کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

اسم کتاب اسنی المطالب (شرح روض الطالب) ج ۳

مؤلف ابی یحیی زکریا الانصاری

موضوع تألیف ۱۱ / ۱۱۳

مؤسسهٔ ۱۳۰۲

شمارهٔ دفتر ۷۱۷۱

کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
اسم کتاب اسنی المطالب (شرح روض الطالب) ج ۳
مؤسسهٔ ۱۳۰۲
مؤلف ابی یحیی زکریا الانصاری
شمارهٔ دفتر ۷۱۷۱
موضوع تألیف ۱۱
۱۱۰۳
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی ۷ ۷۸۷

كتابخانه مجلس شوراى ملى ١٣٤٢

(فهرست الجزء الثالث من اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)

صحيفة		صحيفة	
٢	(كتاب الفرائض) وفيه أبواب عشرة	٣٥	فصل وان أوصى بحمل ولو غير موجود جاز
٣	الاول فى بيان الورثة وقدر استحقاقهم وأسباب التوريث	٣٥	فصل وتصح الوصية بما يعجز عن تسليمه كالآبق والمغصوب الخ
٤	فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة	٣٥	فصل تصح الوصية بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جروا
٥	فصل فى بيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء	٣٦	فصل وتصح الوصية بنجوم الكتابة
٦	فصل وأما ذو والارحام فهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة	٣٦	فصل وان أوصى بطبل لهو أو عوده صحت وصيته بهما
٧	فصل وللاب الكل بالتعصيب	٣٦	فصل انما تنفذ الوصية فى الثلث وان أوصى فى الصحة
٨	فصل والابن اذا انفرد يحوز الجميع	٣٧	فصل فى بيان المرض المخوف ومافى معناه
١٠	الباب الثانى فى بيان العصبة وترتيبهم	٣٩	فصل فى بيان التبرع المحسوب من الثلث
١١	فصل وان فقد المعتق فالمستحق عصباته الذكور	٤٠	فصل ينفذ من التبرعات المنجزة فى مرض الموت الخ
١١	الباب الثالث فى بيان ميراث الجد مع الاخوة والاخوات لابوين أو لاب	٤٣	فصل وأما القبول فيجب فى الوصية لمعين
١٤	الباب الرابع فى بيان الحجب	٤٤	فصل الملك للموصى له فى الوصية موقوف على قبوله
١٥	الباب الخامس فى قواعد المواريث	٤٥	فصل وان أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه القبول
١٧	الباب السادس فى موجبات التوقف عن الصرف فى الحال	٤٦	الباب الثانى فى أحكام الوصية الصحيحة
١٩	فصل فى توريث الحمل	٤٩	فصل لو أوصى باعتاق عبد تطوعا أجزأه اعتاق مايقع عليه الاسم
٢٠	الباب السابع فى ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة	٥٥	فصل الوصية لمعينين غير محصورين صحيحة
٢٠	فصل لو اجتمع فى شخص قرابتان ورث بأقواهما	٥٦	فصل للموصى له بالمنافع اثبات اليد على الاعيان الموصى له بمنافعها
٢١	الباب الثامن فى الرد وكيفية توريث ذوى الارحام	٥٧	فصل ويحرم على الوارث وطء الامة الموصى بمنفعتها ان كانت ممن تحبل
٢١	فصل يعمل فى توريث ذوى الارحام بمذهب أهل التنزيل الخ	٥٨	فصل فى كيفية حساب المنفعة من الثلث
٢٣	الباب التاسع فى الحساب	٥٩	فصل تصح الوصية بحج التطوع
٢٥	الباب العاشر فى المسائل الملقبات ومسائل المعايلة	٦١	فصل ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له فى المرض عتق عليه من رأس المال
٢٧	فصل فى المعايلة	٦٢	فصل لو أعتق أمة حاملا بعد موته تبعها الحمل
٢٩	(كتاب الوصايا)* وفيه أربعة أبواب	٦٣	الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية
٢٩	الاول فى أركانها	٦٧	الباب الرابع فى الايصاء
٣١	فصل الوصية لعبد الغير وصية لسيده	٧١	فصل للموصى الرجوع عن الوصية متى شاء
٣٢	فصل تصح الوصية لكافر ولو حربيا ومرتدا	٧٤	(كتاب الوديعة)*
٣٣	فصل الوصية لغير الوارث بالزيادة على الثلث ان كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة		

صحيفه	
٢١١	الباب الرابع فى تشطير الصداق وفيه أطراف أربعة
٢١٩	الباب الخامس فى المتعة
٢٢٠	فصل المستحب فى فرض المتعة ثلاثون درهما أو ما قيمته ذلك
	الباب السادس فى الاختلاف فى الصداق
٢٢٣	(كتاب الوليمة)
٢٢٦	فصل اذا دعاه جماعة يجيب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم الاقرب دارا
٢٢٧	فصل فى آداب الاكل
٢٢٩	(كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق) وفيه بابان
	الاول فى العشرة والقسم
٢٣٠	فصل لا قسم للاماء ولو مستولدات
٢٣٠	فصل ويقسم الزوج المراهق كالبالغ
٢٣١	فصل عماد القسم الليل والنهار تابع له
٢٣٢	فصل لا يجوز القسم أقل من ليلة
٢٣٨	الباب الثانى فى الشقاق
٢٤٠	(كتاب الخلع) وفيه خمسة أبواب
	الباب الاول فى حقيقته
٢٤٢	فصل يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية
	فصل الخلع قسمان الخ
٢٤٤	الباب الثانى فى أركان الخلع وهى خمسة
٢٥٢	فصل يصح كون العوض منفعة الخ
٢٥٢	الباب الثالث فى الالفاظ الملزمة ومقتضاها
٢٥٦	الباب الرابع فى سؤالها الطلاق بمال واختلاع الاجنبى وفيه اطراف أربعة
٢٦١	الباب الخامس فى الاختلاف
٢٦٢	فصل لو خالعها بثوب لم يسقط صداقها
٢٦٣	*(كتاب الطلاق)* وفيه ستة أبواب
	الاول فى السنى والبدعى
٢٦٩	الباب الثانى فى أركان الطلاق وهى خمسة
٢٧١	فصل يشترط فى الكناية نية مقارنة للفظ
٢٧٤	فصل فى مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية
٢٧٧	فصل كتب الطلاق ولو صريحا كناية

صحيفه	
٢٧٩	فصل لو قال لها أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا طلقت
٢٨١	فصل يقع طلاق الهازل وعتقه
٢٨٢	فصل فى طلاق المكره
٢٨٣	فصل فى طلاق من زال عقله
٢٨٦	فصل للحر طلقات ثلاث وللعبد طلقتان
٢٨٦	فصل طلاق المريض فى الوقوع كالصحيح
٢٨٦	الباب الثالث فى تعدد الطلاق وفيه أطراف ثلاثة
٢٩٢	الباب الرابع فى الاستثناء وهو ضربان
٢٩٣	فصل ولو زاد المطلق على العدد الشرعى انصرف الاستثناء الى اللفظ المذكور
٢٩٦	الباب الخامس فى الشك فى الطلاق
٢٩٧	فصل لو طلق احدى امرأتيه ونسيها اعتزلهما
٣٠١	الباب السادس فى تعليق الطلاق
٣٠٩	فصل فى التعليق بنفى التعليق أو غيره
٣٢٨	فصل فيما يجرى بين الزوجين بالمخاصمة
	فصل لو قال ان خالفت أمرى فانت طالق لم تطلق
٣٣٧	فصل فيما لو حلف بالطلاق لا يساكنه الخ
٣٤٠	(كتاب الرجعة) وفيه بابان
	الباب الاول فى أركانها
٣٤٤	فصل الرجعة مختصة بعدة الطلاق
	الباب الثانى فى أحكامها
	فصل فى الاختلاف فى الرجعة
٣٤٧	(كتاب الايلاء) وفيه بابان
	الباب الاول فى أركانه
٣٥٢	فصل الايلاء يقبل التعليق كالطلاق
٣٥٤	الباب الثانى فى حكم الايلاء وفيه أربعة أطراف
٣٥٧	فصل فيما اذا اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته
٣٥٧	(كتاب الظهار) وفيه بابان
	الباب الاول فى أركانه
٣٦٠	الباب الثانى فى حكمه
	فصل رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عود

صحيفه	
٧٥	فصل يشترط للايداع الايجاب
٧٥	فصل وديعة الصبى والمجنون والعبد ضامن
٧٦	فصل فى أحكام الوديعة
٧٨	فصل يجوز نقل الوديعة من حرز الى مثله أو فوقه
٨٠	فصل لو خلطها بمال فلم تتميز ضمنها
٨٥	فصل يصدق المودع بيمينه فى دعوى التلف
٨٦	فصل ولو تنازع المودعة اثنان فصدق المودع أحدهما فالآخر تحليفه
٨٦	فصل مسائله منثورة
٨٧	(كتاب قسم الفىء والغنيمة) وفيه بابان
٨٧	الاول فى الفىء
٨٨	فصل ويقسم خمس الفىء على خمسة أسهم
٨٩	فصل وأما الاربعة الاخماس فهى للمرتزقة
٩٠	فصل يستحب للامام أن يقدم فى الاعطاء وفى اثبات الاسم فى الديوان قريبا على غيرهم
٩١	فصل وأما عقار الفىء فالامام يوقفه
٩٢	فصل مسائله منثورة
٩٢	الباب الثانى فى الغنيمة
٩٥	فصل السلب ما على القتيل من ثياب وسلاح ومركوب يقاتل عليه
٩٦	فصل تجار العسكر ونحوهم يسهم لهم ان قاتلوا
٩٧	فصل يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة
٩٨	(كتاب النكاح) وفيه أبواب اثنا عشر
٩٨	الاول فى بيان خصائص النبى صلى الله عليه وسلم
١٠٧	الباب الثانى فى مقدمات النكاح
١٠٨	فصل نكاح البكر أولى من نكاح الثيب
١٠٩	فصل نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة من المرأة الى الرجل وعكسه جائز
١١٤	فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة
١١٥	فصل تستحب الخطبة ويحرم التصريح بالمعتدة من غيره
١١٧	فصل ويستحب فى النكاح أربع خطب الخ
١١٨	الباب الثالث فى أركان النكاح
١٢١	فصل نكاح المتعة باطل

صحيفه	
١٢٦	الباب الرابع فى بيان الاولياء وأحكامهم وفيه ثمانية أطراف
١٣٣	فصل وان غاب الولى مسافة القصر زوجها قاضى بلدها
١٣٥	فصل فى بيان لفظ الوكيل ولفظ الولى مع وكيل الزوج فى عقد النكاح
١٣٩	فصل والكفاءة حق للمرأة والولى
١٤٣	الباب الخامس فى تزويج المولى عليه
١٤٤	فصل والسفيه يزوج الولى باذنه
١٤٦	فصل السيد لا يجبر عبده ولو صغيرا على النكاح
١٤٨	الباب السادس فى موانع النكاح
١٦٠	فصل فى صفة الكتابية التى ينكحها المسلم
١٦١	فصل نكاح الكتابية ذمية أو حربية مكروه
١٦٣	الباب السابع فى نكاح المشرك
١٦٩	فصل لأمة عتقت تحت عبد الخيار
١٧١	فصل فى ألفاظ الاختيار وفروعه
١٧٥	الباب الثامن فى خيار النكاح وأسبابه
١٧٧	فصل خيار عيب النكاح يثبت على الفور
١٨٥	الباب التاسع فيما يحرم الزوج
١٨٦	الباب العاشر فى وطء الاب جارية الابن
١٩١	الباب الحادى عشر فى أحكام نكاح الرقيق وفيه طرفان
١٩٥	فصل لو اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه
١٩٨	الباب الثانى عشر فى اختلاف الزوجين
٢٠٠	(كتاب الصداق) وفيه ستة أبواب
٢٠٠	الباب الاول فى أحكام الصحيح منه
٢٠٤	الباب الثانى فى حكم الصداق الفاسد
٢٠٥	فصل لو نكح امرأتين معا أو خالعهما معا على عوض واحد فسد العقد
٢٠٧	فصل لو عقد واسرا بالف وجهرا بألفين لزم الالف
٢٠٧	الباب الثالث فى التفويض وفيه طرفان
٢٠٩	فصل المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول
٢١٠	فصل مهر المثل هو ما يرغب به فى مثلها

صحيفه		صحيفه	
٣٦١	فصل يصح توقيت الظهار كالطلاق	٣٩٩	الباب الثالث فى عدة الوفاة والمفقود
٣٦٢	(كتاب الكفارات)	٤٠٠	فصل زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج حتى يتحقق موته
٣٦٦	فصل الاعتاق بمال كالطلاق	٤٠١	فصل يجب الاحداد فى عدة الوفاة
٣٦٦	فصل انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة عليه	٤٠٢	فصل الاحداد ترك الزينة بالثياب والطيب والحلى
٣٦٨	فصل لا يكفر العبد الا بالصوم	٤٠٣	الباب الرابع فى السكنى
٣٧٠	(كتاب القذف واللعان) وفيه أبواب ثلاثة	٤٠٧	فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة
	الباب الاول فى القذف وفيه طرفان	٤٠٩	فصل فيه مسائل
٣٧٦	الباب الثانى فى قذف الزوج زوجته	٤٠٩	الباب الخامس فى بيان الاستبراء
٣٧٧	الباب الثالث فى اللعان وفيه فصول	٤١٥	*(كتاب الرضاع)* وفيه أربعة أبواب
	الفصل الاول فى سببه	٤١٥	الباب الاول فى أركانه
٣٨٤	الفصل الثانى فى التغليظات المسنونة فى اللعان	٤١٨	الباب الثانى فيمن يحرم بالرضاع
٣٨١	فصل لو قذف من لا عفو عنها عزر	٤١٩	الباب الثالث فى لرضاع القاطع للنكاح
٣٨٥	الفصل الثالث فى السنن	٤٢٣	الباب الرابع فى الاختلاف وفيه ثلاثة أطراف
٣٨٩	*(كتاب العدد والاستبراء)* وفيه خمسة أبواب	٤٢٦	*(كتاب النفقات)* وفيه ستة أبواب
	الباب الاول فى عدة الطلاق ونحوه	٤٢٦	الباب الاول فى نفقة الزوجة
٣٩٠	فصل العدة بالاقراء والاشهر والحمل	٤٣٢	الباب الثانى فى مسقطات النفقة
	فصل والعدة للحرة ثلاثة أقراء ولمن فيها رق قرآن	٤٣٨	الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة
٣٩٣	فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين	٤٤٢	الباب الرابع فى نفقة الاقارب
٣٩٥	الباب الثانى فى اجتماع عدتين	٤٤٧	الباب الخامس فى الحضانة
		٤٥٣	الباب السادس فى نفقة المماليك

(تمت)

﴿ الجزء الثالث ﴾

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبى يحيى
زكريا الانصارى الشافعى
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتاب شرح الروض يا زكريا قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع فى الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نعم زكريا الحبر فى كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

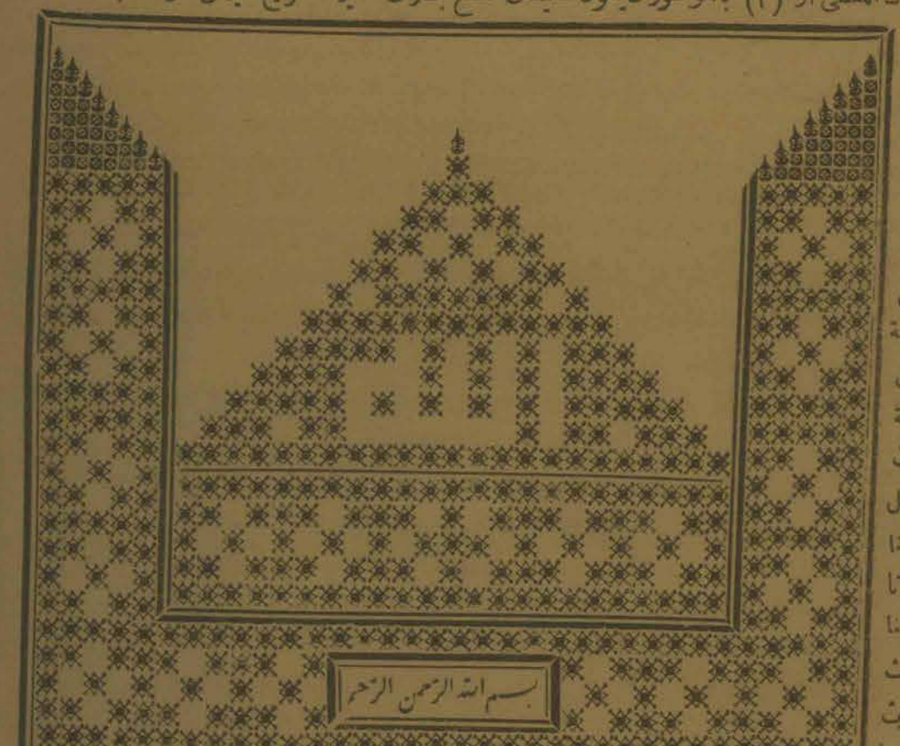
*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب
أبى العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله روحه ونور
ضريحه تحرير العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد
ابن أحمد الشوبرى رحمه الله)*

﴿ تنبيه ﴾

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط
المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبرى

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين)

(كتاب الفرائض) (قوله والفرض لغة التقدير) الفرض لغة يجيء لمعان منها القطع والحز كفرض القوس اذا حز طرفها ومنها التقدير كقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنها الانزال كقوله تعالى ان الذى فرض عليك القرآن ومنها البيان كقوله تعالى سورة أنزلناها وفرضناها بالتخفيف ومنها الايجاب والالزام كقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج أى أوجب على نفسه فيهن الاحرام ومنها العطية يقال فرضت الرجل وأفرضته اذا أعطيته ومنها الاحلال ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له أى فيما أحله الله ومنها القراءة فرضت حزبى أى قرأته ومنها السنة كفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أى سن فيجوز أن يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى أو فى القدر المشترك بينها وهو التقدير فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظى أو (٢) بالتواطؤ وان يكون حقيقة فى القطع مجازا فى غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه أصله


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام والحبر الهمام شيخ الاسلام والمسلمين زين الملة والدين أبو يحيى زكريا الانصارى الشافعى فسح الله تعالى فى قبره وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركاته وبركات علومه فى الدنيا والآخرة

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب الفرائض)

