى
دار الاسلام ولهذا شاركه المدد ولا يورث منه ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما انه لو حل له وطؤها
في دار الحرب ربما يحتمل بهذا الوطئ ثم يظفر بهم العدو وعسى فتاخذ منهم ام ابن لهم فتسبق له سبيل في دار الحرب
فيحاول باحلالها فقهرهم وتسابي على طائفتهم ويسرق بعد ذلك مع مافي بطنها فيصير مملوكه مع مافي بطنها فيكون
في هذا بعض جزء على الروم ولكن هذا المعنى توجب كراهة التحريم فالصحيح ان يقال بان
الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان تمام الملك بالقدرة على الانفراد
مطلقا وذلك ليس ثابت في دار الحرب لتوهم الاسترداد من جهة اهل الحرب على ما عرف في موضعه واما
الحكم فاذكر محمد رحمه الله في كسر الكبير ان المعمل له الجارية او المشتري من الامام اذا وهب هذه الجارية
من رجل واخرجها الموهوب له الى دار الاسلام فاراد الواهب ان يطأ فيها ليس له ذلك لخصوص زيادة الملك
فيها وهو بمنزلة الزيادة في يد بها بان ان الملك قاصر في هذه المواضع والملك القاصر يكفي للضمان دون الاباحة

وقطع

وقطع سركه لمدد اما لا يكفي لحل الوطئ ذكر هذه المسائل في نوادر السير وذكر الخلاف في مسئلة السبي لا غير وذكر ابو حفص
الامام على السعدي رحمه الله في شرح السير الكبير ذهب بعض الناس الى ان ابا حنيفة رحمه الله ذكر الوطئ لغصوص الملك
لا لحرام كالسبي وذكر الكرخي وقع لكثير من الناس ان قول ابي حنيفة رحمه الله في دار الحرب وانما اصلوا انه هل
يحل له وطؤها مع العزل قال محمد رحمه الله يحلان بالعزل يقع الامن الحمل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا امن
الحمل بالعزل فيكون الوطئ مع العزل ومنهم من قال انما يكره ابو حنيفة الوطئ لغصوص الملك فان اخرجها
الى دار الاسلام في هذه المسائل كلها ثم فعل قول ابي حنيفة رحمه الله لم يحد بالحيضة التي كانت في دار الحرب
بسوط حيضة اخرى في دار الاسلام محل الوطئ وعلى قول محمد لما الكفي بتلك الحيضة لا يحتاج الى حيضة اخرى ثانية
في دار الاسلام وفي هو المتلصص بشرط حيضة اخرى لحل الوطئ بالاتفاق لانه لم يخرجها بتلك الحيضة بالاتفاق
لانه وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله انه سئل عن رجل اسر بالروم ودفع الله الكرم وهي التي كان
رسالروح اصله به قال نعم قال قلت فان كان استودع الاسر ودفعه قال قلنا كل ولنضع بها ما شاء
واذا دخل الامام دار الحرب فلا باس بان يحرق حصونهم بالنار وان يحرقها ويغرقها بالماء وكذلك لا باس عليهم نعم
قال عمر رضي الله تعالى عنه اذا انقطع نخلك وكرمك فاقطع قول الله تعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها والمعنى في المسئلة ان تخريب الحصون وقطع النخل تعطيم وتكسير سوكهم قال الله تعالى ولا
يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح كان القتال مبيحا
قتل النساء والذراري ولكن عرفنا حرمته بالنص ولا نص في تخريب الحصون وقطع الاشجار فبقي حكمه على الاباحة
وفي الحيوان لا باس بحمل الاحراس على الخيل مع التحانف جمع تحنف وفارسه وكستوان لان فيه
منفعة وهي ردهب العدو ولم يرد النهي فيه وان جعل الاحراس في عنق الابل والخيل الذي يحمل عليه
الرجال لا احب ذلك لمكان النهي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله غاورد النهي في الجرس اما اذا علق في
اعناق الابل لا بل الذي يسمى كورازي فلا باس به وبه نأخذ وعلى هذا سمى جرسا مما اختلف اهل العلم ان
كلبتي عمر لاي معنى كن الجرس منهم من قال لانه كان له شيطان سياس وسلهى يصوت كما ساس وسلهى يصوت
المزامير وهذا القائل يقول كراهة اتخاذ الخلاخل وزجل الصغير قال محمد رحمه الله انما كن اتخاذ الجرس للغوغاء
في دار الحرب وهو المذهب عندنا وانما كن ذلك لان العدو يسمع كان المسلمين فان كان المسلمون
قليلا يسارون اليهم فيقصدون هم وان كان المسلمون كثيرا فالكفار يحترزون منهم ويحصنون ويستعدون
زيادة استعداد فعلى هذا قالوا اذا كان الركب يسيرون في الضمان وفي دار الاسلام يحاذون
عن الحصون يكره تعليق الجرس على البعير وان يضاعف ليشعرهم الحصون فلا يستعدون فيصلهم وأحد
اموالهم ولكن يكره ما فعل الجرس في الجرس وهو الجلجل في الحال قال محمد رحمه الله في الكتاب بعد هذا فاما
اذا كان في دار الاسلام فهو منفعة لصاحب الجلجل فلا باس به وفي الجرس منافع جمة منها انه
اذا اصل واحد من القافلة فضيع غير الطريق يصوت الجرس القافلة ومنها انه صوت الجرس يوحش السبع هو الليل
عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان يصوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة فيصيح عن الطريق حتى لا
يقدم الكمين ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة وهو يطرب الحادي فان الحادي لما كان يزيد في
نشاط الدابة صوته حتى روي ان رسول الله عليه السلام كان يسرع في الميل والحادي محدو بين يديه وفي المنتقى
واذا عظم الجرس العسكر وفيها النهي من الكراهة والمقاتلة واعتقاد الامام لم يجز عتقه فيهم لان
يفعل في ذلك ما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد فيما قسم في اراضيهم بعد ما فتحها وتوفون الخراج عنها
فهو جائز وان اعتقهم على غير هذه الوجوه لا يجوز وكذلك لو اعتق رجالا يعني الامام اعتق رجال الغنيمة

