بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

مسله قال واذا طلق الحر او العبد طلاقا يملك الرجعة او لا يملك لم يكن له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وكذلك اذا طلق واحدة من اربع لم يتزوج حتى تنقضي عدتها وكذلك العبد اذا طلق احدى زوجتيه ه وجملة ذلك ان الرجل اذا تزوج امراة حرمت عليه امها على التابيد ويحرم عليه اختها وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها تحريم جمع وكذلك اذا تزوج الحر اربعا حرمت الخامسة تحريم جمع وان تزوج العبد اثنتين حرمت الثالثة تحريم جمع فاذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فالتحريم باق بحاله في قولهم جميعا وان كان الطلاق بائنا او فسخا فكذلك عند اما منا حتى تنقضي عدتها وبروى ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد والنخعي والثوري واصحاب الراي وقال القسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى ومالك والشافعي وابو ثور وابو عبيد وابن المنذر له نكاح جميع من سمينا في تحريم الجمع وروى ذلك عن زيد بن ثابت لان المحرم الجمع بينهما في النكاح بدليل قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم اي نكاحهن ثم قال وان تجمعوا بين الاختين معطوفا عليه والبائن ليست في نكاحه ولانها بائن فاشبهت المطلقة قبل الدخول ولنا قول علي وابن عباس رضي الله عنهما وروى عن عبيدة السلماني انه قال ما اجمعت الصحابة على شيء كاجماعهم على تحريم الجمع قبل الظهر وان لا ينكح امراة في عدة اختها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين وروى عن ابي الزناد قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة البته وتزوج قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء وليس كلهم عابه قال سعيد ابن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاي شيء بقي ولانها محبوسة عن النكاح حقه اشبه ما لو كان رجعيا ولانها معتدة في حقه اشبهت الرجعية وفارق المطلقة قبل الدخول بهذا فصل ولو اسلم زوج المجوسية او الوثنية او انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع او رضاع او فسخ بعيب او اعسار او غيره لم يكن له ان يتزوج احدا من محرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها سواء قلنا بتعجيل الفرقة او لم نقل فان اسلمت زوجته فتزوج اختها في عدتها ثم اسلما في عدة الاولى اختار منهما واحدة كما لو تزوجهما معا فان اسلم بعد انقضاء عدة الاولى بانت وثبت نكاح الثانية فصل اذا اعتق ام ولده او امة كان نصيبها فليس له ان يتزوج اختها حتى تنقضي استبراها نص عليه احمد في ام الولد وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز لانها ليست بزوجة ولا في عدة من نكاح ولنا انها معتدة منه فلم يجز له نكاح اختها كالمعتدة من طلاق او وطي بشبهة ولانه لا يامن ان يكون ماءه في رحمها فيكون داخلا في عموم من جمع ماءه في رحم اختين ولا يمنع من نكاح اربع سواها ومنعه زفر وهو غلط لان ذلك جائز قبل اعتاقها فبعده اولى فصل ولا يمنع من نكاح امة في عدة حرة باين ومنعه ابو حنيفة كما يحرم عليه ان يتزوجها في حلب نكاحها ولنا انه عادم للطول خايف للعنت فابيح له نكاحها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الايه ولانه لا يجوز