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا

وسمى هذا العلم بالفرائض لما فيه من سهام مقطعة للورثة قدرها الله تعالى وأنزلها وبينها فى كتابه وأوجبها لهم عطية منه وأحلها لهم وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذى يتوصل بالمتعلق بالارث أى اثباتا ونفيا ورتبة فشمل قولنا اثباتا ونفيا الفقه الباحث عن تمييز من يرث ممن لا يرث وعن أسباب الارث وشروطه وموانعه وعن أحوال من يرث انفرادا واجتماعا قدرا وعصوبة وحجبا وعن قدر الفرض وأحواله اتحادا واختلافا حالياً ومآلا والعول والرد وملتبسا بأحدهما وعن أحوال من ثبتت له العصوبة بنفسه أو بواسطة وعن مراتب العصبة وعن أحوال اجتماع جهتى فرض فى شخص واحد أو جهتى تعصيب أو جهتى فرض وتعصيب وعن أحوال من يرث بالفرض فقط أو بالتعصيب فقط أو بكل منهما مع امكان الجمع وعدمه وعن أحوال الحجب هل هو نقصان أو حرمان وهل الحرمان بالكلية أو فى الحال وعن موجب ذلك هل هو تقدم غيره عليه أو قيام المانع به أو انقطاع السبب أو الثلث فى الاستحقاق وشمل قولنا ورتبة الفقه الباحث عن رتبة الارث وان ثبوته من بعد الوصية والدين ومؤن التجهيز والحقوق المتعلقة بعين التركة وشمل علم الحساب علم الجبر والمقابلة وما ألحق به وشمل الحق الارث وغيره كالوصية والدين والعتق بالتدبير فيدخل علم الوصايا فى الفرائض وهذا هو الظاهر وموضوعه التركات أى أخذها وتناولها وقال الصورى المالكى موضوعه العدد قال ابن الهائم وهو ضعيف لان حقيقة الفرائض مركبة من فقه وحساب والعدد موضوع الحساب فلا يكون موضوعا لغيره لان كل علم يتميز عن غيره من العلوم بموضوعه كما يتميز بتعريفه وتعريف كل علم لا يكون تعريفا لغيره فكذا موضوعه والا لزم خلط

وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه آيات المواريث والاخبار الآتية كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها خبر تعلموا الفرائض وعلموه وروى وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده وروى ابن ماجه وغيره خبر تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من امتى وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذى كنت أصنع

وقيل غير ذلك كما بينته فى غير هذا الكتاب (وفيه أبواب) عشرة (الاول فى) بيان (الورثة وقدر استحقاقهم) وأسباب التوريث (ويقدم عليه أنه يبدأ من التركة) وجوبا (بحق تعلق بعين) منها متعلقا برقبته أو قودا وعفى بمال (ومال زكاة ومبيع اشتراه) قبل موته بثمن فى الذمة (ومات مفلسا) لا موسرا ولم يتعلق به حق لازم ككتابة وذلك لتعلق دين المرتهن وأرش الجناية والزكاة وحق فسخ البائع بالمرهون والجانى والمال الذى وجبت فيه الزكاة والمبيع سواء أحجر على المشترى قبل موته أم لا وايست صور التعلق منحصرة فى المذكورات كما أشار اليه بالكاف فى أولها واحترازا بالعين * فمنها مكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتى فى بابها ومنها المكاتب اذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الاتيان بالمال أو بعضه بناء كما سيأتى فى بابه وذكرت صورا اخرى مع اشكال للسبكى فى صورتى الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه فى منهج الوصول (ثم) يبدأ منها (بمؤنة تجهيزه) وتجهيز مونه كما مر فى المفلس لاحتياجه الى ذلك كالمحجور عليه بالفلس بل أولى لانقطاع كسبه (بالمعروف) بحسب يساره واعساره ولا عبرة منها عليه أولعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجنى عليه ويحتمل ان لا لتقدم حقهما وهذا لم يثبت حقه الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس يقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله اه ويجاب باختيار الاول قوله خرجت عن التركة قلت ممنوع اذ الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح لا يقال انما عنى بخروجها عن التركة بعد الفسخ لانا نقول لا يضرنا ذلك فى صحة الاستثناء كما يضر تقديم سائر الحقوق المذكورة على غيرها فى ذلك وان خرجت عن التركة بالتقديم مثلا ببيع العبد الجانى فى الجناية وان خرج بيعه عن التركة لا يضر فى صحة الاستثناء أو باختيار الثالث والاحتمال الاول منه أعنى تقديم حقه هو المتجه وما ذكره فى الاحتمال الثانى من ان ذلك كتعلق الغرماء بمال المفلس ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتباعين فى مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقده عليها على الخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس م (قوله والحاصر لها التعلق بالعين) فهو امر كلى لا تكاد تحصر جزئياته قال ابن العماد قد جمعت فروع ما يقدم على مؤنة التجهيز فجاءت نحو الاربعين مسئلة (قوله ثم بمؤنة تجهيزه) لقوله صلى الله عليه وسلم فى الذى وقصته ناقته كفنوه فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أم لا لانه محتاج الى ذلك وانما يدفع الى الوارث ما يستغنى عنه المورث لانه اذا ترك للحى عند فلسه دست ثوب يليق به فالميت أولى ان يستر بواري لان الحى يعالج ويسعى لنفسه وقد كفن صلى الله عليه وسلم مصعبا فى برد له ولم يكن له غيرها وكتب أيضا يستثنى المرأة المزوجة فان مؤنة تجهيزها على زوجها وان كانت موسرة

ترديد انه قوله فلا يكون تركة قلت مسلم ولا يخرج حينئذ عما نحن فيه لصحة اطلاق التركة على المجموع الذى من الحق الجائز تأديته من محل آخر ومثل ذلك كاف فى الحاجة للاستثناء وصحته فتأمل وقد يجاب أيضا بانه لا يجب فى كل حق تعلق بالتركة أن يكون منها (قوله ومبيع اشتراه الخ) قال السبكى الثابت للبائع حق الفسخ على الفور فان فسخ على الفور خرجت عن التركة فلا استثناء وان أخذ بلا عذر سقط حقه منها فتقدم مؤنة التجهيز

(قوله فلكونها قريبة الخ) ولكونها الضعاف غالبا (قوله فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه) لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير
(فصل أسباب التوريث أربعة) (قوله قرابة ونكاح وولاء) فيرث المعتق العتيق ولا عكس والاولان يورث بهما من العارفين قال فى
الخادم ورد على ذلك مالو قال هذه زوجتى (٤) فسكتت فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قال وأما القرابة فيورث بها من الطرفين الا فى

صور أولاد الاخ يرثون عمتهم ولا ترثهم وابن العم يرث بنت عمه ولا ترثه والعم يرث بنت أخيه ولا ترثه والجدة ترث ولد بنتها ولا يرثها ومن جرح مورثه لم يرثه ولو مات أولا ورثه المجروح (قوله وجهة الاسلام فالمسلمون الخ) فلا يختص بميراثه أهل بلده قال فى الانوار ويجوز بناء القناطر والرباط منه وسائر المصالح ولو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له صحت ولو كان الوارث هم المسلمون لم تصح فدل على ان الوارث الجهة قال بعضهم ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة فى الامام بان عتقت ابنة عمه وبعتقها ثم يتزوجها ثم تموت فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين أى لان الوارث جهة الاسلام وهى حاصلة فيه (قوله فى كتاب الله) أخرج به ثلث مايبقى فى مسائل الجد والاخوة اذا كان معهم ذو فرض وفى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ومعنى كونها مقدرة انه لا يزاد عليها وقد ينقص عنها بسبب العول (قوله النصف) مثلث النون (قوله وأهم لفظان آخران ذكرتهما الخ) أى أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو النصف ونصفه وربعه وفى الثلثين فلها
كذلك وقد نص الله تعالى على الستة فى ثلاثة عشر موضعا من كتابه العزيز فذكر النصف فى ثلاثة مواضع والربع فى موضعين والثمن فى موضع واحد وكلا من الثلثين والثلث فى موضعين والسدس فى ثلاثة (قوله وولد الابن كالولد الخ) واحتيز بولد الابن عن ولد البنت فلا اعتبار به وان ورثنا ذوى الارحام (قوله اعمالا له فى حقيقته ومجازه) أو قياسا كما فى الارث والتعصيب

بما كان عليه فى حياته من اسرافه وتقتيره (ثم تقضى) منها (ديونه) التى لزمته لله تعالى أو لآدمى اوصى بها أم لا لانها حقوق واجبة عليه وأما تقديم الوصية عليها ذكر أنى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلكونها قربة والدين مذموم غالبا ولكونها مشابهة للارث من جهة أخذها بلا عوض وشاقة على الورثة والدين نفوسهم مطمئنة الى أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه ولهذا عطف بأو للتسوية بينهما فى الوجوب عليهم وليفيد تأخر الارث من أحدهما كما يفيده تأخره عنهما بمفهوم الاولى (ثم) تقضى (وصاياه) وما الحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت أو الحق به (من ثلث الباقى) وقدمت على الارث للآية السابقة وتقدمها لمصلحة الميت كالفى الحياة ومن ثم للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (والباقى) من التركة (للورثة) بمعنى انهم يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق والا فتعلقها بالتركة لا يمنع الارث كما مر فى الرهن (ولهم امساكها والقضاء
لما على الميت من المال (من غيره) أى المتروك والاولى من غيرها (وقد سبق) بيانه فى الرهن)
(فصل أسباب التوريث أربعة) بالاستقراء (قرابة) وهى الرحم وسيأتى تفصيلها (ونكاح)
صحيح ولو بلا وطء (وولاء) وهو عصوبة سببها نعمة العتق مباشرة أو سراية كما سيأتى فى محله (وجهة
الاسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له) حائز منهم لخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه رواه أبو داود
وغيره وصححه ابن حبان وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عنه
كالعصبة من القرابة (فبضع الامام تركته) أو باقيها (فى بيت المال) ارثا للعذر ابصالها لجميعهم
(أو يخص بها من يرى) منهم لانه استحقها بصفة وهى اخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير
له فى أن يفعل ما فيه مصلحة فيعطى ذلك من شاء من المسلمين (لا المكاتبين) ولا من فيه رق (و) لا (الكفار
و) لا (القاتل) لانهم ليسوا بوارثين (فان أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز اعطاؤهم) وكذا من ولد بعد موته
كما ذكره الاصل لما مر من أنه استحقاق بصفة فلا يعتبر فى وجودها الاقتران كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء فانه
يجوز صرفه الى من طرأ فقره بعد موت الموصى (ولو أوصى لرجل) بشئ (فاعطى منه) أى من المتروك
شيأ (بالوصية جاز أن يعطى) منه (أيضا بالارث) فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين
لا يعطى من الوصية شيأ بلا اجازة لغناء بوصية الشرع فى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم عن وصية غيره فهذه
الوصية تاخذ بوصية المريض فلا يجمع بينهما الا باجازة وأما كل واحد من آحاد المسلمين فلم يتحقق فيه وصية
الشرع حتى يمتنع بسببها وصية المريض

(فصل الفروض المقدرة) فى كتاب الله تعالى (ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس) وعبر عنها فى الباب التاسع من زيادته بالنصف ونصفه ونصف نصفه والثلثين ونصفهما ونصف
نصفهما والضابط الاحصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل ولهم الفاظ آخران ذكرتهما مع
فوائد فى غير هذا الكتاب (فالنصف فرض خمسة الزوج) بشرطه الآتى لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد اجماعا أو لفظ الولد يشملهما اعمالا له فى حقيقته ومجازه
(والبنت وبنت الابن) بشرطهما الآتى لقوله تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن
كالبنت بما مر فى ولد الابن (والاخت للابوين والاخت للاب) بشرطهما الآتى لقوله تعالى وله أخت

(قوله للزوجة فما فوقها) لا يتصور أن يرث الشخص أكثر من أربع زوجات الا اذا كان كافرا أو طلق أربعا طلاقا رجعيا ثم قال بعد مضى
امكان انقضاء العدة قد أخبرنى بانقضائها وأنكرت ذلك فله أن ينكح أربعا سواهن (٥) ولا يقبل قوله فى اسقاط ارثهن ونفقتهن
أو قال انقضت وأنكرت فله التزوج أو أسلم على ثمان وأسلمن معه أو فى العدة ومات قبل الاختيار (قوله على انه قيل ان
فوق صلة) ويدل له خبر ان امرأة من الانصار أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد فأخذ عمهما ماله ولا تنكحان ولا مال لهما فقال صلى الله عليه وسلم يقضى الله فى ذلك فنزل قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمهما وأهم لفظان آخران ذكرتهما الخ) أى أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو النصف ونصفه وربعه وفى الثلثين فلها

فلها نصف ما ترك والمراد غير الاخت للام لما سيأتى أن لها السدس (والربع فرض اثنين الزوج) بشرطه
الآتى لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع (والزوجة فما فوقها) بشرطها الآتى لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد فى هذا وما قبله بما مر وقد ترث الام الربع فرضا فى
حال يأتى فيكون الربع لثلاثة (والثمن فرض) صنف (واحد للزوجة) الانسب الزوجة (فما فوقها)
بشرطه الآتى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد بما مر (والثلثان فرض
أربع وهن اللواتى لواحد منهن النصف) أى ثنتان فاكثر من البنات أو بنات الابن أو الاخوات لابوين
أو لاب بشرطهن الآتى لقوله تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى الاخوات فان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض وسأل عن ارثهن منه
كما فى الصحيحين فدل على أن المراد منها الاختان فاكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات أو
البنات بنات الابن بل هن داخلات فى لفظ البنات على القول باعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه على أنه قيل ان
فوق صلة كما فى قوله فاضربوا فوق الاعناق وعليه فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أو هما
داخلتان كما مر وبالاخوات البنات وبنات الابن (والثلث فرض ثلاثة الام) بشرطها الآتى لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية وولد الابن كالولد بما مر (وأولادها) اثنان فاكثر لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره
وله أخ أو أخت من أم وهى وان لم تتواتر لكنها كالخبر فى العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون
توقيفا (والجد) فى بعض أحواله مع الاخوة والاخوات بان لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ
له من المقاسمة كان يكون معه ثلاثة اخوة فاكثر كما سيأتى بيانه (والسدس فرض سبعة الام) بشرطها
الآتى لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس
(والجدة) من قبل الام أو الاب بشرطها الآتى لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة
السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين (والاب والجد) بشرطهما الآتى لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد فى هذا وما قبله بما مر وقد ترث الام الربع فرضا فى
حال يأتى فيكون الربع لثلاثة (والثمن فرض) صنف (واحد للزوجة) الانسب الزوجة (فما فوقها)
بشرطه الآتى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد بما مر (والثلثان فرض
أربع وهن اللواتى لواحد منهن النصف) أى ثنتان فاكثر من البنات أو بنات الابن أو الاخوات لابوين
أو لاب بشرطهن الآتى لقوله تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى الاخوات فان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض وسأل عن ارثهن منه
كما فى الصحيحين فدل على أن المراد منها الاختان فاكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات أو
البنات بنات الابن بل هن داخلات فى لفظ البنات على القول باعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه على أنه قيل ان
فوق صلة كما فى قوله فاضربوا فوق الاعناق وعليه فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أو هما
داخلتان كما مر وبالاخوات البنات وبنات الابن (والثلث فرض ثلاثة الام) بشرطها الآتى لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية وولد الابن كالولد بما مر (وأولادها) اثنان فاكثر لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره
وله أخ أو أخت من أم وهى وان لم تتواتر لكنها كالخبر فى العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون
توقيفا (والجد) فى بعض أحواله مع الاخوة والاخوات بان لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ
له من المقاسمة كان يكون معه ثلاثة اخوة فاكثر كما سيأتى بيانه (والسدس فرض سبعة الام) بشرطها
الآتى لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس
(والجدة) من قبل الام أو الاب بشرطها الآتى لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة
السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين (والاب والجد) بشرطهما الآتى لقوله تعالى ولهن
ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد كالاب بما مر فى الولد وسيأتى بيان حاله مع الاخوة فى فرض
السدس له (وبنت الابن) فاكثر (مع البنت) أو مع بنت ابن أقرب منها القضائه صلى الله عليه وسلم
بذلك فى بنت الابن مع البنت رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس عليها الباقى ولان البنات ليس لهن أكثر
من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك (والاخت للاب) فاكثر (مع الاخت للابوين) كما فى بنات
الابن مع البنت (وواحد ولد الام) ذكرا كان أو انثى أو خنثى لما مر فى آيته

(فصل) فى بيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء ولهم فى عدهما طريقان خلطهما وتمييزهما
ولهم فى كل منهما عبارتان بسط وايجاز وقد سلك كلا طريق التمييز بعبارة البسط لانها أقرب الى
الضبط فقال (والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابنه وان سفل) بتثليث الفاء (والاب وأبوه وان
علا) بخلاف أبى الام فانه من ذوى الارحام (والاخ للابوين و) الاخ (للاب وابناهما والاخ للام والعم
للابوين و) العم (للاب وهو) أى العم (أخو الاب أو الجد وان علا) بخلاف الاخ فان المراد به أخو الميت فقط
(وابناهما) أى العم للابوين والعم للاب (والزوج والمعتق و) الوارثات (من النساء عشر البنت وبنت
الابن وان سفل والام والجدتان) أى الجدة للاب والجدة للام (وان علتا والاخت للابوين و) لاخت
(للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة) والمراد بالمعتق ذو الولاء مباشرة أو سراية وبالمعتقة ذات الولاء
كذلك ولو سلك طريق التمييز بعبارة الايجاز لقال والوارثون من الرجال عشرة الاب وأبوه وان علا والابن
وابنه وان سفل والاخ مطلقا وابنه لغير الام والعم وابنه لغير الام والزوج وذو الولاء ومن النساء سبع الام

للبنتين الثلثين (قوله وأولادها) وانما أعادوا الثلث لانهم يدلون بالام وذلك غاية حقها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن أدلوا بها بخلاف الاشقاء أو لاب

عصبة باجتماعها مع أخرى واعترض على التعاريف الثلاثة بادخال كل فيها فان التعاريف موضوعة لبيان الماهية من غير تعرض لافرادها والتعرض للكلية منافٍ لذلك ويعترض على الاخيرين بان فيهما ما يتوقف على المعرف ويجاب عن الاول بانهم قصدوا جعله ضابطا محيطا بالافراد فاد خلوا كلا المفيدة للاحاطة وعن الثاني بان هذين تعريفان لمن يعرف التعصيب دون العاصب بغيره ومع غيره فالباء للسببية ويجوز جعلها للالصاق كما أفصح به غيره حيث قال الباء في بغيره للالصاق وهو بين الشيئين لا يتحقق الا عند المشارك في الحكم فيكون ذلك الغير عصبة بخلاف مع فانها للقران وهو يتحقق بينهما بغير المشاركة فيه كما في قوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أي جعلناه وزيره حين كان مقارنا له في النبوة فلا يكون ذلك الغير عصبة كما لم يكن موسى وزيرا م (قوله نعم لو لم يستجمع شرائط الامامة الخ) استشكل عليه قولهم يجوز دفع الزكاة الى الامام الجائر وفرق بينهما من أربعة أوجه أحدها ان للمزكي غرضا صحيحا في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث الثاني ان في التفرقة كلفة ومؤنة على المالك وصرف زمان في الدفع الى المستحقين بخلاف الارث