تعليق الجرس على البعير وان يضاعف ليشعرهم الحصون فلا يستعدون فيصلهم وأحد من اموالهم ولكن يكره ما فعل الجرس في الجرس وهو الجلجل في الحال كما يكره وغيره في ذلك سواء وهو ايضا بكره

بعد القسمة لم يحرز فيه ايضا وما اصابه اهل الحرب وصار في ايديهم لا يصير ملكا لهم قبل الاحراز بدارهم
وان كانوا يسمعون في ذلك الموضع وحكمهم هو الظاهر فاقتسموا ما اصابوه بينهم في ذلك الموضع لا يصير
ملكا لهم قال في الكتاب وليس اقتسامهم ما غنموا من المسلمين كاقتسام اهل الاسلام ما غنموا من اهل
الحرب في دارهم وفيه ايضا ولو ان رجلا من الجند كان طلعه او ربما فاقتسمت لهم يعني عطسهم من
الجنبة فان لم اقسم يعني اعطيت الجند ولم اعط للطلعة سألوهمت ذلك قال عوضهم من
بيت المال وان كان رجلا ارسله الوالي دار الاسلام ثم قسمت الجنبة لم يكن له سهم وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا ارسله الامير فجاء الجيش بالغنيمة
سهم له وفي كتاب الوقت في فتاوى ابي الليث رحمه الله قوم غزوا فحصلوا وبقوا في الحرب الى الكفر
ومعهم قوم احرار من اهل الفساد يخرجون ومعهم امير فان امكن للصلحاء ان يخرجوا مع غير صحبتهم
لا يخرجون معهم لانه امكنهم اقامة الحق من غير محاربة باطل وان لم يمكنهم يخرجون معهم وعلى
المفسدين الاثم وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك بمحاربة الباطل كما لا يترك صلة الخنان
لاجل الخمر وفي الواقعات وليس للمسلم ان يمنع امرأته المسلمة من شرب الخمر وله ان يمسك بها خارج
حال الخمر فيه ولا يحوجها على العمل من الخمار لانه ليس بواجب عليها فاذا اطعمها الذبيح صنع الخمر والا
الخنزير وذا لا يضمن لانه مختلف فيه ولو ان مسلما لها خمر ضيع رجل دقه واراق الخمر على سبيل الحسبة لا
يضمن الخمر لانها ليست بمتقوم ويضمن الزجاج لانه متقوم فيضمن الا ان يفعل ذلك امام يرى ذلك
فلا شيء عليه لانه مختلف فيه ولو اراد الاسير وذا الحرب ان يتزوج فان هناك امرأة مسلمة
او ذمية اسيرة لا بأس بها حبشي كبير وان حبشي لعيب لا يكبر لان ما يخاف ههنا
اعظم مما ورد كذا في الجامع وان اسر وامته له لم يكن له ان يتزوج بها الا ان ولدت يصير عبد الدوان كانت
مدبرة بمسلم فكسب لمولاها فادين له حالا ان ما ورد كذا في الجامع لاجل معدوم وان دخل مولاها ما
عار ان يطأ مدبرة مان لم يكن وطئها الكافر فهي له تهنا ملكه وفي واقعات الناطفي وكم عمل دوس الكفار
الى دار الاسلام فقد دوى عقبة بن عامر الجهني ابا بكر رضي الله عنه الكوذلك وقال انما كفى الكتاب
والحر وقد رجع ابي معود انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله ﷺ ولم يكن عليه رسول الله ومحمد بن سلمة
قتل كعب الاشرف وجاء براسه الى رسول الله ﷺ ولم يكن عليه رسول الله ﷺ فالوجه في ذلك فوح بني الاحمار
فيحمل حديث ابي بكر رضي الله عنه على ما اذا لم يكن في حمل الراس فائدة وحمل راس الكافر اذا لم يكن فيه فائدة
يكون لانه حمل النجاسة من غير فائدة ويحمل احاديث الذين عم على ما اذا كان في حمل الراس فائدة بان امن الامام
مسلما يقتل كافرا بعينه ولو لم يأت برأسه ربما يتهم انه لم يقتله يحمل الراس لاجل ذلك ويكون في حمل راس بعض
عظماء المسلمين وعظمائهم بان كان المقتول من عظماء المبارزين او من امراء المشركين من كان الحال الفضل في ذلك
يحمل الراس لان في الحمل النجاسة لفائدة لا بأس به وفي فوائد ابي الليث