انه لا يجوز وحلب نكاح الحرة بل يجوز اذا تحقق الشرطان فصل وان زنا بامراة فليس له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وحكم العدة من الزنا والعدة من وطي الشبهة كالعدة من النكاح فان زنا باخت امراته فقال احمد يكف عن وطي امراته حتى تحيض ثلاث حيض وقد ذكر عنه في المزني بها انها تستبرا بحيضة لانه وطي في غير نكاح ولا احكامه احكام النكاح ويحتمل ان لا يحرم بذلك اختها ولا اربع سواها لانها ليست منكوحة ومجرد الوطي لا يمنع بدليل الوطي في ملك اليمين لا يمنع اربع سواها فصل واذا ادعى الزوج ان امراته اخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها فيها وكذبته ابيح له نكاح اختها واربع سواها في الظاهر فاما في الباطن فينبني على صدقه في ذلك لانه حق فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل قوله فيه ولا يصدق في نفي نفقتها وسكناها ونفي النسب لانه حق لها ولولدها فلا يقبل قوله فيه وبه قال الشافعي وغيره وقال زفر يصدق في شيء لانه قول واحد لا يصدق في بعض حكمه فلا يصدق في البعض الاخر قياسا على احدهما على الاخر وذلك لانه لا يمكن ان يكون القول الواحد صدقا كذبا ولنا انه قول يتضمن ابطال حق لغيره وحفاله لا مر على غيره فيه فوجب ان يصدق في احدهما دون الاخر كما لو اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه صدق في حريته ولم يصدق في الرجوع بثمنه وكذلك لو اقر ان امراته اخته من الرضاع قبل الدخول صدق في بينونتها وتحريمها عليه ولم يصدق في سقوط مهرها مسله قال ومن خطب امراة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح ه معنى ذلك ان يخطب امراة بعينها فيجاب الى ذلك ثم يوجب له النكاح في غيرها وهو الذي يعتقد انها التي خطبها فيقبل فلا ينعقد النكاح لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيه فلم يصح كما لو باعه ثوبا واوجب العقد في غيره بغير علم المشتري فلو علم الحال بعد ذلك فرضي لم يصح قال احمد في رجل خطب جارية فزوجوه اختها ثم علم بعد يفرق بينهما ويكون الصداق على وليها لانه غره وجهز اليه اختها التي خطبها بالصداق فان كانت تلك قد ولدت منه يلحق به الولد وقوله ويجهز اليه اختها يعني والله اعلم بعقد جديد بعد انقضاء عدة هذه ان كان اصابها لان العقد الذي عقده لم يصح في واحدة منهما لان الايجاب صدر في احداهما والقبول في الاخرى فلم ينعقد في هذه ولا في تلك فان اتفقوا على تجديد عقد في احديهما ايتهما كان جاز قال احمد في رجل تزوج امراة فادخلت عليه اختها لها المهر بما اصاب منها ولاختها المهر قبل يلزمه مهران قال نخ ويرجع على وليها هذه مثل التي بها برص او جذام علي يقول ليس عليه غرم وهذا ينبغي ان يكون في امراة جاهله بالحال او بالتحريم اما اذا علمت انها ليست زوجته وانها محرمة عليه واكنته من نفسها فلا ينبغي ان يجب لها صداق لانها زانية مطاوعة فاما ان جهلت الحال فلها المهر ويرجع به علي من غره وروي عن علي رضي الله عنه في رجلين تزوجا امراتين فزفت كل امراة الى زوج الاخرى لها الصداق ويعتزل كل واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها وبه قال النخعي والشافعي واصحاب الراي فصل من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري

والبيع ثم ينظر فان كانت المراة حاضرة فقال زوجتك هذه صح فان الاجارة تكفي في التعيين فان زاد ذلك فقال بنتي هذه
او هذه فلانة كان تاكيدا وان كانت غايبة فقال زوجتك بنتي وليس له سواها جاز فان سماها باسمها مع ذلك
كان تاكيدا فان كان له ابنتان او اكثر فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم الى ذلك ما تتميز به من اسم او صفة
فيقول زوجتك ابنتي الكبرى او الوسطى او الصغرى فان سماها مع ذلك كان تاكيدا وان قال زوجتك ابنتي عايشة
او فاطمة صح وان كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة لم يصح لان هذا الاسم مشترك بينها
وبين ساير النوام حتى يقول ذلك ابنتي وقال بعض الشافعية يصح اذا نوياها جميعا وليس بصحيح لان النكاح
تعتبر في هذه الشهادة على وجه يمكن ادآاها اذا يثبت به العقد وهذا متعذر في البينة وكذلك لو قال
زوجتك ابنتي وله بنات لم يصح حتى يميزها بلفظ وان قال زوجتك فاطمة ابنة فلان احتاج ان يرفع في نسبها
حتى يبلغ ما تتميز به عن النسا **فصل** فان كانت له ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة
فقال زوجتك ابنتي عايشة وقبل الزوج ذلك وهما ينويان الصغرى لم يصح ذكره ابو حفص وقال القاضي يصح في التي
نواها وهذا غير صحيح لوجهين احدهما انها لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فاشبه ما لو قال زوجتك
عايشة فقط او قال زوجتك ابنتي ولم يسمها فانه لم يصح فيما لم يسمها فغيرها اذا سماها بغير اسمها اولى ان لا يصح
والثاني انه لا يصح النكاح حتى يذكر المراة بما تتميز به ولم يوجد ذلك فان اسم اختها لا يميزها بل يصرف العقد
عنها وان كان الولي يريد الكبرى والزوج يقصد الصغرى لم يصح كمسئلة الخرقي فيما اذا خطب امراة وزوج
غيرها لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيه ويحتمل ان يصح اذا لم يتقدم ذلك ما يصرف القبول
الى الصغرى من خطبة ونحوها فان العقد بلفظه يتناول الكبرى ولم يوجد ما يصرفه عنها فصح كما لو نواها ولو نوى
الولي الصغرى والزوج الكبرى او نوى الولي الكبرى ولم يدر الزوج ايتهما هي فعلى الاول لا يصح التزويج لعدم
النية فيها في التي تناولها لفظها وعلى الاحتمال الذي ذكرناه يصح في المعينة باللفظ لما ذكرناه **فصل** فان كانت له
ابنة واحدة فقال الرجل زوجتك ابنتي وسماها بغير اسمها فقال القاضي يصح وهو قول اصحاب الشافعي لان قوله
بنتي اكد من التسمية لانها لا مشاركة فيها والاسم مشترك ولو قال زوجتك هذه واشار اليها وسماها بغير
اسمها يجب ان يصح على هذا التعليل **فصل** ولو قال زوجتك حمل هذه المراة لم يصح لانه لم يثبت لها حكم البنات
قبل الظهور في غير الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهما
لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امراتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يتعلق
على شرط ولان هذا امر مجرد وعد لا ينعقد به عقد **مسئلة** قال واذا تزوجها وشرط لها ان لا يخرجها
من دارها او بلدها فلها شرطها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احق ما اوفيتم به من الشروط ما استحللتم