والجدة والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة وذات الولاء واعلم أن الفقهاء شبهوا عمود النسب بالشئ المدلى من علو فاصل كل انسان أعلى منه وفرعه أسفل منه وان كان مقتضى تشبيههم بالشجرة عكس ذلك فيقال في أصله وان سفل وفي فرعه وان علا * (فرع * فان اجتمع الرجال) الوارثون (ورث) منهم ثلاثة (الابن والاب والزوج) فقط لسقوط باقيهم ابن الابن بالابن والجد بالاب والباقين بكل منهما أو بالابن فقط لقوته على الاب في العصوبة فانه يسقط عصوبته فاسندا لحجب اليه أولى فللزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقي فالمسئلة من اثني عشر (أو النساء) الوارثات (فالبنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت للابوين) هن الوارثات لسقوط الباقيات الجدتين بالام والاخت للام بالبنت أو بنت الابن والاخت للاب وذات الولاء بالشقيقة فللام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للشقيقة فالمسئلة من أربعة وعشرين (فان اجتمع الكل) غير أحد الزوجين والابوين والابن والبنت وأحد الزوجين) هم الوارثون لسقوط أولاد الابن بالابن والجدتين بالام والبقية بكل من الاب والابن فللابوين السدسان وللزوج فيما اذا كان الميت الزوجة الربع وللزوجة في عكسه الثمن وللابن والبنت الباقي فاصلها في الاولى من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (ولنبدأ بأهل الفرض) أي ببيانهم (وهم كل من له سهم مقدر) في الكتاب أو السنة (فمنهم من لا يرث الا بالفرضية) أي من الجهة التي سمي بها ذلك الوارث (وهم) سبعة (الزوجان والام والجدة) من قبل الام ومن قبل الاب (وولد الام) الذكر والانثى فالزوج مثلا من جهة كونه زوجا لا يرث الا بالفرض فلو كان ابن عم أو معتقا ورث بالعصوبة أيضا (ومنهم من يرث اما بالفرضية أو بالعصوبة وهم) أربعة (البنات وبنات الابن والاخوات للابوين والاخوات للاب) وارث الاخ الشقيق بالفرض في المشركة ليس من جهة كونه شقيقا التي هي جهة العصوبة بل من جهة كونه أخا لام (ومنهم من يرث بهما جميعا وانفرادهما) اثنان (الاب والجد وأما العصبة وهم) الوجه فيهم (كل معتق) أي من له ولاء ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مباشرا للعتق أو منتقلا اليه (أو ذكر تسبب ليس بينه وبين الميت أنثى) هذا تفسير للعصبة بنفسه وخرج بالنسب الزوج وما بعده الاخ للام (وفي النساء عصبة) وفي نسخة من تعصب (مع غيرها وسيأتي) بيانه واعلم ان الاصل قسم العاصب الى عاصب بنفسه ومع غيره انتهى وعلى هذا أكثر الفرضيين ويسمى الاول عاصبا بنفسه لاتصافه بالعصوبة بنفسه أي بلا واسطة وفرق الرافعي بين بغيره ومع غيره بان الغير يجب كونه في الاول عصبة بخلافه في الثاني قال وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقد بسطت الكلام على ذلك مع فوائد في منهج الوصول والعصبة جمع عاصب وتجمع هي على عصبات ويسمى بها الواحد وغيره مذكرا كان أو مؤنثا (ولا يجوز المال من النساء الا المعتقة) أي ذات الولاء فال في الاصل ومن قال بالرد يثبت لكل منهن الحيازة الا الزوجة وأما من انفرد من الرجال فيجوز المال الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثني الا الزوج زاد في الروضة وليس في الورثة ذكر يدلي بانثى فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث مع من يدلي به الا أولاد الام

* (فصل وأما ذو والارحام وهم) * لغة كل قريب واصطلاحا (كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة) ممن لم يجمع على توريثه قال في الاصل وهم عشرة أصناف أولاد البنات وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنو الاخوة للام وبنو وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات (فلا يرثون) لخبر الترمذي ان الله أعطى كل ذي حق حقه ولم يذكرهم في آيات المواريث ولان العمة مثلا لا ترث مع العم وكل أنثى لا ترث مع من هي في درجتها من الذكور لا ترث اذا انفردت كابنة المعتق ولانهم لو ورثوا لقدموا على المعتق لان القرابة مقدمة على الولاء (بل) المال كله أو الباقي بعد الفرض (البيت المال) ارثا (نعم لو لم يستجمع شرائط الامامة) بان لم يكن امام عادل (رد الباقي) بعد الفرض (على

الثالث مافي تعجيل الزكاة بدفعها الى الامام من دفع خطار الضمان بسبب التلف بالتأخير (٧) بعد التمكن الرابع ان للزكاة مستحقين معينين بالاوصاف وقد ينحصرون بالاشخاص فهم يطالبون بخلاف جهة المصالح فانها أعم من ذلك لا تتعين لجهة معينة فهي أقرب الى الضياع وان لا تقع موقعها عند عدم الانتظام (قوله قال والظاهر وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله أو اثنان من اخوة وأخوات) قد يشمل ما لو ولدت ولدين ملتزقين لهما رأسان وأربع أيد وأربع أرجل وفرجان ثم ماتت وتركت اما وهذين فلا يصرف لامها الا السدس وهو كذلك لان حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وقضية اطلاقهم الاخوين يحجبانها وان لم يرثا وهو كذلك اذ لم يكن بهما مانع من الارث فيردها الاخ للاب مع الشقيق وان لم يرث وكذا الاخوان للام يردانها الى السدس مع الجد ولا يرثان (قوله السابقة فيه) أي مامر (قوله ولانه يجب يتعلق بعدد الخ) ولانه فرض يتغير بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة م (قوله والثانية من ستة) هو الصواب كما قال الامام ونقل المتولي الاتفاق عليه وحكى عن بعض الفرضيين انها من اثنين وجعلت بالضرب من ستة وهو ضعيف وان جرى عليه في الانوار (قوله فان وجد ابن أو ابن ابن الخ) أو من أصحاب الفروض مستغرق كابنتين وزوج وأم أو منتق

(على أهل الفرض) ارثا لان المال مصروف لهم أو لبيت المال اتفاقا فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر والتوقف عرضة للفوات (غير الزوجين) فلا يرد عليهما اذ لا قرابة بينهما فان وجد بينهما قرابة ذخلاف ذوي الارحام (فان فقدوا) أي من يرد عليهم (صرف) المال أو باقيه (لذوي الارحام) ولو أغنياء ارثا قال الرافعي انما قدم عليهم أهل الفرض لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى (فائدة) قال ابن عبد السلام اذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه

(فصل للزوج النصف) ان لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن (فان خلفت ولدا أو ولد ابن) وان لم يكن منه (فالربع) له كما مر (ولزوجة فاكثر نصف ما للزوج) فلها الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن والا فلها الثمن لما مر قال الزمخشري جعلت المرأة على النصف من الرجل بحق الزواج كما في النسب وكانه أراد ان الاصل ذلك في جانب النسب فلا يضر تساوي الاخ والاخت للام ولا الشقيق وأخته في المشركة

(فصل والام الثلث) ان لم يوجد للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات (فان وجد للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من اخوة واخوات فالسدس) لها كما مر والمراد من الاخوة في الآية السابقة فيه عدد ممن له اخوة ولو من الاناث على التغليب الشائع وعلى ان أقل الجمع اثنان كما عليه جمع أو ثلاثة كما عليه المحققون لكنه استعمل في الاثنين مجازا للاجماع على انهما كالثلاثة هنا ولانه يجب يتعلق بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة كما في حجب البنات لبنات الابن وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الوصول وخرج بالاخوة والاخوات بنوهم فلا يردونها الى السدس اتفاقا وانما يحجبها ولد الابن كابيه ولم يحجبها ولد الاخ كابيه لاطلاق الولد على ولد الابن مجازا شائعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولان الولد أقوى بحجبا من الاخوة لحجبه من لا يحجبونه ولقصورهم عن درجة آبائهم قوى الجد على حجبهم دون آبائهم ولو اجتمع مع الام ولد واثنان من الاخوة فالظاهر كما قال ابن الرفعة وغيره اضافة الحجب الى الولد لانه أقوى (ولها مع أب وزوجة أو زوج ثلث ما يبقى) لاجماع الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف ولان كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثا فاذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسماه الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوجة في مسئلتها الربع وللزوج في مسئلته النصف والباقي ثلثه للام وثلثاه للاب فيهما فالاولى من أربعة والثانية من ستة قالوا وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع أنها في الاولى الربع وفي الثانية السدس تأدبا مع لفظ القرآن في قوله ورثه أبواه فلامه الثلث وتسمى المسئلتان بالعمريتين وبغيرهما كما سيأتي (وأما الجدة فترث ان كانت أم أم أو أم أب ثم أمهاتها المدليات بالاناث) كام أم الام (وكذا أمهات آباء الآباء) كام أبي الاب (وأمهاتهن) كام أم أبي الاب لانهن جدات مدليات بالوارثين فاشبهن أم أبي الاب فضابط من يرث منهن كل جدة أدلت بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور (لا من تدلي بذكر بين أنثيين كام أبي الام) لادلائها بمن لا يرث فلا ترث بخصوص القرابة بل هي من ذوي الارحام (فللجدة السدس وكذا الجدات بشتركن فيه بالسوية ولو أدلت احداهن بجهتين) أو أكثر لاطلاق الادلة ولان الجدودة قرابة واحدة بخلاف ابني عم أحدهما أخ لام لاختلاف القرابتين كما سيأتي وذلك (كمن زوجت ابن احدى بنتيها بنت) بنتها (الاخرى فولد لهما ولد) فهذه المرأة أم أبيه وأم أمه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة أخرى هي أم أبي أبيه لم تفضل عليها ولو نكح الولد في هذا المثال بنت بنت أخرى لتلك المرأة فولد لهما ولدا فهي جدته من ثلاث جهات لانها أم أم أمه وأم أبيه وأم أم أبي أبيه واعلم أن ما تأخذه الجدة عند تعدد جهتها المتجه أنه باقوى الجهتين لا بهما ولا باحداهما كنظيره فيما اذا اجتمع في الشخص جهتا فرض بل أولى وذكر الاصل فرعا في تنزيل الجدات حذفه المصنف لظهوره وبالتأمل وقد بسطت الكلام عليه في نهاية الهداية وغيرها

(فصل والاب الكل بالتعصيب) ان لم يوجد معه ابن أو ابن ابن (فان وجد) معه (ابن أو ابن ابن

قدر السدس كابنتين وأم أو أقل كابنتين وزوج ف (قوله وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر الخ) قال النووي فائدة وصف رجل بذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهي الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح في الارث ولهذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين قال والاولى هو الاقرب لانه لو كان المراد به الاحق لخلا عن الفائدة لانا لا ندري من هو الاحق وأحسن من ذلك ما قاله جماعة انه لما كان الرجل يطلق في مقابلة المرأة وفي مقابلة (٨) الصبي جاءت الصفة لبيان انه في مقابلة المرأة وهذا كما قال علماء المعاني في مثل ومامن دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس منحل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصفت الدابة والطائر بقي الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفرد م

(قوله والجد كالاب الخ) فله الحالات الثلاث فيرث بالعصوبة عند عدم الفرع الوارث وبالفرض مع الفرع العاصب أو اذا استغرق أهل الفروض أو ابقوا فدر السدس أو أقل كما سبق ويرث بالفرض والتعصيب معا اذا كان معه من البنات أو بنات الابن منهما ما يفضل عنه أكثر من السدس وكتب أيضا ولانه اجتمع فيه معنى الرحم بالولادة ومعنى التعصيب بالذكورة فجمع بينهما كابن عم أحدهما أخ لام وقالوا ليس في الفرائض من يرث بالتعصيب والفرض بجهة واحدة الا الاب والجد

(قوله الا في ثلاث مسائل الخ) أبو الجد ومن فوقه كالجد في كل ذلك لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه (قوله فان اجتمعوا فالذكر مثل حظ الانثيين) انما فضل الذكر على الانثى لانه مختص بالنصرة والجهاد وتحمل العقل وانما وللام جعل لها نصف ما للذكر لانها كذلك في الشهادة والذكر له حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجة واحدة لنفسها بل هي غالبا تستغني بالتزويج عن الانفاق من مالها ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها الى النفقة وان الرغبة تقل فيها اذا لم يكن لها مال جعل لها حظا من الارث وأبطل حرمان الجاهلية لها (قوله لا يتهم ولادلائهم بالام) وسوى بينهما وبين الاب فجعل لكل واحد منهما السدس مع الولد

فالسدس) له كما مر والباقي لمن معه لانه أقوى منه في العصوبة (وله مع البنت أو بنت الابن) فاكثر أو معهما (السدس فرضا) لان آيته لم تفضل بين الذكر والانثى من الاولاد (والباقي) بعد فرض البنات (بالتعصيب) لخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر في منهج الوصول (والجد) في النسب (كالاب) في الميراث (الا في ثلاث مسائل * الاولى أنه لا يسقط الاخوة) والاخوات لغير الام (كما سيأتي) بيانه (والاب يسقطهم * الثانية أنه لا يرد الام مع أحد الزوجين عن الثلث الى ثلث الباقي) بل لها الثلث كاملا لانه لا يساويها درجة فلا يلزم أن يفضلها (والاب يردها) اليه كما مر * الثالثة أن الجد لا يسقط أم الاب) وان أسقط أم نفسه (والاب يسقطها) لانها لم تدل بالجد بخلافها في الاب

*(فصل والابن) * اذا انفرد (يحوز الجميع) للاجماع ولانه اذا اجتمع مع البنت يأخذ ضعف ما تأخذه وهي اذا انفردت تأخذ النصف فالابن اذا انفرد يأخذ ضعفه وهو الكل وقياسا على الاخ المنصوص عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد بل أولى (وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان) لمامر (فان اجتمعوا) أي البنون والبنات (فللذكر مثل حظ الانثيين) للاجماع ولآية يوصيكم الله في أولادكم ولانه وان كانوا اخوة رجالا ونساء وانما فضل الذكر على الانثى لانه قوام على النساء بالنفقة وغيرها وخولف هذا في الاخوة والاخوات للام فسووا بينهم لانتهم * (فرع * لا شيء لابن الابن مع الابن) لجعله لانه اقرب (وله ما زاد عن) بمعنى على (فرض البنت والبنات يعصب فيه) أي فيما زاد على ذلك (من في درجته أو أعلى منه ممن لا فرض لها) من بنات الابن سواء أكانت من في درجته أخته أم بنت عمه اما تعصيبه من في درجته فكما في الابن مع البنت وأما تعصيبه من هي أعلى منه فلتعذر اسقاطه فانه عصبة ذكر فخرمان من فوقه مع قربه وحوزه

(قوله ولانه لو كان معهما ابن عم هو أخ لام شاركهما الخ) أجيب عن هذا القياس بان اخوة الام في ابن العم جهة فرض مستقلة ولهذا نعطيه بها السدس فابن العم الذي هو أخ لام فيه جهة فرض وجهة تعصيب فاذا اسقطت احداهما (٩) بقيت الاخرى والاخ للابوين ليس فيه جهة فرض وجهة تعصيب فقط ولهذا نقول في ابني عم أحدهما أخ لام له باخوة الام السدس والباقي بينهما نصفان ولا نقول في أخ لابوين وأخ لاب للاول باخوة الام السدس والباقي بينهما نصفان فعلم ان قرابة الام المقتضية للفرض هي قرابة الام المنفردة اما قرابة الام الممتزجة بقرابة الاب فلا تقتضي الفرض بل هما جهة تعصيب (قوله بخلاف بنت الابن يعصبها الخ) والفرق بينه وبين ابن ابن الابن حيث يعصب عمته ان ابن ابن الابن يعصب أخته فعصب عمته وابن الاخ لا يعصب أخته لانها لا ترث فلا يعصب عمته وأيضا ابن ابن الابن يسمى ابنا اما حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا (قوله وخالفوا غيرهم في ان ذكرهم كانثاهم) لانهم يورثون بالرحم فاستووا كالابوين مع الابن فانهما يشتركان في الثلث وبهذا فارقوا الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب فان للذكر مثل حظ الانثيين لانهم يرثون بالعصوبة (قوله وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث) علم من كلامه ان أولاد الام يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء

(قوله ولام السدس وللاخوين للام الثلث يشاركهما فيه الاخ أو الاخوة للابوين) لمشاركتهم اياهما في ولادة الام ولانه لو كان معهما ابن عم هو أخ لام شاركهما بقرابة الام وان سقطت عصوبته فالاخ للابوين أولى وروى البيهقي وغيره ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد ان كان أسقطه في العام الماضي على الاصل في اسقاط العصبة باستغراق الفروض فقيل له فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وقول المصنف أخ أولى من قول أصله اخوان (لا) الاخ (للاب) فلا يشاركهما بل يسقط لفقد قرابة الام (ويساوون) أي أولاد الابوين وأولاد الام في الثلث ذكرهم كانثاهم لانهم يأخذون بقرابة الام ولو كان معهم فيها أخت أو أختان فاكثر لاب سقطن كما جزم به الحسين بن محمد بن عبد الوهاب الوني في كافيه (وشرط المشركة) وفي نسخة المشتركة (ان يكون ولد الابوين ذكرا أو فيهم ذكر وان انفرد الاناث) بان كان بدل الاخ فاكثر للابوين أخت فاكثر للابوين (فرض لهن) للواحدة النصف وللثنتين فاكثر الثلثان (وعالت) مع الواحدة الى تسعة ومع الثنتين فاكثر الى عشرة (وكذا) الحكم لو كان بدلهم (الاخت أو الاخوات للاب فان كان لها) أي للاخت للاب فاكثر (أخ) أيضا (سقطا) اذ لا يفرض لها معه ولا تشريك (و) شرط المشركة أيضا (ان يكون ولد الام اثنين فاكثر والا) بان كان واحدا (أخذ العصبة) من أولاد الابوين أو الاب (السدس الباقي لان فرض ولد الام حينئذ السدس ولو كان بدل العصبة في المشركة تخنثى لابوين فبتقدير ذكورته هي المشركة فتصح من ثمانية عشران كان ولد الام اثنين وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر في حقه وحق غيره الاضر في حقد كورته وفي حق الزوج والام أنوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا * (فرع الاخوة للاب مع الاخوة للابوين كاولاد الابين مع ولد الصلب) * اجتماعا وانفرادا وقد عرف حكمهم (الا ان الاخت للاب لا يعصبها الا من في درجتها) فلهما) أي للاختين لابوين (الثلثان وله) أي لابن الاخ (الباقي وسقطت الاخت للاب) لاستغراق الاختين الثلثين ولا يعصبها ابن الاخ لانه لا يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه * (فرع للواحد من ولد الام السدس ولما) * يعني ولمن (فوقه الثلث وخالفوا) أي أولاد الام (غيرهم) من الورثة (في ان ذكرهم كانثاهم) اجتماعا وانفرادا لآيتهم السابقة بخلاف غيرهم من الاولاد والاخوة فان للذكر مثل حظ الانثيين اجتماعا وللواحد الكل وللواحدة النصف وللثنتين فاكثر الثلثان انفرادا كما تقرر (وانهم يرثون مع من يدلون به) وهي الام بخلاف غيرهم من الورثة فان كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا الجدة للاب فانها ترث مع بنتها من قبل الام اذا لم تكن أبعد منها لكن لا من الجهة التي أدلت اليها بها كما سيأتي ذلك مع تصويره في الباب الرابع (وانهم يحجبونه) يعني نقصان لانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وكان القياس ان يحجبوا بها الا دلائهم بها لان تحجب هي بهم (وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث) بخلاف غيرهم في النسب كابن البنت وأبي الام اما في العتق فيرث لان عصبة المعتقة تدلي بانثى وترث