استأجرهم على حفظ شيء ولا دواب والمتاع فهو على ما شارطهم وان استأجرهم
على ان يحفظها ظهورا لمقاتلة فليس في هذا اجر لان يستأجر اهل الذمة فيكون حالهم الاجر وفي كتاب الوقف
اذا استأجر الامير لعسكره قوما سافرة ليسوق لغنم ولا رباك حب ما يدور ولم يبين لهم كان جائزا
ولهم ان يزيدهم غنما بعد غنم وارباكا بعد ارباك قدر ما يحتملون لانهم احرزوه ولو قال امير العسكر
او ذي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء عليه ولو كانوا اصلى فقال الامير من قطع

فله اجر عشرة دراهم جاز لان قتل جهاد ولا يجوز الاستيجار على الجهاد وقطع الرأس من مجاهد فيجوز
الاستيجار عليه وفي كسير لكسر اذا قال امير لعسكر لمسلم ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه فقتله جاز واذا
قتله استحق سلبه ولا فرق بين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه ان قتلت هذا فلك مائة درهم
وفيه ايضا ولو استأجر امير لعسكر اجراء للعسكر باكوخ اجر المثل بحسب الناس فيه فعمل الاجير وانقضت
المدة فالزيادة باطلة لان الامير مأمور بالعمل بشرط الافضل وذلك يوجب فساد الامر باجر المثل وصار
كالفتخاذ استأجر اجراء للسم باكوخ اجر المثل وعمل الاجير كانت الزيادة باطلة ولو قال امير لعسكر وكوفتخاذ
استأجرته وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله على الفتخاذ في ماله لان القاضي بعمل الجور باطل والفتخاذ بالعمل
الجور كان الغرم عليه في ماله خلاف ما اذا اخطأ فان ذلك يكون على المقضي له واذا قسم الامام الغنيمة
ودفع اربعة الاخماس الى الغانمين وهلك الخمس في يد مسلم للغانمين ما مضمون وكذلك اذا دفع الخمس الى الفقراء
وهلك اربعة الاخماس في يد مسلم للفقراء مضمونة لان الامام قد صحت وتب بالتسليم الى صاحبها
قال الاتروشني فيما قلنا لو عزل الثلث للموصى له والثلثان للورثة ولم يعط احدا حتى هلك المال فان
كان لهما لا لهما على الكل ولو اعطى الموصى له الثلث او لورثة الثلثين وهلك الباقي كان لهما لا كل على صاحبه
خاصة كذا هنا واذا كتب الوالي الى امير لعسكر انا ولينا فلانا فامير لعسكر امره على حاله لا ينعزل عالم بعزله
بلحوق به الثاني وجاز فعله وقبل حضور الثاني في فرق بين هذا وسيما اذا كتب الوالي الى امير لعسكر انا قد عزلنا
بصير معزولا حتى وصل الكتاب اليه والفرق ان في الفصل الاول لو انعزل انما ينعزل ضرورة لثاني امير
لا نفرض لعزل فانه لم يصرح بعزله وانما صار الثاني امرا اذ الحق بالعسكر وانما يصير الاول معزولا اذا
اذ الحق الثاني لعسكر فانما في الفصل الثاني صرح بعزل الاول فيصير معزولا كما يصل الكتاب الا ترى
ان الامام لو كتب الى مصر انا قد ولينا فلانا وانا جاء الاول ان يصلي بهم اذا وصل اليه الكتاب سواء وصل الثاني ولم
يصل وكذلك في النوادر ان الرباط الذي جاء في فضله انما يكون في موضع يكون فيه اسلام لانه لو كان مرابطا
فيما دون ذلك وكل المسلمين يكونون مرابطين في بلادهم وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع من ثغور ذلك
الموضع ورباطا الجند بعيدين سنة واذا اغار حربي يكون رباطا الى عامة وعشرين سنة واذا اغار ثلاثين مرة
يكون رباطا الجند يوما وليلة وفيه ايضا امرأة سبي بالسرو وجب على اهل الحرب ان يبعثوا ما لهم
يدخل دار الحرب هكذا ذكره محمد رحمه الله في كتاب الخصف واستدل الحلواني فقال لا فرق بين
كتاب واحد وقد ذكرنا نا سا من هذا في صدر الكتاب وفي فتاوى اهل سمرقند لمن ذكر ان وقع
قتل اهل الروم على حرب ذلك قال الخصاف على كل من سمع ولم يجد ما يحمله ولا يجوز التخلف لمن يعذر بين لان الجهاد
بعد نصب بصير فرض عين وقد ذكرنا في صدر الكتاب ما يدخل في هذا الاعتماد على ما ذكرنا وفيه ايضا رجل اغر
من العدو في موضعه فاصابه العدو وسالم غر اصحابه لا ينبغي له ان يعلم مكان اصحابه وان قتل لا ان لكن
على الفصل لا يوجد حمله لفصل وفي فتاوى لفضلي اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا
يملكونهم لانهم احرار وفي العيون من اهل الحرب عزموا الى دار الاسلام واحرزوا فقالوا كنا اسلمنا
في دار الحرب كانوا مسلمين في قولهم فاذا لم سب اولاد وفي العيون اهل الشرك اذا استولوا على اهل
الحرب من اهل الكتاب ونسوا نسابا صغارا بأنهم فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبد المسلمين اذا
استولوا لا يملكونهم الى الشرك بالسبي واذا سبى المسلمون صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل
انا وهم دار الاسلام واسلموا فاسلموا هم صاروا مسلمين باسلام اباهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام حتى