به الفروج

به الفروج وان تزوجها وشرط لها ان لا يتزوج عليها فلها فراقه ان تزوج عليها وجملة ذلك ان الشروط
في النكاح تنقسم اقساما ثلثة احدها ما يلزم الوفا به وهو ما يعود اليها نفعه وفايدته مثل ان يشرط لها ان لا يخرجها
من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فهذا يلزم الوفا به فان لم يفعل فلها فسخ
النكاح يروى هذا عن عمر بن الخطاب وسعيد بن ابي وقاص ومعوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال
شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة
وهشام بن عروة ومالك والليث والثوري والشافعي وابن المنذر واصحاب الراي قال ابو حنيفة والشافعي ويفسد
المهر دون العقد واحتجوا بان لها مهر المثل واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وان كان ماية شرط وليس هذا في كتاب الله لان الشرع لا يقتضيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذا يحرم الحلال وهو التزوج والتسري والسفر ولان هذا شرط ليس من مصلحة
العقد ولا مقتضاه ولم يبن على التغليب والسراية فكان فاسدا كما لو شرطت ان لا تسلم نفسها **ولنا** قول النبي
صلى الله عليه وسلم ان احق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج متفق عليه وايضا رواه سعيد وفي
لفظ ان احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج متفق عليه وايضا قول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم
ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم فكان اجماعا وروى الاثرم باسناده ان رجلا تزوج
امراة وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصموه الى عمر رضي الله عنه فقال لها شرطها فقال الرجل اذا تطلقنا فقال عمر
مقاطع الحقوق عند الشروط ولانه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو شرطت
عليه زيادة في المهر او غير نقد البلد وقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل اي ليس في حكم الله
وشرعه وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته على ان الخلاف في مشروعيته وعلى من نفى ذلك الدليل وقولهم
ان هذا يحرم الحلال قلنا لا يحرم حلالا وانما يثبت للمراة خيار الفسخ ان بقي لها به وقولهم ليس من مصلحته قلنا
لا نسلم ذلك فانه من مصلحة المراة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين في البيع
ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل وشرط غير نقد البلد اذا ثبت انه شرط لازم فلم يف لها به فلها الفسخ ولهذا قال
عمر رضي الله عنه للذي قضى عليه عمر بلزوم الشروط اذا تطلقنا فلم يلتفت عمر الى ذلك وقال مقاطع الحقوق عند الشروط
ولانه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بفواته كالرهن والضمين في البيع **فصل** فان شرطت عليه ان يطلق ضرتها
لم يصح الشرط لما روي ابو هريرة رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان تشترط المراة طلاق اختها وفي لفظ ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تسال المراة طلاق اختها و لتنكح فان لها ما قدر لها رواه البخاري والنهي يقتضي فساد المنهي عنه
ولانها شرطت عليه فسخ عقده وابطال حقه وحق امراته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه وقال ابو الخطاب