*(فصل بنو الاخوة من الابوين والاب كل) * منهم (كابيه) اجتماعا وانفرادا فللواحد والجماعة منهم كل المال أو ما فضل عن الفرض ويسقط ابن الاخ للابوين ابن الاخ للاب كما يسقط الاخ للابوين الاخ للاب (لكن الاخوة يردون الام) من الثلث (الى السدس) بخلاف أبنائهم كما مر (ويقاسمون الجد) بخلاف أبنائهم لبعدهم ولانه في درجة الاخ وهو يحجب ابنه فحجبه الجد (ويرثون في المشركة) وفي نسخة المشتركة لوجود علة التشريك فيهم بخلاف أبنائهم والمخالفة في هذه انما هي بين الاخوة لابوين وأبنائهم لابين الاخوة لاب وأبنائهم كما علم مما مر فيها (ويعصبون اخواتهم) لا رثهن بخصوص القرابة (بخلاف أبنائهم)

(قوله بخلاف أبنائهم) كما مر لان الله تعالى أعطاها الثلث حيث لا اخوة وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم بخلاف ولد الولد

(قوله اذا كن عصبات مع البنات) أو بنات الابن وسواء كانت الاخت شقيقة أو لاب ولهذه المسئلة أربع صور سقوط بنى الشقيق بالشقيقة وأبوهم بعصبها وسقوط بنى الاخ للاب بالاخت للاب وأبوهم عصبها أيضا وسقوط بنى الشقيق بالاخت للاب وأبوهم يحجبهم فهذه ثلاثة صور يخالفون فيها آباءهم والرابعة سقوط بنى الاخ للاب بالشقيقة وأبوهم يسقط بها أيضا فلم يخالفوه فى هذه س (قوله لخبر ابن مسعود السابق الخ) ولان الاخت تأخذ الفاضل عن الزوج فلم تسقط مع البنت ومعلوم انها حينئذ لا ترث بالفرض فهو بالتعصيب وخالف ابن عباس فجعل الفاضل لبنى الاخوة والاعمام (١٠) واحتج بأوجه منها قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد الآية فشرط فى ارث الاخت عدم الولد قلنا شرطه لارثها فرضا لا مطلقا ومنها خبر فما بقى فلاولى رجل ذكر قلنا عام وما ذكرنا خاص وهو مقدم على العام ومنها الاخوات للام لسن بعصبة مع البنات فكذا الاخوات لغير الام قلنا الاخوات للام لا يعصبن بحال بخلاف الاخوات لغير الام ومنها انهم لو كانت عصبة لاخذت الكل اذا انفردت كسائر العصبات قلنا ليس بلازم اذ هى عصبة مع أخيها ولو انفردت لم تأخذ الكل ومنها انها لا تعقل ولا تزوج فكان كلاما قلنا ذلك لا يمنع كونها عصبة بدليل الابن قال الامام ومما يتعين التنبيه له ان ابن عباس لا يقول بالعول ويعد عليه تعصيب الاخت ولم يراد حال النقص على البنات فلم يبق له الا اسقاط الاخت م

(الباب الثانى)

(قوله فى العصبة) العصبة من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه (قوله ولان فرعهم وهو ابن الاخ الخ) ولانهم يعصبون الاخوات كما يعصب البنون والجد لا يعصب الاخت فدل على ان الاخوة أقوى (قوله فاولاد الاعيان أولاد الابوين) سموا بذلك لانهم من عين واحدة أى أب واحد وأم واحدة (قوله وأولاد العلات أولاد الاب) سموا بذلك لان الزوج قد علل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال علل بعد نهل وعله يعله و يعله اذا سقاه السقية الثانية ويقال سموا بذلك لان أم كل واحد لم تعل الآخر أى لم تسقه لبنها (قوله وبنو اخياف وهم أولاد الام) سموا بذلك لانهم من أخلاط الرجال لا من جل واجد والاخياف الاخلاط ومنه سمى الخيف بمنى لخيفها لاجتماع اخلاط الناس فيه أى سمنهم الجيد والردىء م

لا يعصبون أخواتهم لعدم ارثهن بذلك ويخالفونهم أيضا فى ان الاخوة للابوين يحجبون الاخوة للاب وفى ان الاخوة للاب يحجبون بنى الاخوة للابوين وفى ان الاخوة يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف أبنائهم صرح بذلك فى الروضة

(فصل الاخوات للابوين وللاب) أى كل منهما (مع البنات وبنات الابن) اجتماعا وانفرادا (عصبة كالاخوة) لخبر ابن مسعود السابق اذ فيه وما بقى فللاخت ولانه اذا كان فى المسئلة بنات أو بنات ابن وأخذت البنات أو بنات الابن الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات أو بنات الابن فاستبعدوا ان تزاحم الاخوات الاولاد وأولاد الابن ولم يمكن اسقاطهن جعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة وحينئذ (يأخذن الباقى عن فرضهن) أى البنات وبنات الابن (فالاخت للابوين مع البنت) أو بنت الابن أو معهما (تحجب الاخ للاب) كما يحجبه الاخ للابوين لكن لو خلف بنتا وأختا لابوين فالباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولم تجعل معه كالاخ مع الاخ لئلا يلزم مخالفة أصل ان للذكر ضعف ما للانثى ولان تعصيبها بالبنت انما هو للضرورة لعدم تمكننا من حط نصيب البنات بالعول بسبب فرض الاخت وتعسر اسقاطها اولا حاجب بخلاف تعصيبها بالاخ (والعم للابوين يحجب العم للاب) كالاخ للابوين يحجب الاخ للاب

(الباب الثانى فى بيان العصبة وترتيبهم)

(والاقرب منهم يسقط الابعد وأقربهم الابن) لقوة عصوبته لانه قد فرض للاب معه السدس وأعلى هو الباقى بالولاية وهى للاشياء دون الابناء وهنا بقوة التعصيب وهو فى الابناء أقوى (ثم ابنه وان سفل) لقيامه مقام الابن فى سائر الاحكام فكذا فى التعصيب ولان جهة البنوة مقدمة على غيرها والبعيد من الجهة المقدمة مقدم على القريب من الجهة المؤخرة كما سيأتى (ثم الاب) لان الميت بعضه وينسب اليه ولادلاء سائر العصبة به (ثم الجد) أبو الاب (وان علا) كالاب (وفى درجته الاخوة للابوين وللاب وسيأتى) بيان حكمهم وانما كانوا فى درجته لاستوائهم فى الادلاء الى الميت لان كلا منهما يدلى اليه بالاب وكان القياس تقديم الاخوة عليه لانهم أبناء أبى الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة ولان فرعهم وهو ابن الاخ يسقط فرع الجد وهو العم وقوة الفرع تقتضى قوة الاصل الا انا تركنا ذلك لاجماع الصحابة على انهم لا يقدمون على الجد فشركا بينهما وانما قدم عليهم الاب لانهم أدلوا به بخلافهم مع الجد (فان لم يكن جد فالاخوة للابوين) لخبر اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات ترث المرأة من زوجها أخوه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذى وحسنه لكن فى سنده الحارث وهو ضعيف ولانهم انفردوا بقرابة الام والانفراد بالقرابة كالتقدم بدرجة آخر الخبر تفسيرا لاوله فاولاد الاعيان أولاد الابوين وأولاد العلات أولاد الاب والاخوة ثلاثة بنو أعيان وبنو علات وبنو اخياف وهم أولاد الام وقد تكلمنا على ذلك فى منهج الوصول (ثم) الاخوة (للاب) لانهم أقرب ممن بعدهم (ثم بنوهم كذلك) فيقدم بنو الاخوة للابوين ثم بنو الاخوة للاب كذلك (ويسقطون) أى بنو الاخوة (بالجد) وان علا اذ ليس لهم قوة الاخوة لعدم

تعصيبهم أخواتهم بخلاف الاخوة (ثم العم للابوين ثم العم للاب ثم بنوهما كذلك) أى لابوين ثم لاب (ثم عم الاب ثم بنوه كذلك) أى لابوين ثم لاب (وهكذا) فيقدم عم الجد لابوين ثم لاب ثم بنوهما كذلك وهكذا (فان عدموا) أى عصبة النسب والميت عتيق (فالمعتق) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مقدم بالميراث أو بالباقى عن الفرض لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب رواه الحاكم وصحح اسناده (ثم عصباته) لان العتيق لو كان رقيقا لاستحقوه فكذا ميراثه (ثم معتقه) أى معتق المعتق (ثم عصباته كذلك) أى الولاء) فانه يثبت للمعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا وسيأتى بيانه فى بابه وانما قدمت عصبة النسب على المعتق للاجماع ولان النسب أقوى من الولاء اذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود وردالشهادة فان لم يكن أحد منهم فالميراث أو الباقى عن الفرض لبيت المال كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فابن الابن وان سفل يقدم على الاب وابن الاخ وان سفل يقدم على العم وان قرب (وان اتحدت الجهة) دون القرب كابنى أخ أو ابنى ابن أحدهما أبعد من الآخر (قدم الاقرب) منهما وان كان الابعد أقوى فقدم ابن الاخ للاب على ابن ابن الاخ للابوين (ثم) ان اتحدت الجهة والقرب كأخوين أو عمين واختلفا قوة وضعفا بان كان أحدهما يدلى الى الميت بالابوين والآخر بالاب قدم (ذو الابوين) على ذى الاب لخبر فاولى رجل ذكر فيقدم الاخ للابوين على الاخ للاب والعم للابوين على العم للاب *(فرع)* اذا اشترك اثنان فى جهة عصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كان (خلف ابنى عم أحدهما أخ لام) بان تعاقب اخوان زيد وعمرو مثلا على وطء امرأة فولدت لكل منهما ابنا ولزيد ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم ابن عمرو وأحدهما أخوه لامه فبنات ابن عمرو عن ابنى زيد (لم يقدم) الذى هو أخ لام (ولو بجهته بنت) للميت (عن فرضه) لان اخوة الام ان لم تحجب فلها فرض والاصارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين ابن العم المذكور على الآخر (بل يستويان فى العصوبة) بعد أخذه السدس ان لم يحجب عنه (كابنى عم أحدهما زوج فيأخذ) ذو الفرض فرضه (والباقى بينهما أثلاثا) الباقى بالعصوبة (وبنو عم المعتق بالاخوة من الام) على الآخر بخلاف نظيره السابق والفرق ان الاخ للام يرث فى النسب بالفرض فامكن ان يعطى فرضه ويجعل الباقى بينهما لاستوائهما فى العصوبة وفى الولاء لا يمكن ان يورث لما لم يأخذ بأخوة الام شيأ ترجحت بها عصوبته حتى حجب الاخ للاب وانما لم تفرد قرابة الام فى الشقيق بالفرض لان قرابة الاب والام سببان من جهة واحدة وهى الاخوة بخلاف الاخوة والعمومة فانهما سببان من جهتين مختلفتين توجب احداهما الفرض والاخرى التعصيب منفردتين فكذا اجتمعتا معين

(فصل وان فقد المعتق فالمستحق) للارث (عصباته الذكور) من النسب وهم المتعصبون بانفسهم كابنه وأخيه دون عصباته بغيره ومع غيره كبنته وبنت ابنه وأخته مع معصبهن وكاخته مع بنته أو بنت ابنه لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا ترانحى النسب ورث الذكور دون الاناث الا ترى ان بنى الاخ والعم يرثون دون أخواتهم فاذا لم يرثن به فبالولاء أولى وقد ذكر ذلك مع زيادة بقوله (فلا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها أو) من (المنتمى اليه نسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء منهم ويعبر عن ذلك بانها لا ترث بولاء الا ممن أعتقته أو أعتقه من أعتقته أو جر الولاء اليها من أعتقته (وترتيبهم) أى عصبات المعتق الذكور (فى الولاء كالنسب) أى فى الارث بهما فيقدم الابن وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا (الا ان هنا يقدم الاخ وابنه على الجد والعم وابنه على أبى الجد بخلاف النسب) جريا هنا على القياس فى ان البنوة أقوى من الابوة وانما خولف فى النسب للاجماع كما مر وذكر ابن العم من زيادته وصرح به البلقينى وذكر الاصل مع ذلك ابنى عم لمعتق أحدهما أخ لام فانه يقدم بخلافه فى النسب وتركه المصنف للعلم به مما مر

(الباب الثالث فى بيان ميراث الجد مع الاخوة والاخوات لابوين أو لاب)

(قوله فالمعتق) فلو أعتق كافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه الآخر فولاؤه للمعتق الثانى ولو كان المعتق حيا ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر فان المال ينتقل لعصبته فى حياته نص عليه فى صورة اختلاف الدين فى الام وخالف القاضى حسين فجعله لبيت المال لاعتقاده ان الولاء مع وجود المعتق لا ينتقل الى غيره وهذا خلاف المذهب ومقتضى الحاق الولاء بالنسب وكان المعتق لما أعتق هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصباته دفعة واحدة وانما الذى ترتب الصرف للميراث على الاستحقاق ولو مات المعتق وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضى حسين عن نص الشافعى انه لا يزوجها الاخ وليس بالمذهب المعتمد بل المذهب ان الاخ يزوج ويخرج من ذلك قولان أحدهما ان الولاء هل يثبت لكل واحد من الكل دفعة واحدة أو لا يثبت للثانى الا بعد انقراض الاول وهو يشبه الخلاف فى الوقف فى تلقى البطون والاصح فيها ان التلقى يثبت ابتداء وانما الذى ترتب الصرف فى الورثات وشروط الواقف (قوله ويقدم أحد ابنى عم المعتق بالاخوة من الام) وكذا ابنى عم لاب أحدهما أخ لام *(الباب الثالث)*

(قوله فى الجد الخ) أى وان علا لقوة الجدودة ووقوع الاسم على القريب والبعيد لان المعنى فى توريث الجد ما فيه من التعصيب والولادة وهذا موجود فى الابعد كوجوده فى الاقرب كان معنى الابن فى التعصيب والحجب موجود فى ابن الابن وان سفل وليس كذلك حال الاخوة وبنيهم لان مقاسمة الجد انما كانت لقوتهم على تعصيب أخوانهم وحجب أمهم من الثلث الى السدس وبنو الاخوة قد عدموا هذين المعنيين وبهذا الفرق يتأيد المذهب فى ان أبا الجد يقدم على ابن الاخ (قوله لما مر فى الباب قبله الخ) احتج المخالف فى ارث الاخوة لوجوه منها القياس على الاب قلنا انما حجبوا بالاب لادلائهم به (١٢) وهو منتف فى الجد ومنها ان الجد اما كالشقيق أو كالاخ للاب أو دونهم أو فوقهم فان كان كالشقيق لزم أن يحجب به الاخ للاب أو كالاخ للاب لزم ان يحجب الشقيق أو دونهم مما لزم أن يحجبه كل منهما وكل باطل فتعين كونه فوقهما فيحجبهما قلنا هو كالاخوين لامعينين بل فى جنس الاخوة للاب واخوة الام الزائدة فى الشقيق غير معتبرة بحجبها بالجد م (قوله قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة الخ) وحكى بعض العلماء فى ارثه حال التساوى ثلاثة أقوال يرث بالفرض يرث بالتعصيب يتخير المفتى قال ابن الهائم وتظهر فائدتهم فى الوصية لاحد الاخوين او اوصى بثلث الباقى مثلا بعد الفرض وأجاز الاخوان فعلى الاول تصح الوصية وتكون بالتسعين وعلى الثانى تبطل لعدم ما ناط به بعد بنائها على الثالث فالظاهر الصحة على تقدير اختيار المفتى التعبير بالثلث وفى الحساب يجد وأربع اخوات فعلى الاول أصلها من ثلاثة وعلى الثانى من ستة وعلى الثالث يختلف باختلاف التعبير فما قيل انه لا يظهر للخلاف فائدة ليس بشئ م (قوله ولانه لو لم يكن ذو فرض لاخذ ثلث المال فاذا استحق قدر الفرض أخذ ثلث الباقى م (قوله وضابط معرفة الاكثر الخ) قال الشيخ بدر الدين ابن قاضى شهبة والضابط انه ان كان الفرض دون النصف فالمقاسمة خير ان كانت الاخوة دون مثليه وان كانوا مثليه فالمقاسمة وثلث ما يبقى سواء وهما خير من السدس أو أكثر فثلث الباقى خير وان كان الفرض نصفا فالمقاسمة خيران كانوا دون مثليه وان كانوا مثليه استوت الامور الثلاثة أو أكثر فثلث الباقى وسدس المال سواء وهما خير من المقاسمة وان كان الفرض أكثر من النصف فسدس جميع المال خير ان كانوا مثليه والا فقد تكون المقاسمة خيرا وقد يكون السدس

والكلام عليه خطير جدا ومن ثم كانت الصحابة رضى الله عنهم تتوقى الكلام فيه جدا (فالجد لا يسقطهم) لما مر فى الباب قبله ولانهم يعصبون أخواتهم فلا يسقطون بالجد كالابناء ولان ولد الاب يدلى بالاب فلا يسقط بالجد كام الاب (فان انفردوا) عن ذى فرض (فله الاغبط من الثلث و) من (المقاسمة) اما الثلث فلان له مع الام مثلى مالها والاخوة لا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة لا ينقصون أولاد الام عن الثلث قبل الاولى الجد لانه يحجبهم واما المقاسمة فلانه كالاخ فى ادلائه بالاب كما مر فان أخذ الثلث فالباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قاسم كان (كاحدهم) وانما أعطى الاغبط لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فاعطى أغبطهما (والمقاسمة أغبط) له (ما لم يكن) معه (اخوان أو أربع أخوات) أو أخ وأختان فاكثر بان كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت أو أختان أو ثلاث أخوات فان كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط فيستوى له الامران وان كان معه أكثر ولا تتصور صوره فالثلث أغبط له (وضابطه أن الاخ) عبارة الاصل ان الاخوة (والاخوات اذا كانوا مثليه كالخوين أو أربع أخوات فهما) أى الثلث والمقاسمة (سواء) فى الحكم لكن الفرضيون (يقولون له الثلث لانه أسهل) عملا من المقاسمة ولورود النص به فى حق من له ولادة وهى الام دون المقاسمة قال بعض أئمتنا ولانه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه على العصبة ومقتضاه انه يأخذه حينئذ فرضا وبه صرح ابن الهائم قال ابن الرفعة وهو ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعى ان يأخذه تعصيبا قال السبكى وهو عندى أقرب بل قد أقول به فى قولهم انه يفرض له الثلث اذا نقصته المقاسمة عنه وانهم تجوزوا فى العبارة ولو أخذه بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر الثلثين بالفرض لعدم تعصيبهن الفرض لانه لا يفرض له مع الاخت الا فى الاكدرية قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا على التعصيب وهو الذى أميل اليه انتهى (وان كانوا دون مثليه) كاخ أو أخت (فالقسمة) له (أو فرأو) كانوا (فوق مثليه فالثلث) له (أو فرفان كان معهم ذو فرض) يتصور ارثه معهم وهو البنت وبنت الابن والام والجدة والزوجان (و بقى) بعد الفرض (السدس) فقط كبنتين وأم (انفرد به) فرضا لانه لا ينقص عنه اجماعا (أو) بقى (أكثر) من السدس كبنتين (فله الاغبط من السدس) لان البنين لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى ولان له ولادة فحقه ان لا ينقص عنه كالاب ولم يعط الثالث لما فيه من الاضرار بالاخوة (و) من (المقاسمة) لمساواته اياهم وتنزله منزلة أخ (و) من (ثلث ما يبقى) بعد الفرض كما يحوز ثلث الكل بدون ذى فرض وقياسا على الام فى العمريتين لان لكل منهما ولادة وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة أغبط ان كانت الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقى أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن

(قوله كبنتين وأم الخ) ليس لنا موضع يفرض له السدس بلا عول الا فى هذه المسئلة (قوله وأخذا الجد السدس بالفرض) كما صرح به البلقينى كالقمولى وقد يستدل له بانه لو أخذه بالعصوبة لشاركه الاخوة فيأخذ أقل من السدس (١٣) وهو ممتنع م قد صرح الشيخان وغيرهما بذلك وتعليلهم صريح فيه (قوله وهذا يدل على ان ما تأخذه فى هذه الصورة بالتعصيب) أشار الى تصحيحه (قوله أو بغيرها فكذلك) قال الشارح فى تعريف العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر اه فشمل تعصيب الجد للاخت وعبارته فى الحاشية والعاصب بغيره كل ذات نصف عصبها ابن أو أخ أو جد أو ابن ابن (قوله لما مر فى بيان أقسام العصبة) وأيضا ما تأخذه الشقيقة فى المعادة لو كان بالتعصيب سقط ولد الاب بها وان كان الفاضل أكثر من النصف ولا قائل به م (قوله لانه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثل مالها الخ) قال الرافعى وقياس كونهم عصبة بالجد ان تسقط وان رجع الجد الى الفرض ألا ترى انا نقول فى بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان البنات لا يأخذن الا بالفرض اه وأجيب عنه من وجهين أحدهما ان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة

فالقسمة أغبط مع أخ أو اخت أو أختين فان زاد واله السدس (وحيث لم يبق الا السدس فما دونه) كبنتين وأم وكبنت وزوج وأم (سقط الاخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وأخذا الجد السدس) لانه ذو فرض بالجدودة فيرجع اليه عند الضرورة (وان كان عائلا) كله أو بعضه كبنتين وأم وزوج وكبنت وأم وزوج (و بعدا أولاد الابوين أولاد الاب على الجد) فى القسمة اذا اجتمعا معه سواء أكان معهم ذو فرض أم لا لانهم يساوونه ولان الجد ذو ولادة فحجبه اخوان وارث وغير وارث كحجبهما الام من الثلث (و يحجبونهم ان كان فيهم ذكر) لانهم يقولون للعد كلانا ابنك سواء فنزحك باخوتنا وأخذحصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها وانما لم يعد الجد أولاد الام على أولاد غيرها فيما اذا اجتمعوا معه لان سبب استحقاقه واستحقاقهم مختلف بخلاف سبب استحقاق أولاد الابوين وأولاد الاب فانه متفق وهو الاخوة فاعتبر قرابتهم فى الاستحقاق ثم قدم أولاد الابوين عليهم قال الرافعى وأولى من هذا أن يقال ولد الاب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدا بل يأخذ قسطا مما يقسم له فى بعض الصور ولو عد الجد الاخ للام على الاخ للابوين كان محروما أبدا فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة (وان كانوا اناثا أخذن الثلثين ولا يبقى لولد الاب شئ وللواحدة) من أولاد الابوين (النصف) المراد أنها تأخذ النصف (والباقى) عنها وعن الجد (لولد الاب ان لم يحزه الفروض) كبنت وشقيقة وأخ وأخت لاب هى من ستة وتصح من ثمانية عشر للعد ستة وللشقيقة تسعة والباقى وهو ثلاثة للاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فان حازته الفروض كزوجة وجد وشقيقة وأخ وأخت لاب فللشئ للاخ والاخت للاب اذ للزوجة الربع وللعد ثلث الباقى وللشقيقة الباقى لانه تمام فرضها وقضية كلامه أن الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن الليان وقوله ان لم تحزه الفروض من زيادته ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على أن ما تأخذه فى هذه الصورة بالتعصيب والاظهر وبه يؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا فى الاكدرية لكنه معارض بان ما تأخذه بعد تعصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عصبة بنفسها وهو باطل اما قطعا أو على الاظهر أو بغيرها فكذلك أو عصبة مع غيرها وهو كذلك لان الجد انما يعصبها بما فرض له وهو النصف فلا يعصبها بما فرض لها وهو الثلثان (ويقال هذا الباب مخالف لغيره) * (فرع ولو كان غير المقاسمة) * فى مسائل المعادة (أغبط) أعطيه الجد (كعد وأخت لابوين وأخوين أو أربع) من الاخوات (لاب) فاكثر (فللاخت) للابوين (النصف وللعد الثلث والباقى لاولاد الاب للذكر كالانثيين) أى مثل مالهما * (فرع الاخوات مع الجد كهن مع الاخ) * فى أحكامهن (فلا يفرض لهن) معه ولا تعال مسئلة بسببهن بخلاف الجد حيث فرضنا له وأعلنا لانه صاحب فرض بالجدودة فيرجع اليه للضرورة وهذا أصل مطرد (الا فى الاكدرية) سميت بهم النسبتها الى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسئول أو الزوج أو بلد المسئلة أولانها كدرت على زيد مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا بعيل وقد فرض فيها وأعال أو لتكدر أقوال الصحابة فيها أو لان الجد كدر على الاخت ميراثها بأن تحاجه النصف منها وقيل غير ذلك (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللعد السدس) فرضا لانه فرضه مع الابن فمع الاخت أولى ولانه يرث بالفرض تارة و بالتعصيب أخرى فاخذ بالفرض لتعذر التعصيب لانه لو أخذ به كان الباقى مقسوما بينه و بين الاخت أثلاثا فيؤدى الى نقصه عن السدس وهو ممتنع وأما نقصه عنه بالعول فلا يسلب عنه اسمه كما فى فرض غيره عائلا (ثم يفرض للاخت النصف) لان الجد رجع الى أصل فرضه ولا سبيل الى اسقاطها فرجعت أيضا الى فرضها (وتعول) المسئلة (من ستة الى تسعة ويجمع نصيب الجد) وهو واحد (و) نصيب (الاخت) وهو ثلاثة (ويجعل) المجموع (بينهما) تعصيبا (أثلاثا) للذكر مثل

باعتبار العصوبة الثانى انه انما يصح ما قاله أن لو كانت الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة وانما يرجع الى الفرض بالولد أو ولد الابن (قوله وللعد السدس فرضا) كما اقتضاه كلام القاضى حسين وتبعه كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وغيره وتقدم نظيره فى استواء الثلث والمقاسمة م

حظ الاثنين لانه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثلا مالها فقد انقلبنا الى التعصيب بعد ان انقلبنا الى الفرض فتنكسر سهامها على مخرج الثلث فتضرب فى المسئلة بعولها (فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وهى ثلث المال وللام ستة وهى ثلث الباقى وللاخت أربعة وهى ثلث الباقى وللجد ثمانية وهى كل الباقى) أشار بذلك الى أنه يعايا بها فيقال فرضيتين أربعة لاحدهم الثلث والثانى ثلث الباقى وللثالث ثلث الباقى والرابع الباقى ويقال أيضا فرضيتين أربعة أخذ أحدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء اذا جد أخذ ثمانية والاخت أربعة نصفها والام ستة نصف ما أخذاه والزوج تسعة نصف ما أخذوه وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول (فان كان مكان الاخت أخ سقط) ولم تكن أكدرية اذ لا فرض له ينقلب اليه بعد استغراق ذوى الفروض كالاخت ولان الباقى بعد فرض الزوج والام قدر فرض الجد الذى لا ينقص عنه مع الولد فانفرد به وتلقب هذه الصورة بالعالية باسم المبتة من همدان (أو) كان مكانها (أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما) أى للاختين (ولا عول) ولو كان مكانها مشكل فالاسوأ فى حق الزوج والام أنوثته وفى حق المشكل والجد ذكورته ونصح من أربعة وخمسين أو مشكلان رجعت الام الى السدس ولا أثر لهما فى حق غيرهما على أى تقدير وأما هما فالاضر فى حق كل منهما أنوثته ذكورة أخيه وتصح من ستة وثلاثين للزوج ثمانية عشر ولكل من الام والجد ستة ولكل مشكل سهمان ويوقف بينهما سهمان فان بانت ذكورتهما أو أنوثتهما كان لكل منهما سهم وتتفق الانصباء بالثلث فترجع الى أثلاثها والمسئلة الى ثلثها اثنى عشر أو ذكورة أحدهما وأنوثة الآخر فاذكر بالموقوف وتتفق الانصباء بالنصف فترجع الى أنصافها والمسئلة الى نصفها ثمانية عشر

(الباب الرابع فى بيان الحجب)

هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان كما قال (وهو حرمان ونقصان) فالثانى كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع وقدم فى بيان الفروض ويمكن دخوله على الجميع أيضا وحجب بالشخص وهو المراد بقوله (والمقصود) هنا (الاول) وهو المتبادر عند الاطلاق وقد علم بعضه مما مر أيضا (فلا حاجب للابوين والزوجين والاولاد للاجماع ولادلائهم الى الميت بانفسهم فى النسب (ثم الاب فمن فوقه) من الاصول (يحجب من فوقهم منهم (حتى أمه) لان من يدلى بعصبة لا يرث معه (والام لا الاب تحجب كل جدة من الجهتين) كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة قال العلماء وكان أجدر أن يرث السدس الذى تستحقه الام فاذا أخذته فلا شئ لهن أما الاب فانما يحجب كل جدة من جهته فقط لانها تدلى بعصبة فلا ترث معه كالجد وابن الابن أما من جهة الام فلا يحجبها قريبة كانت أو بعيدة بالاجماع (ثم كل جدة تحجب من فوقها) وان لم تكن من جهتها لادلائها بها ان كانت من جهتها والا فلقربيتها كأم الاب مع أم أبى الاب ويدخل تحت هذا بعض قوله (وعلى هذا القياس) أى الضابط المذكور نقل البغوى (ان القربى من جهة أمهات الاب كأم أم الاب تسقط البعدى من جهة آباء الاب كأم أبى الاب والقربى من جهة الام) كأم الام (تحجب البعدى من جهة الاب) كأم أم الاب كما أن الام تحجب أم الاب (لا عكسه) أى ان القربى من جهة الاب كأم الاب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم الام لان الاب لا يحجبها فامه المدلية به أولى والقربى من جهة آباء الاب كأم أبى الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كأم أم أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوى فيه القولان يعنى فى المسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه فطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود فى كلام البغوى حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد فى الراجح منه قال ومن أكثر النظر فى كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه (وقد

(الباب الرابع فى الحجب) (قوله وهو حرمان الخ) مدار حجب الحرمان على قاعدتين الاولى من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا أولاد الام الثانية وتختص بالعصبة غالبا وهى انه اذا اجتمع عاصبان فان اختلفا جهة قدم من كانت جهته مقدمة حتى ان البعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فيقدم ابن الابن وان سفل على الاخ من الابوين وابن الاخ وان بعد على العم من الابوين وان اتحدا جهة وتقاونا قربا فيقدم الاقرب فيقدم ابن الاخ من الاب على ابن ابن الاخ الشقيق وان اتحدا جهة وقربا فيقدم الاقوى منهما وهو المدلى باصلين وهذا معنى قول الجعبرى فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجملا

يجمع فى البيت بين المراتب الثلاث ومراتب جهات العصوبة سبع البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم الولاء ثم الاسلام (قوله ولادلائهم الى الميت بانفسهم الخ) وليسوا فرعا لغيرهم ليخرج المعتق وقد احترز الشارح عنه بقوله فى النسب

ترث الجدة وأمها) بان لم تكن أبعد منها (كمن أولدت بنت بنت خالته) ولدا (فام أم الولد لا تحجب أمها) فلو كان لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت خالته فاتت بولد لم تحجب عمرة التى هى أم أم أمه أمها وان كانت أقرب منها (لانها أم أم أبيه) فهى مساوية لها من جهة الاب فترث معها الا من جهتها

(فصل الابن فمن تحته) درجة (يحجب من تحته) كذلك لادلائه به (والبنتان يحجبان كل بنت ابن لا عصبة لها) لاستكمالهما الثلثين وكذا بنتا ابن تحجبان بنت ابن ابن لا عصبة لها وهكذا وبنت وبنت ابن تحجبان بنت ابن ابن صرح بذلك الاصل وهو معلوم مما مر

(فصل وأولاد الام يحجبهم) أربعة (الولد وولد الابن) ولو أنثى فيهما (والاب والجد) للاجماع ولآتى الكلالة المضرين لا ولد له ولا والدة أما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها الا ان شرط حجب المدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجد مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولده ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (ويحجب الاخ والاخت للابوين بالاب والابن وابن الابن) وان سفل للاجماع والتقدم جهتى البنوة والابوة على غيرهما (ويحجب الاخ للاب بهؤلاء) لذلك (وبالاخ للابوين) لقوته وبالاخت للابوين اذا كانت عصبة كما علم مما مر (وتحجب الاخت للاب بالاربعة) المذكورين (وبالاختين من الابوين لاستكمالهما الثلثين هذا (ان لم تجد معصبا) لها من الاخوة للاب والا فلا تحجب بهما بل ترث مع معصبها بالتعصيب كما مر (ويحجب ابن الاخ للابوين بابيه) كابن الابن مع الابن (وبمن يحجبه) لانه يحجب أباه فهو أولى (وبالجد) كالاب (والاخ) أى وبالاخ (للاب) لانه أقرب منه (ويحجب ابن الاخ للاب بهؤلاء وبابن الاخ للابوين) لقوته (ويحجب العم للابوين بهؤلاء) لانهم أقرب منه (وبابن الاخ للاب) لقرب درجته (وقس عليه) فيحجب العم للاب بهؤلاء وبالعم للابوين ويحجب ابن العم للابوين بهؤلاء وبالعم للاب ويحجب ابن العم للاب بهؤلاء وبابن العم للابوين (والمعتق يحجبه عصبة النسب) للاجماع ولقوة النسب (وأصحاب الفروض المستغرقة يحجبون العصبات) ذكورا كانوا أو اناثا مالم ينقلبوا الى الفرض كزوج وأم وبنتين وولد أب فولد الاب يحجب بالاستغراق لخبر الحقوا الفرائض باهلها *(فرع* لا يحجب من لا يرث لمانع) أحد الاحجب حرمان ولا يحجب نقصان للاجماع فى الاول وقياسا عليه فى الثانى (كالقتل والرق) فلو مات عن ابن قاتل له أو رقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن الان ولم ينقص فرض الزوجة (فان منع) شخص من الارث (لتقدم غيره) عليه (فقد يحجب) غيره (بحجب نقصان كالاخ للاب) فانه (معدود على الجد) فى مسائل المعادة وبحجبه بحجب نقصان وان لم يرث (وكام مع أب وأخوين أو مع جد وأخوين لام) فانهما مع كونهما لا يرثان لوجود الاب أو الجد يحجبان الام بحجب نقصان اذ (للام السدس والباقى للاب) فى الاولى (أو الجد) فى الثانية

(الباب الخامس موانع الميراث خمسة)

(الاول اختلاف الدين) وما ألحق به (فلا يرث مسلم كافرا ولا عكسه) سواء أكان سبب الارث المنوع منه قرابة أم نكاحا أم ولاء وسواء أسلم الكافر قبل القسمة أم لا وسواء أكان الكفر حرابة أم غيرها لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما خبر لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده أو أمته فقد أعله ابن حزم وغيره وان صححه الحاكم على ان معناه ان ما بيده لسيده كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده ويخالف ذلك جواز نكاح بعض الكافرات لبناء التوارث على التناصر والنكاح على التوالد وقضاء الوطر لكن لما كان اتصال النابهم تشريفا لهم اختص ذلك باهل الكتاب لاحترامهم (ويتوارث الكفار) بعضهم من بعض وان اختلفت دارهم (كالوثنى) يرث (من اليهودى) والنصرانى من النصرانى وعكسه لاشتراكهم فى العصمة لان الكفر كله ملة واحدة بمعنى ان الكفار على

(قوله وكام مع أب وأخوين الخ) وكام وأخ لابوين وأخ لاب وزوج وأخت لابوين وأخ وأخت لاب فالاخ قد أسقط فرض الاخت للاب وهو السدس ولا ترث وزوج وولد أم وأخ وأخت لاب فالاخ والاخت كالمسئلة قبلها وزوج وبنت وأبوان وابن ابن وبنت ابن فابن الابن يحجب بنت الابن عن سدسها وأخت لابوين وأم وولد أم وأخ وأخت لاب وزوج وأم وأخت لابوين وأخ لاب فللام السدس عائلا وهو سهم من سبعة ولولا الاخ لكان لها ثلث عائل وهو سهمان من ثمانية

(الباب الخامس) (قوله موانع الميراث خمسة) قال الرافعى ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشروط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذى هو السبب ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق أو نحوه لعدم وجود الشرط ويخرج الشرط الثالث فى وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضا وهو تحقق وجود المدلى حيا عند موت المورث (قوله وان اختلفت دارهم) وان خالف فيه النووى فى شرح مسلم اذ نسب الى السهو

(قوله قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال) والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله وقضيته اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا وكونه بغيرها) هو كذلك وسيأتي في كلامه كأصله في الجراح في باب تغير الحال ان من بدار الحرب ورث من بدارنا (قوله قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب الخ) المعتمد اطلاق الاصحاب (قوله ولانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين الخ) ونقضه ابن الهائم بما لو ارتد الى النصرانية مثلا لبقاء الموالاة بينهما (١٦) ويجاب بمنع بقائها لان الشرع قطعها بما لا يقبل بعده الا الاسلام فلا نظر الى اتفاقهما ظاهرا في

اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله فاختلافهم كاختلاف المذاهب في الاسلام قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وأما قوله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وخبر أبي داود لا يتوارث أهل ملتين شتى فمعنى الآية جعلنا لكل من دخل في دين محمد أو لكل نبي شريعة وطريقا والخبر محمول على الاسلام والكفر بدليل الرواية الاخرى لا يتوارث أهل ملتين لا يرث المسلم الكافر فجعل الثاني بيانا للاول كما مر (لا حربي من ذمي) وعكسه لانقطاع الموالاة بينهما بخلاف أهل العدل والبغي لاجتماعهم في أشرف الجهات وهي الاسلام فلا أثر لاختلافهم وقضيته اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا وكونه بغيرها لكن قيده الصيمري بكونه بدارنا وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة (والمعاهد) بفتح الهاء وكسرها (والمستأمن كالذمي) لانهما معصومان بالعهد والامان فيرثانه ويرثهما ولا يرثان الحربي ولا يرثهما فلو مات ذمي يهودي عن ابن مثله وآخر نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد وآخر يهودي حربي فالميراث بينهم سوى الاخير (والمرتد لا يرث) أحدا وان عاد الى الاسلام بعد موته للاجماع ولخبر لا يرث المسلم الكافر ولانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لانه ترك دين الاسلام ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه (ولا يورث) كما لا يرث ولما مر أنه لا موالاة بينه وبين أحد في الدين (وماله) أي ما خلفه (فيء) ليبت المال سواء اكتسبه في الاسلام أم في الردة قال الماوردي لما روى عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه قرة الى رجل عرس بامرأة أبيه أي معتقد احله فامره بضرب عنقه وتخميس ماله وروى الشافعي أن معاوية كتب الى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (المانع الثاني الرق) وهو لغة العبودية والشيء الرقيق وشرعا عجز حكمي يقوم بالانسان بسبب الكفر (فلا يرث رقيق) ولو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو عتق قبل القسمة لانه لو ورث لملك لان الارث اثبات ملك للوارث واللازم باطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والقدرة المنفية عنه هي القدرة الشرعية وهي الملك لا الحسية للبوم تملكه كالحر وملكه على القول به ضعيف والارث ملك قهري يحصل بلا اختيار ولانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه قال الرافعي ولم يقولوا انه يرث ثم يتلقاه سيده بحق الملك يعني كما قالوا في الوصية والهبة لعبد غيره وفرق غيره بان الوصية ونحوها تمليك اختياري فيكفي في محلها قابلية الملك وبانها تصح للسيد فيقاعها العبد كانه ايقاع له بخلاف الارث فيهما على أن المتولي وغيره حكوا عن طاوس أن العبد يرث ويكون لسيده فلا يحتاج للفرق لكن ردوا عليه ذلك بان الانسان انما يرث باسباب خاصة ليس في العبد شيء منها وفيه نظر (ولو مبعضا) فانه لا يرث لانه لو ورث لاخذ بعض المال مالك الباقي وهو أجنبي عن الميت (و يورث المبعض) أي يورث عنه جميع ما ملكه بحرية تمام ملكه عليه وان كان بينه وبين سيده مهايأة ومات في نوبة سيده ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقيقة (لا الرقيق) ولو مكاتبا اذ غير المكاتب لا مال له والمكاتب ملكه ضعيف (المانع الثالث القتل والقاتل لا يرث) من مقتوله لخبر النسائي بسند صحيح كما قاله ابن عبد البر ليس للقاتل من الميراث شيء ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسد الباب في الباقي ولان الارث للموالاة

والقاتل قطعها (عمدا كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب) صدر من مكلف أو غيره (وان لم يضمن كالمقتول بحق) كقصاص أو صيال أو حد أو بحارد واه أو شهادة بما يوجب حدا أو قصاصا ولو حفر بئرا بداره فوقع فيها مورثه فمات فالمشهور من المذهب أنه لا يرثه خلافا لابن سريج والاصطخري كذا قاله الامام أبو عبد الله الشقاق من شيوخ الجرجي نقله عنه الزركشي وقالوا الصواب خلافه * (فرع قد يرث المقتول من القاتل بان يجرحه) * أو يضربه (و يموت هو قبله * المانع الرابع ابهام وقت الموت فان ماتا) أي متوارثان (بغرق أو هدم) أو نحوه (ولم يعلم السابق) منهما موتا (أو علم السبق وجهل) السابق منهما (أو ماتا معا لم يتوارثا) بل مال كل منهما الباقي ورثته لما روى الحاكم بسند صحيح أن أم كاثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها يد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها ولان من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من الآخر تيقنا الخطأ (فلو علم) السابق (ونسي وقف) الميراث (الى البيان أو الصلح) لان التذكر غير مأيوس منه أما اذا علم السابق ولم ينس فكمعلوم بين (المانع الخامس الدور الحكمي وهو ان يلزم من ثبوت الارث نفيه كأخ حائز (أقر بابن للميت أو أنكر) بنوته من ادعاها ونكل عن اليمين (لمخلف مدعي البنوة) فلا يرث الابن وان ثبت نسبه (وقد سبق) بيان ذلك (في الاقرار و) مر (في المريض اشترى أباه) فانه يعتق عليه (ولا يرث (وسيأتي) بيانه (في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو مات أخاه فاقر في المرض أنه كان أعتقه في الصحة و رث) بناء على صحة الاقرار للوارث (تنبيه) قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور ومازاد عليها فتسميته مانعا تجاز والاوجه ما قاله في غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان مازاد عليها فمجاز لان انتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وتوهم بعضهم من كونها مانعة ان الانبياء لا يرثون كما لا يورثون وليس كذلك

* (الباب السادس في موجبات التوقف) * عن الصرف في الحال

(وهي أربعة الاول الشك في الحياة فمن فقد بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو) أو نحوها (وجهل حاله وقف ماله) ان لم تقم بينة بموته (مدة) منضمة الى ما قبلها من حين ولادته (يعلم أنه لا يعيش اليها ولو بغلبة الظن) فلا يشترط القطع بانه لا يعيش اكثر منها وقد استعمل العلم فيما يشمل الظن واذا مضت المدة المذكورة (فيحكم بموته) أي يحكم به الحاكم تنزيلا للمدة التي استند اليها منزلة قيام البينة (و يقسم ماله) على من كان وارثا له عند الحكم وقول الغزالي في بسيطه يرثه من كان حيا قبيل الحكم محمول على من استمر حيا الى فراغ الحكم وقد بسطت الكلام على ما يتعلق بذلك في شرح البهجة وغيره

(قوله والقاتل قطعها) سواء اتهم في استعجاله أم لا لان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم من المعنى مشتمل عليه في الغالب يكون مضبوطا كالسفر حيث لم ينضبط المعنى في الترخص وهو المشقة وكالقتل هنا حيث لم ينضبط فيه قصد الاستعجال ولو وقع على ابنه من علو فمات الثاني فظاهر المذهب انه لا يرثه وان مات الاعلى ورثه الثاني قولا واحدا ولو وصف وهو طبيب دواء لابنه فاستعمله فمات لم يرثه ان كان جاهلا بالطب لانه بعد قاتلا له وان كان عارفا فلا لانه لم يقصده (قوله فالمشهور من المذهب انه لا يرثه) أشار الى تصحيحه (قوله الخامس الدور الحكمي) احترز المصنف بالدور الحكمي عن الدور اللفظي وعن الدور الحسابي فلا (١٧) يمنعان الارث وهما مقرران في موضعهما

(قوله والاوجه ما قاله في غيره) كالفصول وشرح الاشنهية

* (الباب السادس في موجبات التوقف) *

(قوله الاول الشك في الحياة) شمل مالو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها (قوله وقف ماله مدة) الصحيح انها لا تتقدر وقيل مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين سنة لانها العمر الطبيعي عند الاطباء (قوله وقد بسطت الكلام على ما يتعلق بذلك في شرح البهجة) عبارته وفي البسيط يرثه من كان حيا قبيل الحكم قال ابن الرفعة وهو الذي ينبغي لتقدم الموت المستعقب للارث على الحكم به كما ان الملك المحكوم به لاحد يقضى له بحصوله قبيل الحكم لا عنده قال السبكي ويشبه أن لا اختلاف اذ الحكم ليس بانشاء بل اظهار ولا ينعطف على ما مضى وانما يقدر الموت قبله ولا ينافي هذا تصريح الاصحاب بان الميت قبيل الحكم

بلحظة لا يرث لانه ان فصل بينه و بين الحكم زمن فظاهر انه لا يرث للاحتمال والا فيكون مقارنا له فلا يرثه كما لو ماتا معا وحاصل كلامه حمل كلام البسيط على من استمر حيا الى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجود بين وقت الحكم أي وقت الفراغ منه وقولهم لا الذين ماتوا قبله ايضاح وأفهم كلامه ان المدة لا تتقدر وهو الصحيح وقيل تتقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وعن أبي حنيفة تقدر بمائة وعشرين وأغرب في البيان فقال وحكى ان ذلك مذهب الشافعي

(قوله ذكره الاصل) ربح فى الشرح الصغير الاشتراط فقال ولفظ الوجيز مشعر باعتبار حكم الحاكم وهو الظاهر وجزم به فى الانوار (قوله وقال السبكى فى باب احياء الموات الخ) لاربعة أوجه أحدها انه لو كان حكما لاستدعى تقدم دعوى فى ذلك وهو مفقود هنا الثانى ان الحكم يستدعى محكوما له وعليه وبه وذلك مفقود (١٨) هنا الثالث انهم قالوا الوظهر ما باعه مستحقا بطل ولو كان حكما لم يبطل الرابع ان مستند الحكم لابد أن يكون سابقا والالزام الذى هو انفاذ الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضى بعت أو زوجت ونحوها ليس كذلك ولان الالزام يكون عن شئ وقع والعقد الى الآن لم يقع وكلام الشافعى فى الرسالة ظاهر فيه حيث قال ألا ترى ان قضاء القاضى على الرجل للرجل انما هو خبر يخبر به عن بينة ثبتت عنده أو اقرار من خصم أقر به عنده فانفذ الحكم فيه وقال ابن الرفعة هذا فى العقود انما يجرى اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب فالحاكم لا يمكن الحكم بصحته لانه موقوف على وجوده والذى قاله حسن متعين (قوله فينبغى أن يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعله مرادهم) وهو ظاهر (قوله وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله الماحكى عن الشافعى انه قال الخ) وحكى ان امرأة ولدت اثنى عشر فى بطن واحد فرفع أمرها الى السلطان فاستدعاها وأولادها ثم ردهم عليها الا واحدا ولم تعلم به حتى خرجت من القصر فعلمت به فصاحت صيحة ارتج منها حيطان القصر فقيل لها أليس لك فى هؤلاء الاحد عشر كفاية فقالت ماصحت أنا وانما صاحت الاحشاء التى ربوا فيها وقال الماوردى أخبرنى رجل ورد على من اليمن وكان من أهل الفضل والدين ان امرأة باليمن وضعت حملا كالكرش فظن أن لا ولد فيه فألقى فى الطريق فلما طلعت عليه الشمس حتى وتحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور عاشوا جميعا وكانوا خلقا سويا الا أنه قال فى أعضائهم قصر قال وصارعنى رجل منهم فصرعنى فكنت أعير باليمن بانه صرعنى سبع رجال

ثم ان كانت القسمة بالحاكم فهى تتضمن الحكم بالموت أو بانفسهم فظاهر كلامهم اعتبار حكمه لانه فى محل الاجتهاد ذكره الاصل ومقتضاه ان تصرف الحاكم بالحكم حكم حتى لا ينقض وفيه اضطراب وقال السبكى فى باب احياء الموات الصحيح عندى وفاقا للقاضى أبى الطيب انه ليس بحكم (وتعتد زوجته) بعد الحكم بموته وتتزوج بعد انقضاء عدتها (ولا يرثه من مات قبل الحكم بموته) ولو (بلحظة) لاحتمال عدم تأخر موته عن موته وكذا من مات مع الحكم كما لو ما تعاينه عليه السبكى قال وهذا كله اذا اطلق الحكم فان اسنده الى ما قبله لتكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه فينبغى أن يصح ويعطى لمن كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم ومرادهم بوقت الحكم الوقت الذى حكم الحاكم ان المفقود مات فيه (وكذا الرقيق المنقطع خبره لا تجب بعد ذلك) أى ما ذكر من المدة (فعطرته ولا يجزئ) عتقه (عن الكفارة) لعدم تحقق حياته (ولو مات قريبه) قبل الحكم بموته (وقف ميراثه) منه (حتى يتبين هل كان حيا) حينئذ (أو ميتا ويقدر فى حق غيره) من الورثة (الاسوأ من موته وحياته) فمن سقط منهم به لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر فى حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر فى حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه (مثاله أخ لاب مفقود وأخ لابوين وجد حاضران فللاخ) للابوين من المتروك (الثلثان وللجد الثلث ان كان المفقود (حيا وان كان ميتا اقتسماه نصفين فيعطى الاخ النصف بتقدير موته والجد الثلث بتقدير حياته) فيقدر فى حق الاخ موته وفى حق الجد حياته مثال آخر أخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون فان كان حيا فللزوج النصف والباقى بينهم فللاختين الربع وان كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللاختين أربعة منها يقدر فى حق الزوج موته وفى حق الاختين حياته الموجب (الثانى الشك فى النسب فيوقف ميراث الولد) من تركة أحد المتنازعين فيه (الى البيان ان مات أحد المتنازعين فيه) فى زمن الاشكال (وميراث أب ان مات الولد) كذلك وأخذنا فى نصيب كل من يرث منهما الوقف نسبهما بالاسوأ كما سبق فى المفقود الموجب (الثالث الحمل الوارث فيوقف له) ميراثه (وان لم يكن من الميت سواء ورث مطلقا) كالحمل من الميت (أو بتقدير) كحمل زوجة أخ لاب أوجد فحمل زوجة (الاخ والجد لا يرث الا بتقدير الذكورة وفيه) أى فيمن لا يرث الا بتقدير (من لا يرث الا بتقدير الانوثة كمن ماتت عن زوج وأخت لابوين وحمل من الاب) فالحمل يرث بتقدير الانوثة السدس عائلا لانه أخت دون تقدير الذكورة لانه أخ وهو عاصب ولم يبق ذو الفروض شيأ واذا ورث مطلقا فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل من الاب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من الابوين وقد يرث بهما على السواء كبنت وحمل من الاب (ولو أدعته المرأة صدقت ولو) وصفته (بعلامة خفية) لانه لا يعلم الا منها (ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء ففى الوقف له) من الميراث (تردد) وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف (وأعطى) فى الحال (من له فرض مقدر لا يحجبه عنه) الحمل اذ لا فائدة فى الوقف (وان أمكن العول أخذه) أى فرضه (عائلا) لانه المتيقن (مثاله زوجة حامل وأبوان يدفع للبها ثمن عائل وليها السدسان) الاولى سدسان (عائلان لاحتمال كونه) أى الحمل (اثنين) أما اذا كان يحجبه عنه الحمل فلا يأخذ شيأ عملا بالاحوط (ولو لم يقدر نصيبهم) أى الموجودين مع الحمل (كالاولاد وقف الجميع) بناء على ان أقصى عدد الحمل لا ضبط له لما حكى عن الشافعى أنه قال رأيت فى بعض

البوادى

وحكى القاضى حسين ان واحدا من السلاطين ببغداد كان له امرأة تلد الاثنان فصاعدا (١٩) مرة فقال لها ان ولدت أنثى لاقتلنك

البوادى شيخا ذا هيئة فجلست اليه أستفيد منه واذا بخمسة كهول جاؤا فقبلوا رأسه ودخلوا الخباء ثم خمسة شبان فعلوا كذلك ثم خمسة فخمسة ثم خمسة أحداث فسألته عنهم فقال كلهم أولادى وكل خمسة منهم فى بطن وأمهم واحدة فيجيؤن كل يوم يسلمون على ويزورونها وخمسة أخر فى المهد وحكى غير ذلك أيضا كما ذكرته فى منهج الوصول (فان خاف ابنا وزوجة ما لا أعطيت الثمن) لانه متيقن (ويوقف نصيب الابن) بناء على ما ذكر *(فرع)* لو (مات كافر عن حمل فاسلمت أمه قبل الوضع) له (ورث وان حكم باسلامه لانه محكوم بكفره يوم الموت)

(فصل اتوريث الحمل شرطان الاول ان يعلم وجوده) فى البطن يقينا أو ظنا (عند الموت) لمورثه (بان تلده) أمه (لمدة يلحق فيها بالميت بتقدير كونه منه) بان ولدته لاقل من أكثر مدة الحمل من الموت لثبوت نسبه وشمل كلامه ما اذا كان الحمل من الميت وما اذا كان من غيره ولم تكن مزوجة ولا مستولدة قال الامام ولا يناقض هذا ما مهدناه من طلب اليقين فى المواريث فان ذاك حيث لا تجد مستندا شرعيا كما ذكرنا فى ميراث الخنثى حيث لم نعين ذكورة ولا أنوثة وكيف ينكر البناء على الشرع مع ظهور الظن والاصل فى الانساب الامكان والاحتمال أما اذا ولدته لاكثر مما ذكر فلا يرث لعدم ثبوت نسبه (فان كانت مزوجة أو مستولدة (وأتت بولد فحكمه حكم حر يموت عن أب رقيق تحته حرة حامل فان ولدته قبل تمام ستة أشهر من) وقت (الموت) ولاكثر منها من وقت العقد على الحرة أو وطء الامة (ورث) للعلم بوجوده وقت الموت ولا حاجب (والا) بان ولدته لستة أشهر فاكثر فلا يرث لاحتمال حدوثه) بعد الموت (الا ان اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت) فيرث لان الحق لهم (ويستحب أن يعمل الاب عن الوطء حتى يتبين) الحال الشرط (الثانى ان ينفصل) كله (حيا) حياة مستقرة لانه لما لم يمكن الاطلاع على نفخ الروح فيه عند موت مورثه اعتبر بحالة انفصاله فعطفناها على ما قبلها وجعلنا النظر اليها ولهذا لم يكن تقويم حالة اجتنانه عند تقويمه على مالك امه بوطء الشبهة نظرا الى حالة الوضع فان كان حيا قوّمناه وأوجبنا للسيد قيمته أو ميتا لم يجب فيه شئ واذا انفصل حيا قال الامام تبينا أنه ورث ولم نذهب الى مسالك الظنون فى تقدير انسلاك الروح بعد الموت ولكل حكم فى الشرع موقف ومنتهى لا سبيل الى مجاوزته انتهى ومنه يعلم أن المشروط بالشرطين الحكم بالارث لا الارث فقولهم انما يرث بشرطين أى انما يحكم بارثه بشرطين أما اذا انفصل ميتا فلا يرث سواء أتحرك فى بطن امه أم لا وسواء انفصل بنفسه أم بجناية وان أوجبت الغرة وصرفت الى ورثته لان ايجابها لا يتعين له تقديرا لحياة بدليل قولهم الغرة انما وجبت لدفع الجانى الحياة مع تهيؤ الجنين لها ولو قدر أن ايجابها بتقدير الحياة فالحياة معتبرة فى حق الجانى فقط تغليظا عتقدر فى توريث الغرة فقط (ويستدل) على حياته (بالاستهلال) أى الصياح (والعطاس وقبض اليد وبسطها) ونحوها مما دل على الحياة قطعا أى كما تقرر ولا الاختلاج الذى يقع مثله لا تضغاط وتقلص عصب وانما محله فيما بين هاتين الحركتين والظاهر كيفما اقدر الخلاف أن ما لا تعلم به الحياة ويمكن أن يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق أو لاسترواح من النواء لا عبرة به كالا عبرة بحركة المذبوح (ولو جنى عليها بعد انفصال بعضه حيا فقط ميتا لم يرث ووجبت فيه غرة لا دية ورثت عنه الغرة) كما تورث عنه تركته لو مات بعد انفصاله وسيأتى بيان ذلك فى الكلام على الغرة فى كتاب الديات (ولا يرث مذبوح مات أبوه وهو يتحرك) لانه فى حكم الاموات *(فرع لو مات عن ابن وزوجة حامل فالقت ذكرا وانثى استهل أحدهما وجهل ووجد ميتين اعطى كل وارث) من الابن والزوجة من ميراثه (الاقل) لانه اليقين (ووقف الباقى الى البيان أو الصلح) اذ من المعلوم أن غير المستهل لا يرث شيأ والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه نصيبه أثلاثا للزوجة الثلث بالامومة والباقى للابن بالاخوة لكنه لم يعرف ويختلف مقدار ارثهما منه بذكورته وانوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف الباقى كما قال وعملها بالحساب ذكرته فى غير هذا الكتاب *الموجب (الرابع الخنوثة) بالمثلثة (فيؤخذ فى حق الخنثى