سلام

لسعد بحكم الاب لم ينقطع ولو دخل حربي دار الاسلام وسام سبي ابنه فصار له من مسلما بالدار لان التبعية
بالاب بادنه فصار كالذي سبي معه ومن دخلت دارا كرحا بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام
فالصبي يسلم بتمام ملكه بعدما ادخله دار الاسلام ولو اشترى هناك صبيا واخرجه الى دار الاسلام فهو
على ما سنذكره قبل ان يدخله دار الاسلام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان واغتر صبيا فاسلم هو
فالعبد كافر مالم يسلم المولى وكذلك لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم ثم كان كافرا في دار الحرب ولم يوجد
منه سبب الاسلام وفي النوازل رجل اسر لسعد وضاعه الذي اسر من رجل اخر فمر بسعد وقال المشتري
للاسير ارجع الى ارض المسلمين ووجه الى المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه
لسعد اثم لانه لم يصر ملكا لمتاني قال الا اذا امن المأسور اسيره من اهل دار الحرب ولسعد ان يمنعه الا ان يعوضه
فان اسر عدو اخر لا يبطل عنه ذلك وفي العيون الاسير اذا امر رجلا ان يعد به من اهل الحرب بالف درهم
فعداه بالعين يرجع عليه بالف فرق خر هذا ومن الوكل بالشراء بالف اذا اشترى بالعين والفرق ان ثمة
هو ما عقد بما امر به بان خالفه فصار كمن امر رجلا بان ينفق عليه كفافا فانفق عليه الفين ولو كان لم يسر
مكاتبا فامر رجلا فعاده جاز عند ابي حنيفة وهما اسر وان كان كهذا المأمور بر الكرخ فعله فاحسن ولو كان
الاسر عبدا ماذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق كما لو صنع فعداه لا يجوز على مولاه ويلزم خر اذا اعتق
ولو وكل المأمور رجلا بان يعد به فقال لو كل الرجل اسر لي جاز وكذا لو قال اسر بمالي لان في هذين الوجهين
صار كان الوكيل هو الذي اسره وكان له ان يرجع عليه لو قال له الوكيل اسر ولم يقل لي ولا قال عمالي فعمل الوكيل
لنفسه صار مطيعا ولا يرجع على احد وكذا لو كان اجنبيا امر رجلا بان يشتري اسيرا في دار الحرب فان قال
اسر لي ولم يقل فاسره ورجع على الامر وان لم يقل لي ولا قال عمالي لا يرجع الا ان يكون
حليفا لانه حينئذ يكون الامر
بالحمالة والله اعلم
بالصواب

تم كتاب الاستحسان
في الجزء الرابع

نهاية المخطوطة