هو شرط لازم لانه لا ينافي العقد ولها فيه فايدة فاشبه ما لو شرطت ان لا يتزوج عليها ولم ان هذا الغيرة وقد ذكرنا
مايدل على فساده وعلى قياس هذا لو شرطت عليه بيع امنه القسم الثاني ما يبطل الشرط ويصح العقد
مثل ان يشترط ان لا مهر لها او ان لا ينفق عليها او ان امدقها رجع عليها او يشترط عليه ان لا يطأها او يعزل عنها او
او يقسم لها اقل من قسم صاحبتها او اكثر او لا يكون عندها في الجمعة الا ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط على
المراة ان تنفق عليه او تعطيه شيا فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لانها تنافي مقتضى العقد ولانها تتضمن اسقاط
حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم تصح كما لو اسقط الشفيع شفعته قبل البيع فاما العقد في نفسه فصحيح لان
هذه الشروط تعود الى معنى زايد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم تبطله كما لو شرط في العقد صداقا عظيما
وكان النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز ان ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق وقد نص احمد في رجل تزوج امراة
وشرط عليها ان يبيت عندها في كل جمعة ليلة ثم رجعت وقالت لا ارضى الا ليلة وليلة فقال لها ان تركت بعض نفسك
فذلك جايز فان قالت لا ارضى الا بالمقاسمة كان ذلك حقا لها فطالبه ان شاءت ونقل عنه الاثرم في تزوج المراة
ويشترط عليها ان يأتيها في الايام جاز الشرط فان شاءت رجعت وقال في الرجل يتزوج المراة على ان تنفق عليه في كل
شهر خمسة دراهم وعشرة دراهم النكاح جايز ولها ان ترجع في هذا الشرط وقد نقل عن احمد كلام في بعض هذه
الشروط يحتمل ابطال العقد نقل عنه المروذي في النهاريات والليليات ليس هذا من نكاح اهل الاسلام ومن كره تزويج
النهاريات حماد بن ابي سليمان وابن شبرمة وقال الثوري الشرط باطل وقال اصحاب الراي اذا سالته ان يعدل لها عدل
وكان للحسن وعطا لا يريان نكاح النهاريات باسا وكان الحسن لا يرى باسا ان يتزوجها على ان يجعل لها من الشهر اياما معلومة
ولعل كراهة من كره ذلك راجع الى ابطال الشرط واجازة من اجازه راجع الى اصل النكاح فيكون اقوالهم متفقة على صحة النكاح
وابطال الشرط كما قلنا والله اعلم وقال القاضي انما كره احمد هذا النكاح لانه يقع على وجه السر ونكاح السر منهي عنه فان
شرط عليه ترك الوطي احتمل ان يفسد العقد لانه شرط ينافي مقصود النكاح وهذا مذهب الشافعي وكذلك ان شرط عليه
ان لا تسلم اليه فهو بمنزلة ما لو اشترى شيا على ان لا يقبضه وان شرط عليها ان لا يطأها لم يفسد لان الوطي حقه عليها
وهي لا تملكه عليه ويحتمل ان يفسد لانها فيه حقا ولذلك تملك مطالبته به اذا آلى والفسخ اذا تعذر بالجب والعنة
القسم الثالث ما يبطل النكاح من اصله مثل ان يشرط انها ان لم تاته الليلة فلا نكاح بينهما او ان يطلقها في وقت
بعينه او يعلقه على شرط مثل ان يقول زوجتك ان رضيت امها او فلانا او بشرط الخيار في النكاح لها او لاحدهما فهذه
شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك ان جعل صداقها تزويج امراة اخرى وهو نكاح الشغار وسنذكر ذلك في
موضعه ان شاء الله تعالى وذكر ابو الخطاب فيما اذا شرط الخيار او ان رضيت امها او ان جاء بالمهر في وقت كذا ان النكاح
نكاح بينهما روايتين احداهما النكاح صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور فيهما اذا شرط الخيار وحكاه عن ابي حنيفة

وزعم

وزعم انه لا خلاف فيها وقال ابن المنذر قال احمد واسحق اذا تزوجها على انه ان جاء بالمهر في وقت كذا وكذا والا فلا نكاح
بينهما الشرط باطل والعقد جايز وهو قول عطا والثوري وابي حنيفة والاوزاعي وروي ذلك عن الزهري وروي
عن منصور عن احمد في هذا ان العقد والشرط جايزان لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم والرواية الاخرى
يبطل العقد من اصله وهذا كله لان النكاح لا يكون الا لازما وهذا يوجب جوازه ولانه اذا قال ان رضيت امها او ان
جيتني بالمهر في وقت كذا وكذا فقد وقف النكاح على شرط وهذا قول الشافعي ونحوه عن مالك وابي عبيد فصل وان
شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح لان النكاح يفرد عن ذكر الصداق ولو كان الصداق فاسدا او حرما لم
يفسد النكاح فبان لا يفسد بشرط الخيار فيه اولى وبخالف البيع فانه اذا فسد احد العوضين فسد الاخر فاذا ثبت هذا
ففي الصداق ثلثة اوجه احدها يصح الصداق ويبطل شرط الخيار كما يفسد الشرط في النكاح ويصح النكاح الثاني يصح
ويثبت الخيار فيه لان عقد الصداق عقد معاوضة يجري مجرى الاثمان فيثبت فيه الخيار كالبيع والثالث يبطل الصداق
لانها لم ترض به فلم يلزمها كما لو لم توافقه على شيء مسئلة قال ومن اراد ان يتزوج امراة فله ان ينظر اليها من غير ان
يخلو بها لا نعلم بين اهل العلم خلافا في اباحة النظر الى المراة لمن اراد نكاحها وقد روي جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت امراة فكنت اتخبا لها حتى رايت منها
ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها رواه ابو داود وفي هذا احاديث كثيرة سواها ولان النكاح عقد يقتضي التمليك فكان
للعاقد النظر الى المعقود عليه كالنظر الى الامة المستامة ولا باس بالنظر اليها باذنها وغير اذنها لان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بالنظر واطلق وفي حديث جابر فكنت اتخبا لها وفي حديث عن المغيرة انه استاذن ابويها في النظر فكرهاه فاذنت له المراة
رواه سعيد ولا يجوز له الخلوة بها لانها كانت محرمة ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت على التحريم ولانه لا يومن مع الخلوة
مواقعة المحظور فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون رجل بامراة فان ثالثهما الشيطان ولا ينظر اليها نظر تلذذ وشهوة ولا الريبة
قال احمد في رواية صالح ينظر الى الوجه ولا يكون على طريق لذة وله ان يردد النظر اليها ويتامل محاسنها لان المقصود لا يحصل الا
بذلك فصل ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة النظر الى وجهها وذلك لانه ليس بعورة وهو مجمع المحاسن وموضع النظر
ولا يباح له النظر الى ما لا يظهر عادة وحكي عن الاوزاعي انه ينظر الى موضع اللحم وعن داود انه ينظر الى جميعها لظاهر قوله عليه
السلام انظر اليها ولنا قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وروي عن ابن عباس انه قال الوجه وباطن الكف وكان
النظر محرما ابيح للحاجة فاختص بما تدعو الحاجة اليه وهو ما ذكرنا والحديث مطلق ومن نظر الى وجه انسان سمي
ناظرا اليه ومن راه وعليه اثوابه سمي رايا له كما قال تعالى واذا رايتم ثم رايت ثم واذا راى الذين كفروا
فاما ما يظهر غالبا كنحو الوجه والكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المراة في منزلها ففيه روايتان احداهما
لا يباح النظر اليه لانه عورة فلم يبح النظر اليه كالذي لا يظهر فان عبد الله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المراة عورة حديث