الصيمرى ومن ألقى عليك أباخنثى أو أما خنثى أو وجدا خنثى أو وجدة خنثى فقد ألقى عليك محالا

فلما قرب ولادتها فزعت وتضرعت الى الله فولدت أربعين ذكرا كل منهم مثل أصبع فكبروا وركبوا فرسانا مع أبيهم فى سوق بغداد م (قوله ورث وان حكم باسلامه الخ) وهذا معنى قول بعض الفضلاء ان لنا جادا يملك وهو النطفة (قوله الا ان اعترف الورثة كلهم الخ) أفتى الغزالى فيمن مات عن أخ وأم مزوجة بغير أبيه فولدت لاكثر من ستة أشهر من الموت وأقامت أربع نسوة شهدن بانها اذ ذاك كانت حاملا فينبغى أن تقبل اه وبه صرح القفال قال الغزى ومراده الشهادة بالحمل والولادة (قوله وقبض اليد وبسطها ونحوها) أى كالتثاؤب (قوله وفى الحركة والاختلاج تردد) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور (قوله ولو جنى عليه بعد انفصال بعضه الخ) الولد اذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل الا فى مسئلتين احداهما الصلاة عليه اذا صاح واستهل ثم مات قبل أن ينفصل الثانية اذا خرج الانسان رقبته قبل أن ينفصل فيجب القصاص (قوله الرابع الخنوثة) الذى يتصور أن يكون خنثى من الورثة بالنسب ستة الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده قال

و باقى الورثة) ممن يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة (باليقين فان كان لا يرث هو أو غيره الا بكونه ذكرا أو انثى) كولد مع خنثى (وقف) ما يرثه بذلك التقدير (وان ورث باحدهما أقل) مما يرث بالآخر كولد خنثى) اعطيه عملا باليقين (ووقف الباقى) الى اتضاح حاله أو الصلح أما من لا يختلف ميراثه بذلك كولد الام والمعتق فيرث (فلو قال) الخنثى (انا رجل أو) أنا (امرأة صدقناه بيمينه) ولا نظر الى التهمة لانه لا اطلاع على حاله الا من جهته فكان كما لو قال ابن عشر بلغت بالاحتلام فانه يصدق و يسقط عنه سلطان الولى (لا) ان قال أنا رجل (وهو يجنى عليه) فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق وقيل يصدق كما فى الاولى وفرق الاول بان الاصل هنا براءة ذمة الجانى فلا نرفعه بقوله بخلافه ثم والتصريح بالترجيح من زيادته *(فرع الموقوف) بين الورثة (للخنثى) أى لاجله (لا يقسم بينهم) عليهم وعلى من تجدد له من الورثة (حتى يصطلحوا) على قسمته عليهم بالتساوى أو التفاوت أو بترك بعضهم حصته لباقيهم واقتسام باقيهم الموقوف بحسب تراضيهم ومحله اذا لم يكن فيهم محجور عليه فسيأتى فى نكاح المشرك أنه اذا أسلم على ثمان نسوة مثلا وأسلمن معه ثم مات قبل الاختيار لا يجوز لولى المحجور عليها أن يصالح على أقل مما يليها وهو ثمن الموقوف فى مثل هذا وقيل لا ينقص عن ربعه ولا بد من مراعاة ذلك هنا (أو) حتى (يتواهبوا ومن وهب منهم للباقين حقه مع الجهل بالحال جاز للضرورة) لان العلم بقدر الموهوب متعذر فلو لم يتواهبوا بقى المال على وقفه ولا تفيدهم القسمة شيأ لانه لم يجر بينهم ما يقتضى نقل الملك هذا كله اذا لم يكن ورثة الخنثى ورثة الاول أو كانوا اياهم واختلف ارثهم منهما والا فيصرف الموقوف اليهم بلا اشكال

*(الباب السابع فى ميراث ولد الزنا) * وولد الملاعنة

(والمجوس ولد الزنا لا يستلحق) فلو استلحق لم يلحق (بخلاف الولد الملاعن عليه) يستلحق فيلحق (وان كان) ثم (توأمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا) المراد لا تتوارث بينهما ولا بين كل منهما و بين الزانى والنافى وكل من أدلى بهما لانقطاع النسب بينهما (الا بقرابة الام) فيتوارثان و يرث كل منهما الام و بالعكس بقرابتهما لثبوت النسب منها (ولا عصبة له) أى لكل من ولد الزنا وولد الملاعنة لانقطاع نسبه من الاب (الا من صلبه أو بالولاء بان يكون عتيقا أو أمة عتيقة فيثبت الولاء ولاها عليه دون عصبتها) فلا يكونون عصبته فى الارث (لانهم ليسوا عصبته) فى تحمل العقل والولاية (واذا استلحق من نفاه ولو بعد موته لحقه) وان لم يخلف الميت ولدا (ونقضت القسمة) للتركة فان قسمت (والتوأمان من) واطئ (مجهول) بالتنوين (وطء شبهة) أى بها (يتوارثان بالعصوبة) أى باخوة الابوين لثبوت نسبهما منهما

*(فصل) *لو (اجتمع فى شخص قرابتان) منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما (كنكاح المجوس) لاستباحتهم نكاح المحارم والوطء بالشبهة (ورث باقواهما) لانهما قرابتان يورث بكل منهما منفردتين فيورث باقواهما مجتمعتين لابهما كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين لابهما أى لا ترث النصف باختية الاب والسدس باختية الام (وتعرف القوة بالحجب) بان تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب أصلا فالاول (كبنت هى أخت لام) كان بطأ مجوسى أمه فتلد بنتا (ترث بالبنوة) لا بالاخوة (لانها حاجبة للاخوة) والثانى (كام هى أخت) كان بطأ مجوسى بنته فتلد بنتا (ترث بالامومة) لا بالاخوة ترث (لانها تحجب) غيرها (ولا تحجب) بغيرها (أو) بان (تكون أقل حجبا كام هى أخت) لاب كان بطأ بنته الثانية أيضا فتلد بنتا أخرى (فترث) العليا (بالجدودة دون الاخوة لان أم الام لا تحجبها الا الام والاخت تحجبها جماعة) فلو كانت القوية محجوبة ورث بالمرجوحة كما لو خلف فى هذا المثال الوسطى والعليا فاقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالوسطى فترثها بالاخوة فيكون للوسطى الثلث بالامومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف و بعاياهما فيقال لنا صورة و رث فيها الجدة أم الام مع الام وللام الثلث وللجدة النصف و بعاياهما أيضا بغير ذلك كما ذكرته فى غير هذا الكتاب *(تنبيه) *قال ابن اللبان ومتى ألقى عليك فى هذا الباب جدة هى أخت لاب فانها لا تكون الا

(قوله وقف ما يرثه بذلك التقدير) لتحقق كونه وارثا به وظهوره متوقع بخلاف من طلق احدى زوجتيه طلاقا بائنا ومات ولم تعلم واحداهما مسلمة والاخرى كتابية حيث لا يوقف لهما شئ (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه فى الشرح الصغير وصححه النووى فى باب الاحداث من التحقيق وشرح المهذب

*(الباب السابع) *(قوله كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين الخ) اعترض على هذا القياس بان المقيس من باب اجتماع فرض وتعصيب والمقيس عليه من باب اجتماع الفرضين ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤهما بجهتى فرض وتعصيب (قوله بان تحجب احداهما الاخرى) أى تحجب حرمان قال الزركشى تمثيل المصنف بهذا يشعر بارادة حجب الحرمان خاصة ومن صور حجب النقصان أن ينكح المجوسى بنته فتلد بنتا و يموت فقد خلف بنتين احداهما زوجة فلهما الثلثان ما ترك ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن اه ردبانه غير صحيح لان الكلام فى سببين ٣ (قوله و بعاياهما أيضا بغير ذلك الخ) أو يقال أختان من الاب ورثتا بالفرض ولاحداهما الثلث وللاخرى النصف أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم ٣ هنا بياض بالاصل الا

الا أم فان قيل جدة هى أخت لام فانها لا تكون الا أم أب فان قيل أم أب هى أخت فانها لا تكون الا أخت لام فان قيل بنت هى أخت فان كان الميت رجلا فهى أخت لام أو امرأة فهى أخت لاب فان قيل أم هى أخت فانها لا تكون الا أخت لاب فان قيل أب هو أخ فانه لا يكون الا أحالام

*(الباب الثامن فى الرد) كيفية توريث (ذوى الارحام) *

الردلغة الرجع والصرف يقال رد الى منزله أى رجع ورده عن وجهه أى صرفه واصطلاحا ضد العول لانه زيادة فى مقادير السهام ونقص من الحصص والرد ضد ذلك وعرفه الماوردى بجعل سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة (وحيث قلنا بالرد لا فاضل بيت المال وكان ذو الفرض زوجا أو زوجة) وحده أو مع غيره من ذوى الفروض (فلا رد) عليه لما مر فى فصل ذوى الارحام بل يدفع اليه فرضه واحدا من مخرجه و يقسم الباقى على ذوى الرد فان كان من يرد عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا أو أكثر من صنف وصح قسمة الباقى على أصل مسألتهم فذاك المخرج هو الاصل والا فاضرب به فى الاصل الذى انكسر عليه باقيه فما بلغ فهو أصل المسئلة كزوج و بنت وأم ليس للزوج الا الربع و يقسم الباقى على أربعة أصل مسئلة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضربها فى مخرج الربع فتصح من أصلها ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة (أو) كان ذو الفرض صنفا (واحدا غيرهما) أى غير الزوجين كام أو جدة وكجدات أو بنات (رد عليه الباقى) بعد أخذه فرضه فيأخذ الجميع فرضا وردا (أو أكثر) من صنف واحد (فعلى) أى فبنسبة (قدر الفروض) رد الباقى على أربابها كبنت وأم للبنت النصف وللام السدس يبقى ثلث يقسم عليهما بنسبة فرضهما ثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للام فتصح من أصل مسئلة الرد أربعة

*(فصل يعمل فى توريث ذوى الارحام بمذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله) الذى يدلى به الى الميت لا بمذهب أهل القرابة وهو توريث الاقرب فالاقرب الى الميت كالعصبات والمذهبان متفقان على ان من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وانما يظهر الخلاف عند اجتماعهم (و يقدم) منهم (الاسبق الى الوارث) لا الى الميت لانه بدل عن الوارث فاعتبار القرب اليه أولى (فان استووا) فى السبق اليه (قدر كان الميت خلف من يدلون به) من الورثة واحدا كان أو جماعة (ثم يجعل نصيب كل واحد منهم (للمدلين به) الذين نزلوا منزلته (على حسب ميراثهم) منه (لو كان هو الميت) فان كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم و يستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سيأتى فى كلامه وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى أنه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضى توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب و يفضل الذكر و يحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة (مثاله بنت بنت و بنت بنت ابن) يجعلان بمنزلة بنت و بنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد اربا عا) بنسبة ارثهما (وفى بنت ابن بنت و بنت بنت ابن المال للثانية لانها أسبق الى الوارث وفى بنت بنت وابن و بنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف) الآخر (بين الابن وأخته أثلاثا) بان يجعل المال بين بنتى الصلب تقديرا بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها أثلاثا (وفى بنت بنت بنت و بنت ابن بنت يحكم بالمساواة) بينهما (وفى بنتى بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت أخرى للبنتين النصف) بالسوية (وللثلاث النصف أثلاثا وعلى هذا) فقس ففى ابن بنت و بنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى للابن الثلث وللبنت الفردة كذلك وللثلاث الثلث أثلاثا

*(فصل بنات الاخوة) * لابوين أو لاب أولام (وأولاد الاخوات) كذلك (و بنو اخوة الام ينزل كل) منهم (منزلة أبيه) ان كان بنت أخ لغير أم أو ولد أخ لام (أو) منزلة (أمه) ان كان ولد أخت و يرفع عند التساهل بطنا بطنا (فمن سبق الى وارث قدم والا) بان استووا فى الانتهاء الى الوارث

*(الباب الثامن فى الرد) *(قوله وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ) لافى حجب أحد الزوجين عن فرضه (قوله والاخوال والخالات منها) قال شيخنا أى أولاد الاخوال والخالات فلا ينافى ما سيأتى (قوله وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام الخ) أشار الى تصحيحه

(قسم المال بين الاصول ثم حصة كل) منهم (لفروعه ويسوى بين أولاد الاخوة والاخوات من الام) في القسمة (كاصولهم) الوارثين من أمهم وان كان قياس مذهب أهل التنزيل تفضيل الذكر على الانثى لانهم يقدرون أولاد الوارث كانهم يرثون منه ففي أربعة أولاد أخ لام وبنت أخ لاب كأنه مات عن أخ لام وأخ لاب فالمال بينهما على ستة سدسه لاولاد الاخ للام على عدد رؤسهم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم والباقي لبنت الاخ للاب ومحله اذا كان أولاد الاخ للام من أخ واحد فان كانوا من أربعة اخوة كل واحد من أخ كان لهم الثلث بينهم بالسوية مطلقا والباقي لبنت الاخ للاب ولو كان واحد منهم من أخ والثلاثة الباقية من أخ آخر كان للاول وحده السدس وللثلاثة كلهم السدس والباقي لبنت الاخ للاب (بخلاف غيرهم) أي غير أولاد الاخوة والاخوات من الام بان يكونوا أولادهم من غيرها فلا يسوى بينهم بل يفضل ذكرهم على أنثاهم (ففي ثلاث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين) اعتبارا بالآباء و بنت الاخ من الاب محجوبة بجب أبيها بالشقيق وتصح من ستة (وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد وان كانوا بنانا لهن الفصح بنات (فكذلك وان اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث) فالمال بين أمهاتهم على خمسة بالفرض والرد (فنصيب الاخت من الابوين لولديها أثلاثا و) نصيب الاخت (الاخرى) التي من الاب (كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية)

(فصل والاجداد والجدات الساقطون كل) منهم (بمنزلة ولده) بعضا بعضا التنزيل أب الام منزلتها وأبي أم الاب منزلتها (ويقدم) منهم (من انتهى الى الوارث أولا) فان استووا في الانتهاء اليه قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به (كما سبق)

(فصل) لو (اجتمع أم أبي أم وأبو أم أم فالمال لابي أم الام لانه أسبق) الى الوارث اذ بعد التنزيل يصيران أبا أم وأم أم (أو) اجتمع (أبو أم أب وأبو أب أم فالمال للاول) لذلك (أو أبو أم أم وأبو أم أب فنصفان) كما يكونان بين أم الام وأم الاب فرضا وردا (أو أبو أب أم وأم أب أم وأبو أم أم) فللثالثة المال لذلك (وعلى هذا) فقس فلو اجتمع أبو أب أم أب وأم أب أم وأبو أب أب أم وأم أب أب أم فالمال للاولين بينهما نصفين

(فصل والحالات والاخوال) في الجهات الثلاث (بمنزلة الام) فيرثون ما ترثه لو كانت حية (والعمات مطلقا) أي من الجهات الثلاث (والاعمام من الام بمنزلة الاب) فيرثون نصيبه لانهم يدلون به الى الميت (فلو انفردوا) أي كل من الحالات والاخوال والعمات والاعمام من الام (فكان الميت من يتزلون) بفتح الزاي (منزلته) فيقسم المال كله بينهم على حسبما يأخذونه من تركة الام لو كانت هي الميتة ومن تركة الاب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف ولكل من الخالتين الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضا وردا وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الام السدس وللخال الشقيق الباقي ولا شئ للخال من الاب لان الام لو ماتت عنهم ورثوها كذلك وفي ثلاث عمات متفرقات للعمة الشقيقة النصف ولكل من الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضا و ردا ولو اجتمع الاخوال المتفرقون والخالات المتفرقات فثلثا المال للخال والخالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام بان تفضيل الخال من الام على الخالة منها يخالف التسوية بين الذكر والانثى من أولاد الام وما قاله المصنف آخرا من تصريفه وهو لا يختص بحالة الانفراد *(فرع)* لو (تخلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات للخالات الثلث) لانه نصيب الام لو كانت حية مع الاب (وللعمات الثلثان) لانه نصيب الاب لو كان حيا مع الام (كل) من الفريقين (يقسم حصته أنجاسا كارثهن ممن يدلين به) فاصلها من ثلاثة وتصح من خمسة عشر وذكر الضمير وأفرده أولا باعتبار لفظ كل وأنثه وجمعه ثانيا باعتبار معناه (وان كان مكان الخالات

اخوال)