الرقيق واسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون وبلغ الصبي رجع حقهم من الحضانة لان سببها قائم
وانما امتنعت لمانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم كالزوجة اذا طلقت **مسئلة** قال
واذا تزوجت المرأة فلزوجها ان يمنعها من رضاع ولدها الا ان يضطر اليها ويخشى عليه التلف م وجملة
ذلك ان للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره من رضاع ولد غيرها الا ان يضطر اليها لان عقد النكاح
يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان وكل الجهات سوى اوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع
في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله فان اضطر الولد اليها بان لا يوجد مرضعة سواها او لا يقبل الولد
الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم
المضطر على المالك اذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته **فصل** فان اراد ارضاع ولد غيرها منه فكلام الخرقي يحتمل وجهين
احدهما ان له منعها من رضاعه لعموم لفظه وهو قول الشافعي لانه محل باستمتاعه منها فاشبه ما لو كان الولد من
غيره والثاني ليس له منعها فانه قال وان اراد رضاع ولدها باجرة مثلها فهي احق به من غيرها سواء كانت
في حبال الزوج او مطلقة وذلك لقول الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهذا خبر يراد به الامر
وهو عام في كل والدة ولا يصح من اصحاب الشافعي حمله على المطلقات لانه جعل لهن رزقهن وكسوتهن وهم لا
يجيزون جعل ذلك اجرا للرضاع ولا غيره وقولهم في الوجه الاول انه يحل باستمتاعه قلنا ولكن لا يفوت حق
عليه وليس ذلك مستمتعا كما ان قضاء دينه يدفع ماله فيه واجب سيما اذا تعلق به حق الولد في كونه مع امه
وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن ابي موسى والاول ظاهر كلام القاضي ابي يعلى
فصل وان اجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها
من الرضاع حتى تنقضي المدة لان منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه فاشبه ما لو اشترى امة مستأجرة
او دارا مشغولة فان نام الصبي او اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال
الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولي لتبذلك بفعل اللبن **ولنا** ان وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط
بامر مشكوك فيه كما لو اذن الولي فيه ولانه يجوز له الوطء مع اذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما
يضر الصبي ويسقط حقوقه **فصل** وان اجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد
لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وان اجرتها بغير اذن الزوج لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها وهذا احد
الوجهين لاصحاب الشافعي والاخر يصح لانه تناول لمحلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لانه يفوت به الاستمتاع
ويخل **ولنا** انه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر **مسئلة** قال وعلى
الاب ان يسترضع لولده الا ان تشاء الام ان ترضعه باجرة مثلها فتكون احق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج

ا ومطلقة

او مطلقة م الكلام في هذه المسئلة في فصلين اولهما ان رضاع الولد على الاب وحده وليس له اجبار امه
على رضاعه ذمية كانت او شريفة سواء كانت في حبال الزوج او مطلقة وكذلك في عدم اجبارها على ذلك اذا كانت
مفارقة خلافا لمالك فاما اذا كانت في حبال الزوج فكذلك عندنا وبه يقول الثوري واسحاق الشافعي واصحاب الرأي وقال ابن ابي ليلى
والحسن بن صالح له اجبارها على رضاعه وهو قول ابي ثور وروايته عن مالك لقول الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة والمشهور عن مالك انها ان كانت شريفة لم تجبر عادة مثلها بالرضاع لولدها
لم تجبر عليه وان كانت ممن ترضع في العادة اجبرت عليه **ولنا** قوله تعالى ان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا
فقد تعاسرا ولان الاجبار على الرضاع لا يخلو اما ان يكون لحق الولد او لحق الزوج لهما لا يجوز ان يكون لحق الزوج
فانه لا يملك اجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به ولا يجوز ان يكون لحق الولد لانه لو كان
لحق الولد للزمها بعد الفرقة ولانه لما يلزم الوالد لولده فلزم الاب على الخصوص كالنفقة او كما بعد الفرقة
ولا يجوز ان يكون لهما لان ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه الى بعض ولانه لو كان لهما لثبت الحكم به
بعد الفرقة والاية محمولة على حال الاتفاق وعدم التعاسر **الفصل الثاني** ان الام اذا طلبت ارضاعه
باجر مثلها فهي احق به سواء كانت في حبال الزوج او بعدها وسواء وجد الاب مرضعة متبرعة او لم يجد وقال
اصحاب الشافعي اذا كانت في حبال الزوج فلزوجها منعها من ارضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع في بعض الاحيان
واذا استأجرها على رضاعه لم يجز لبين المنافع حق له فلا يجوز ان يستأجر منها ما هو او بعضه حق له وان
ارضعت الولد نهل لها اجر المثل على وجهين وان كانت مطلقة فطلبت اجر المثل فاراد انتزاعه منها
ليسلمه الى من يرضعه باجر المثل او اكثر لم يكن له ذلك وان وجد متبرعة او من يرضعه بدون اجر المثل
فله انتزاعه في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة من غير دفع حاجة الولد بدونها وقال ابو حنيفة ان
طلبت الاجر لم يلزم الاب بذلها لها ولا يسقط حقها من الحضانة وتأتي المرضعة ترضعه عندها لانه امكن
الجمع بين الحقين فلم يجز الاخلال باحدهما **ولنا** على الاول ما تقدم وعلى جواز الاستيجار انه عقد اجارة
يجوز مع غير الزوج اذا اذن فيه فجاز مع الزوج كاجارة نفسها للخياطة او الخدمة وقولهم ان المنافع
مملوكة له غير صحيح فانه لو ملك منفعة الحضانة لملك اجبارها عليها ولم يجز اجارة نفسها الحرة باذنه
ولكانت الاجرة له وانما تملك اجارة نفسها الاجنبي بغير اذنه لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الاوقات
ولهذا اجازت باذنه واذا استأجرها فقد اذن لها في اجارة نفسها فصح كما يصح من الاجنبي وانما الدليل على
وجوب تقديم الام اذا طلبت اجر مثلها على المتبرعة قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله سبحانه فان ارضعن لكم

فانوهن اجور هن ولبن الام احنا واشفق ولبنها امري من لبن غيرها فكانت احق به من غيرها كما لو طلبت الاجنبية
رضاعه باجر مثلها ولبن في رضاع غيرها تفويتا لحق الام من الحضانة واضرارا بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانة
الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق اوجبه الله تعالى على الاب وقول ابي حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد
من لبن امه وتفويت الام في رضاعه لبنها فلم يجز ذلك كما لو تبرعت برضاعه فاما ان طلبت الام اكثر من اجر
مثلها ووجد الاب من يرضعه باجر مثلها او متبرعة جاز انتزاعه منها لانها اسقطت حقها باشتراطها
وطلبها ما ليس لها فدخلت في عموم قوله سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولانها لو لم تجد مرضعة الا بمثل تلك الاجرة
فالام احق لانهما تساويا في الاجر وكانت الام احق كما لو طلبت كل واحدة منهما اجر مثلها **فصل** وان طلبت
ذات الزوج الاجنبي ارضاع ولدها باجر مثلها باذن زوجها ثبت حقها وكانت احق به من غيرها لان
الام انما منعت من ارضاع لحق الزوج فاذا اذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعها الزوج
سقط حقها لتعذر وصولها الى ذلك **فصل** وان ارضعت المراة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة
نفقة لزمه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانها تستحق عليه قدر كفايتها
فاذا زادت حاجتها زادت كفايتها والله اعلم

باب نفقة المماليك

مسئلة قال وعلى ملاك المملوكين ان ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف وجملة ذلك ان نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة
بالسنة والاجماع اما السنة فما روي ابو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم
فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم
عليه متفق عليه وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا يطيق
رواه الشافعي في مسنده واجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولانه لا بدل له من نفقة ومنافعه
لسيده وهو اخص الناس به فوجبت نفقته عليه كبهيمته والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد
سواء كان قوت سيده او دونه او فوقه وادم مثله بالمعروف لقوله عليه السلام للمملوك طعامه وكسوته
بالمعروف والمستحب ان يطعمه من جنس طعامه لقوله فليطعمه مما ياكل فجمعنا بين الخبرين وحملنا خبر
ابي هريرة على الاجزاء وحديث ابي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين ان يجعل نفقته من كسبه ان كان له
كسب وبين ان ينفق عليه من ماله وياخذ كسبه او يجعله برسم خدمته لان الكل ماله فان جعل نفقته في كسبه
وكانت فوق الكسب رد اليها وان فضل من الكسب شيء فهو لسيده وان كان فيه عوز فعلى سيده تمامها واما
الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والاولى ان يلبسه من لباسه لقوله
عليه السلام وليلبسه مما يلبس ويستحب ان يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين اماءه وان كن

للخدمة

للخدمة او للاستمتاع وان كان فيهن من هو للخدمة وفيهن من هو للاستمتاع فلا باس بزيادة من يريدها
للاستمتاع في الكسوة لان ذلك حكم العرف ولان عرضه تجمل من يريدها للاستمتاع بخلاف الخادمة
فصل اذا تولى احدهم طعامه استحب له ان يجلسه معه فياكل فان لم يفعل استحب ان يطعمه منه واللقمة
او اللقمتين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجلسه معه
فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين رواه البخاري ومعنى ترويغ اللقمة غمسها في المرق والدسم وتروبتها
بذلك ويدفعها اليه ولانه يشبهه لحضوره فيه وتوليه اياه وقد قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ولان نفس الحاضر تتوق ما لا تتوق نفس الغايب **فصل** ولا يجوز ان
يكلفه من العمل ما لا يطيق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث ابي ذر ولان ذلك يضر به ويؤذيه
وهو ممنوع من الاضرار به **فصل** ولا يجبر المملوك على المخارجة ومعناه ان يضرب عليه خراجا معلوما
يؤديه وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة وان طلب العبد ذلك واباه السيد
لم يجب عليه ايضا لما ذكرنا فان اتفقا على ذلك جاز لما روي ان اباطيبة حجم النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاه اجره وامر
مواليه ان يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على عبيدهم خراجا وروي ان الزبير كان
له الف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم دجا ابو لولوة اميو المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فساله
ان يسال المغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه ثم نظر فان كان ذا كسب فجعل عليه بقدر ما يفضل
من كسبه عن نفقته وخراجه جاز فان لها به نفعا فان العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شيء يزيده
في نفقته ويستتبع به وان وضع عليه اكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز وكذلك ان كلفه من الكسب ما لا يطيق
لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا المراة
غير ذات الصنعة للكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها ولانه متى كلف غير ذي الكسب خراجا
كلفه ما يغلبه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ولا تكلفوهم ما يغلبهم وربما حمله ذلك على ان ناتي به من غير وجهه فلم
يكن للسيد اخذه **فصل** واذا مرض المملوك او زمن او عمي او انقطع كسبه فعلى سيده القيام به
والانفاق عليه لان نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب
نفقته معهما مع عموم النصوص المذكورة في اول الباب **مسئلة** قال وان يزوج المملوك اذا احتاج الى ذلك
وجملة ذلك انه يجب على السيد اعفاف مملوكه اذا طلب ذلك وهذا احد قولي الشافعي وقال ابو حنيفة
ومالك لا يجبر عليه لان فيه ضررا عليه وليس مما يوم به البينة فلا يجبر عليه كاطعام الحلو ولنا قوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والامر يقتضي الوجوب ولا يجب الا عند الطلب

وروي عكرمة عن ابن عباس قال من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها او عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافهما لما الحق السيد الاثم بفعلهما ولانه مكلف محجور عليه دعي الى تزويجه فلزم اجابته كالمحجور عليه للسفه وبين النكاح مما تدعوا اليه الحاجة غالبا ويتضرر بفواته فاجبر عليه كالنفقة بخلاف الحلوا اذا ثبت هذا فان السيد مخير بين تزويجه او تمليكه امة يتسرا بها وله ان يزوجه امه لان نكاح الامة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه الا عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا تعلم حاجته الا بطلبه ولا يجوز تزويجه الا باختياره فان اجبار العبد الكبير على النكاح غير جايز فاما الامة فالسيد مخير بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين ان يستمتع بها فيعينها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وازالة ضرر الشهوة وذلك يحصل باحدهما فلم يتعين احدهما

فصل واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمنا **مسلة** قال فان امتنع اجبر على بيعه اذا طلب المولى ذلك وجملته ان السيد اذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة او كسوة او تزويج فطلب العبد البيع اجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه او مع قدرته عليه لان بقاء ملكه عليه مع الاخلال لسد خلاته اضرار به وازالة الضرر واجبة فوجب ازالته ولذلك ايجنا للمراة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الانفاق عليها وقد روي في بعض الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عبدك يقول اطعمني والا فبعني وامراتك تقول اطعمني وطلقني وهذا يدل بمفهومه على ان السيد متى وفا بحقوق عبده فطلب العبد بيعه لم يجبر السيد عليه وقد نص احمد عليه قال ابو داود قيل لابي عبد الله استباعت المملوكه وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل قال لا تباع وان اكثرت من ذلك الا ان تحتاج الى زوج فتقول زوجني وقال عطاء اسحق في العبد تحسن اليه سيده وهو يستبيع لا يبعه لان الملك للسيد والحق له فلا يجبر على ازالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع بهيمته مع الانفاق عليها **مسلة** قال وليس لنفقة مكاتبه الا ان يعجز هم لا خلاف في ان اكتساب لا يلزم سيده نفقته لان الكتابة عقد واجب ملك المكاتب اكتساب نفسه ومنافعه ومنع السيد من التصرف فيها فلا يملك استخدامه ولا اجارته ولا اخذ كسبه ولا ارش الجناية عليه ولا يلزمه اداء ارش جنايته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه او اعتقه فاذا عجز عاد رقيقا قنا وعاد اليه ملكه نفعه واكتسابه فعادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه **مسلة** قال وليس له ان يسترضع الامة لغير ولدها الا ان يكون فيها فضل عن ولدها هم اما اذا اراد استرضاع امته لغير ولدها هم كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك لان فيه اضرارا بولدها لنقصه من كفايته وصرف اللبن المخلوق

لولدها

لولدها الى غيره مع حاجته اليه فلم يجز كما لو اراد الكبير من كفايته ومؤنته فان كان فيها فضل عن ولدها جاز لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كفايتها عن مؤنتها او كما لو مات ولدها وبقي لبنها **مسلة** قال واذا ارهن المملوك انفق عليه سيده وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ونفقته من غرمه ولانه ملك للراهن ونماءه له فكانت نفقته كغير الرهن وقد ذكرت هذه المسلة في باب الرهن **مسلة** قال واذا ابق العبد فلمن جاء به الى سيده ما انفق عليه انما كان كذلك لان نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به مقام سيده في ادا الواجب عليه فرجع به عليه كما لو اذن له وقال الشافعي لا رجوع بشيء لانه متبرع بانفاق لم يجب عليه ولنا انه ادى عنه ما وجب عليه عند تعذر اداية منه فرجع به عليه كما لو ادى الحاكم عن الممتنع من الانفاق على امراته ما يجب عليه من النفقة ويخرج ان لا يرجع بشيء بناء على الرواية الاخرى فيمن انفق على الرهن الذي عنده او الدابة او الجمال اذا هرب الجمال او تركها مع المستاجر **فصل** وله تاديب عبده وامته اذا اذنبا بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامته في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولا ضربه ضربا مبرحا واذا اذنب ولا لطمه في وجهه وقد روي عن بهز بن حكيم المزني قال لقد رايتني سابع سبعة ليس لنا الا خادم واحد فلطمها احدنا فامرنا النبي صلى الله عليه وسلم باعتاقها فاعتقناها وروي عن ابي مسعود قال كنت اضرب غلاما لي فاذا رجل من خلفي يقول اعلم ابا مسعود اعلم ابا مسعود فالتفت فاذا النبي صلى الله عليه وسلم يقول اعلم ابا مسعود لله اقدر عليك منك على هذا الغلام **فصل** ومن ملك بهيمة لزمه القيام بها والانفاق عليها وما تحتاج اليه من علفها او اقامه من يرعاها لما روي بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عذبت امراة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تاكل من خشاش الارض متفق عليه فان امتنع من الانفاق عليها اجبر على ذلك فان ابى او عجز اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت مما تذبح وقال ابو حنيفة لا يجبره السلطان بل يامره به كما يامره بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم الا ترى انه لا يصح منها الخصومة ولا ينصب عنها خصم فصارت كالزرع والشجر ولنا انها نفقة جبر واجبة عليه فكان للسلطان اجباره عليها كنفقة الصيد ويفارق نفقة الشجر والزرع فانها لا تجب فان عجز عن الانفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد اذا طلب البيع عند اعسار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه اذا اعسر بنفقة امراته وان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يوكل اجبر على الانفاق عليها كالعبد الزمن على ما ذكرنا فيها مضى ولا يجوز ان تحمل البهيمة ما لا تطيق ولان فيه تعذيبا للحيوان الذي له حرمة في نفسه واخراجه وذلك غير جايز ولا يحلب من لبنها الا ما يفضل عن كفاية ولدها لان كفايته واجبة على مالكه ولبن اللبن يخلوقله فاشبه ولد الامة هم

محمد امروعونه وحسن توفيقه في خامس شهر صفر الخير من شهور سنة ١٠٨٠ سبعين وتسعمائة وثمانين بايدي ويتلوه في السابع كتاب الجراح عوام الكاتب ولمؤلفه الحمد للمعين

نهاية المخطوطة