أخوال) فالثلث بين الخال من الام والخال من الابوين على ستة (فللخال من الام السدس ومن الابوين الباقي ويسقط الثالث) وهو الخال من الاب لانهم لو ورثوا من الام لحجب بالشقيق فتصح من تسعين واذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات ثلثه للخال والخالة من الام على ثلاثة وباقيه للخال والخالة الشقيقتين على خمسة فتصح من مائة وخمسة وثلاثين *(فرع) وأولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام من الام كآبائهم وأمهاتهم)* انفرادا واجتماعا فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق وأولاد الخال للاب منزلة الخال للاب وأولاد الخال للام منزلة الخال للام وينزل أولاد العمة منزلة العمة بمثل ذلك وأولاد العم للام منزلة العم للام (و) حينئذ (يسقط الابعد بالاقرب) منهم (الى الوارث كما سبق فان كان في درجتهم بنت عم) فاكثر (لاب) الاولى لغير أم (أخذت المال لسبقها الى الوارث) *(فرع أخوال الام وخالاتها بمنزلة أم الام)* فيرثون ما ترثه و يقتسمونه بينهم كما لو ماتت عنهم (وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الام) فيرثون ما ترثه (وأخوال الاب وخالاته بمنزلة أم الاب) فيرثون ما ترثه (وعماته بمنزلة أبي الاب) فيرثن ما ترثه (وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أخت هو وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها وان ترك ثلاثا من عمات أبيه) ثلاثا من (خالاته متفرقات ومثلهن) أي وثلاث عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن (لامه) فينزل عمات كل جهة منزلة أبيها وخالات كل جهة منزلة أمها فكأنه مات عن أبي أبيه وأبي أمه وأم أمه فللجدتين السدس ولابي الاب الباقي ولا شئ لابي الام فمن له شئ أخذه من يدلي به (فلخالات الاب نصف السدس) على خمسة (ومثله لخالات الام لانهن كالجدتين والباقي) خمسة أسداس (لعمات الاب) على خمسة (دون عمات الام لانهن كابي الاب وأبي الام) فاصلها من ستة وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة ولكل من الباقيات سهم ولعمة لاب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لابيه وعمته لامه عشرة

(فصل) لو (اجتمع في ذي رحم جهتا قرابة كبنت بنت هي بنت ابن بنت) بان نكح ابن بنت رجل بنت بنت له أخرى فولدت بنتا (وكبنت خالة هي بنت عمة) بان نكح خال امرأة لاب خالتها لام فولدت بنتا فالمرأة بنت خالة البنت وبنت عمتها (فان سبقت جهة) منهما (الى وارث ورث) وفي نسخة قدم (بها والا ورث بهما) على ما يقتضيه الحال *(فرع لو كان مع ذوي الارحام زوج)* ذكرا كان أو أنثى (اقتسموا ما زاد على فرضه كاقتسامهم الجميع) لو انفردوا عنه

(الباب التاسع في الحساب)

أي حساب الفرائض ومقدماته وقد بدأ بها فقال (الفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى (ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد مضى مستحقوها) أي بيانهم مع التعبير عن عدد الفروض بغير ما ذكرهنا ومخرج الفرض عدد واحد ذلك الفرض (فمخرج النصف اثنان) وهما أصل المسئلة (و) مخرج (الثلث) والثلثين (ثلاثة) لانهما منهما (وعلى هذا) فقس فمخرج الربع أربعة والثمن ثمانية والسدس ستة (والفرضان) أي مخرجاهما (اما متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان) لانهما ان تساويا كثلاثة وثلاثة فمتماثلان والا فان أفنى أصغرهما أكبرهما مرتين فاكثر كثلاثة وستة فمتداخلان والا فان أفناهما غير الواحد كستة وثمانية فمتوافقان بما للمفنى من الاجزاء والا فمتباينان كثلاثة وثمانية وكل متداخلين متوافقان ولا عكس وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب (فان تداخلا فاصل المسئلة أكبرهما أو توافقا ضرب وفق أحدهما في) كامل (الآخر أو تباينا ضرب كل) منهما (في الآخر) والحاصل من كل منهما أصل المسئلة (أو تماثلا كتفى باحدهما) وهو أصل المسئلة هذا ان كانت الورثة غير عصبات (فان كان الورثة عصبات فمسئلتهم من عدد رؤسهم) ذكورا كانوا كثلاثة بنين أو اناثا كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية أو ذكورا واناثا (ويقدر) فيه (كل ذكر أنثيين) فاصل مسئلة ابن و بنت ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (فان

(الباب التاسع في الحساب)
(قوله ضرب وفق أحدهما) الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما في الآخر من الآحاد والواحد ليس بعددوانما هو مبدؤه (قوله كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية) وهذا لا يتصور الا في الولاء فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه (قوله ويقدر فيه كل ذكر أنثيين) ولا يقدر للانثى نصف نصيب لئلا ينطق بالكسر واتفقوا على عدم النطق به

(قوله وان توافقا ضرب بوفق عدده فيها) حيث وافق نصيب الصنف عدده فالاتفاق بينهما بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس أو السبع أو الثمن أو نصف الثمن أو بجزء من ثلاثة عشر أو بجزء من سبعة عشر وتنفرد الثمانية عشر بوجود الاتفاق فيها بالعشر والستة والثلاثون بالسدس ونصف السبع ف (قوله كاخوة وأخوات من أب) أي وبنين وبنات كلامه وتمثيله يشعر بكون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة وليس ذلك بشرط بل يأتي فيما (٢٤) اذا كان الوارثة في الثانية بعض الباقين بشرط كونهم عصبة في المسئلتين وغير الوارث من الثاني ذوفرض في الاولى كأن ماتت امرأة عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحدهما قبل القسمة فان ورثة الميت الثاني هو الباقي من الابنين دون الزوج والوارث عصبة في المسئلتين والزوج الذي لا يرث في الثانية ذوفرض في الاولى ويأتي أيضا فيما اذا كانت ورثتهم الباقون جميعهم وارثهم بالفريضة في الثانية كما في الاولى بشرط أن يكون الميت الثاني ذا فرض ولكن فرضه قدر عول المسئلة الاولى من أخت لابوين وأخت لاب ثم نكح الزوج الاخت للاب ثم ماتت المنكوحة عن الزوج والاخت (قوله مثال الاول أم وجد وخمسة اخوة) لانه أقل عدد له سدس وثلث ما يبقى (قوله لان العمل به أخصر) ولان ثلث ما يبقى فرض مضموم الى السدس أو الى السدس والربع فلتكن الفريضة من مخرجها في الاولى ومن مخرجها في الثانية واحتج له المتولي بانهم اتفقوا في زوج وأبوين على ان المسئلة من ستة ولولا اقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد وليس له ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في اثنين فتصير ستة وأقراه على هذا الاحتجاج لكن قال في المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من المرضيين ذكروا ان أصلها من اثنين اهـ واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما لم يعدوهما مع ما سبق لان الاصول موضوعة على المقدرات المنصوصة وهي المجمع عليها وثلث ما يبقى في المسئلتين ليس منصوصا ولا متفقا عليه قال والامر فيه قريب وقال بعضهم طريقة القدماء أصل وطريقة المتأخرين استحسان

فعل النقص خاصا بالاخت لانها قد تنتقل الى التعصيب فكانت كالعاصب ورد بلزوم كون النقص في زوج وبنت وأبوين بين الاب والبنت لان كلا منهما ينتقل الى التعصيب مع أنه قائل باختصاصه بالبنت وليس معنى عدم اظهارا بن عباس خلافه أنه خاف من اظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعي بانقياده للحق ولكن لما كانت المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير اليه ساغ له عدم اظهار ما ظهر له

*(الباب العاشر في) * المسائل (الملقبات و) مسائل (المعاياة)

اللقب واحد الالقاب وهي الانابز يقال نبزه أي لقبه ومنه ولا تنابزوا بالالقاب ومن الملقبات ماله لقب ومنها ماله أكثر وغايته عشرة كما سيأتي (فالملقبات) منها (المشركة) وفي نسخة المشتركة وتلقب أيضا بالجارية لما روى الحاكم أن زيدا قال لعمر في حق الاشقاء هب أن أباهم كان حمارا مازادهم الا قربا وروى أنهم قالوا هب ان أبانا كان حمارا وبالخربة والبيضة لما روى أنهم قالوا لعمر هب ان أبانا كان حجرا ملقى في اليم وبالمنبوذة لان عمر سئل عنها وهو على المنبر (والاكدرية) وتلقب أيضا بالغراء لظهورها اذ لا يفرض للاخت مع الجد الا فيها (وقد ذكرناهما) الاولى في الباب الاول والثانية في الباب الثاني وتقدم ثم وجه تلقيبهما بذلك (والحرقاء) بالمد (وهي أم وأخت) لغير أم (وجد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا) فتصح من تسعة وانما ثبت بذلك التخريق أقوال الصحابة فيها وتلقب أيضا بالمثلثة لان عثمان جعلها من ثلاثة عدد الرؤس وبالمربعة لان ابن مسعود جعلها من أربعة للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفين وسيأتي بقية مربعاته وبالمخمسة لان الشعبي دعاه الحجاج فسأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة عثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وكان الشعبي لا يثبت الرواية عن غيرهم وقيل الخمسة تكلموا فيها في وقت واحد فاختلفت أقوالهم وبالمسدسة لان فيها سبعة أقوال للصحابة ترجع في المعنى الى ستة كما ستعلمه وبالمسبعة لهذه الاقوال السبعة قول لزيد وجماعة وهو ما ذكره المصنف وقول أبي بكر وجماعة للام الثلث والباقي للجد وتسقط الاخت وتصح من ثلاثة وقول ابن مسعود للاخت النصف وللام ثلث الباقي وللجد الباقي وتصح من ستة وقوله أيضا للام السدس وللاخت النصف وللجد الباقي وتصح من ستة وقول عثمان للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفين وتصح من ثلاثة وبالمثمنة لان فيها ثمانية أقوال السبعة السابقة وقول عثمان أيضا للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث فالملقب لها بذلك جعل هذا القول مخالفا للسابع نظرا الى أن هذا يقتضي ان الام والجد يرثان بالفرض وذلك يقتضي انهما يرثان بالعصوبة وبالعثمانيتو بالخاجية وبالشعبية لنسبتها الى عثمان كما تقرر وواقصة الحجاج مع الشعبي السابقة (وأم الفروخ) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت من العول شبهوها بانثى من الطير معها أفراخها ويقال بالجيم لكثرة الفروج فيها (وهي زوج وأم واختان لاب) أي لغير أم (واخوان لام أصلها من ستة وتعول الى عشرة للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوين للام الثلث اثنان) وتلقب أيضا بالشريحية لانها رفعت الى شريح فجعلها من عشرة كما تقرر وبالبلجاء لوضوحها لانها عالت بثلثيها وهو أكثر ما تعول به الفرائض (وأم الارامل وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثماني) أخوات (لاب) أي لغير أم (أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدتين السدس اثنان وللاخوات للام الثلث أربعة وللاخوات للاب الثلثان ثمانية) لقبت بذلك لكثرة ما فيها من الارامل وقيل لان كل الورثة اناث وتلقب أيضا بالسبعة عشرية نسبة الى سبعة عشر لانه يعايا بها فيقال شخص خلف سبع عشرة امرأة من أصناف مختلفة وترك سبعة عشر دينارا الخ ص كل امرأة دينار وبالدينارية الصغرى لذلك وستأتي الدينارية الكبرى (ومنها) أي الملقبات (مربعات ابن مسعود

اجتمع أهل فروض وعصبة أعطى ذو الفرض فرضه) من مخرجه ومخرجه هو أصل مسئلتهم (والباقي للعصبة وتصحيح المسائل معروف) وحاصله انه ان انقسمت سهام الفريضة على ذوي بها فذاك كزوج وثلاثة بنين وان انكسرت على صنف قوبلت سهامه بعدده فان تباينا ضرب عدده في المسئلة بعولها ان عالت كزوج وخمس اخوات لاب هي بعولها من سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين وان توافقا ضرب وفق عدده فيها بعولها كزوج وأبوين وست بنات هي بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا رد الصنف الى وفقه والا ترك ثم ان تماثل عدد الرؤس ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعولها ان عالت وان تداخلا ضرب أكبرهما في ذلك وان توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها وان تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها فما بلغ صحت منه المسئلة ويقاس بذلك الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك ومن التصحيح المناحثات فلو مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل كان الثاني لم يكن وقسم المال بين الباقين كأخوة وأخوات من أب مات بعضهم عن الباقين وان لم ينحصر ارثه في الباقين أو انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق صحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول والا ضرب كلها فيما بلغ صحتا منه ثم من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها ومن له شئ من الثانية أخذ مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كان بهما وقد بينته أحسن بيان في غير هذا الكتاب (والاصول) التي فيها ذو فرض (تسعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وكذا ثمانية عشر وستة وثلاثون) كما زادهما المتأخرون (في مسائل الجد) والاخوة (اذا افتقر الى مقدر) من سدس في الاول منهما وسدس وربع في الثاني (وثلث ما يبقى بعد المقدر) فيهما مثال الاول أم وجد وخمسة اخوة ومثال الثاني زوجة وأم وجد وسبعة اخوة قال النووي وهذا هو الاصح الجاري على القواعد لان العمل به أخصر والمتقدمون قالوا الا زاد على الاصول المستخرجة من كتاب الله تعالى فاصل المسئلة الاولى عندهم ستة وتصح من ثمانية عشر والثانية اثنا عشر وتصح من ستة وثلاثين وقد ذكرت أدلة ذلك مع فوائد في كفاية الهداية وغيرها (وتعول منها) أي الاصول المذكورة (الستة الى عشرة اشفاعا وأوتارا) فتعول الى سبعة كزوج وأختين لاب والى ثمانية كهؤلاء وأم والى تسعة كهؤلاء وأخ لام والى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لام (والاثنا عشر تعول بالاوتار) فقط (الى سبعة عشر) فتعول الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين والى خمسة عشر كزوجة وأختين لاب وأختين لام والى سبعة عشر كهؤلاء وأم (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط كزوجة وأبوين وابنتين وانما لم تعل بقية الاصول لان أجزاء الفرض فيها لا تزيد على أجزاء المخارج والعول زيادة ما يبقى من سهام ذوي الفروض على أصل المسئلة ليدخل النقص على أهلها بحسب حصصهم وأول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه في زوج وأختين فهي أول مسئلة عالت في الاسلام وقال صاحب المهذب بل هي مسئلة زوج وأم وأخت لاب ووافق عمر على العول غيره فلما انقضى عصره أظهر ابن عباس خلافه في هذه فعل

وهى بنت وأخت) لغير أم (وجد) فانه (قال للبنت النصف والباقى بين الجد والاخت نصفين) فتصح من أربعة (وقلنا) أيها الجمهور الباقى بينهما (اثلاثا) فتصح من ستة ومربعته الثانية (زوج وأم وجد قال للزوج النصف والباقى بين الام والجد مناصفة) فتصح من أربعة (وقلنا للام) بعد نصف الزوج (الثلث والباقى) وهو السدس (للجد) فرضا فهى من ستة ومربعته الثالثة (زوجة وأم وجد وأخ) لغير أم (قال المال بينهم أرباعا) فتصح من أربعة (وقلنا للزوجة الربع وللام الثلث والباقى للجد والاخ) مناصفة وتصح من أربعة وعشرين ومربعته الرابعة (زوجة وأخت) لغير أم (وجد قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقى للجد وقلنا للزوجة الربع والباقى بين الجد والاخت اثلاثا) فتصح على القولين من أربعة (وتسمى) هذه (الاخيرة مربعة الجماعة) لصحتها عندهم من أربعة كما تقرر ولهم مربعات أخر بينتها فى منهج الوصول وذكر المربعة الثانية مع التصريح بقوله وقلنا الى آخره فى كل من الثلاث الاخر من زيادته (ومنها الممتحنة وهى زوجة وأم وأختان لابوين) أولاب (وأختان لام وولد لا يرث لمانع) كرق (أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجة الربع) ثلاثة (وللام السدس) اثنان (وللاختين) لغير الام (الثلثان) ثمانية (وللاختين للام الثلث) أربعة ولقبت بذلك لما ذكرته وقول الجمهور وهو ما ذكره وقول ابن عباس الفاضل عن الزوجة والام وولديهما للشقيقتين فتصح من أربعة وعشرين وعنه قول آخر الفاضل عن الزوجة والام بين الاخوات اثلاثا فتصح من اثنين وسبعين وقول معاذ للام الثلث بناء على أنه لا يحجبها بالاخوات فتعول الى تسعة عشر وقول ابن عباس فى رواية يسقط ولد الام وفى أخرى تسقط الشقيقتان وفى أخرى يسقط الصنفان معا والباقى للعصبة وفى أخرى وهى المشهورة عنه للزوجة الثمن بناء على ان من بالثلاثينية (ومنها تسعينية زيد) وهى (أم وجد وأخت لابوين واخوان وأخت لاب أصلها من ثمانية عشر للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث الباقى (خمسة وللاخت للابوين) النصف (تسعة وسهم لاولاد الاب) يقسم على خمسة (فتصح من تسعين) وبعايتها فيقال شخص ترك ثلاثة ذكور وثلاث اناث وتسعين دينارا وأخذت احدى الاناث ميراثها دينارا وليس ثم دين ولا وصية وهى الاخت من الاب فى هذه الصورة (ومنها النصفية) وهى (زوج وأخت لابوين) أولاب لقبت بذلك لانه ليس فى الفرائض شخصان يرثان نصفى المال فرضا الا هما وتسمى أيضا باليتيمة لانها لا نظير لها كاليتيمة أى التى لا نظير لها (ومنها العمريتان) وهما (زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للزوجين فرضهما والباقى للابوين اثلاثا) كما مر فى الباب الاول ولقبتا بذلك لانهما رفعتا الى عمر فحمل للام ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين ويلقبان أيضا بالغراوين وبالغريبتين وبعايتهما فيقال اخوان سالمان من موانع الحجب لم يحجبا الام عن شئ فان ما ترثه فيها لا يختلف بوجودهما ولا عدمهما وكذا مسئلة الزوجة فيقال امرأة ورثت الربع بالفرض بغير عول ولا رد وليست زوجة بعنون الام لانها قد تأخذ الربع عولا وقد تأخذه مردا (ومنها مختصر زيد وهى أم وجد وأخت لابوين وأخ وأخت لاب أصلها من ثمانية عشر) ان اعتبرت للجد ثلث الباقى (للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث الباقى (خمسة وللاخت) النصف (تسعة ولولدى الاب) الباقى (سهم وتصح من أربعة وخمسين) وان اعتبرت له المقاسمة فاصلها ستة وتصح من مائة وثمانية وترجع بالاختصار الى أربعة وخمسين وقد بسطت الكلام عليها فى غير هذا الكتاب (ومنها مسئلة الامتحان) وهى (أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة لاب) أى لغير الام وقد عمها البيان فهى صماء أصلها (من أربعة وعشرين للزوجات الثمن) ثلاثة (وللجدات السدس) أربعة (وللبنات الثلثان) ستة عشر (وللاخوة مابقى) وسهمها ألف ومائتان وستون (وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين) ولقبت

بذلك

بذلك لانه يمتحن بها فيقال ميت خلف ورثة عدد كل فريق أقل من عشرة وتصح من أكثر من ثلاثين ألفا (ومنها الغراء وهى زوج واختان لاب) أى لغير أم (واخوان لام) أصلها (من ستة وتعول الى تسعة للزوج) النصف (ثلاثة وللاختين) الثلثان (أربعة وللاخوين) الثلث (سهمان) لقبت بذلك لاشتهارها فان الزوج لم يرض بالعول وأراد أخذ النصف كاملا فانكر عليه العلماء واشتهر أمرها بينهم وقيل لان الزوج كان اسمه أغر وقيل لان الميتة كان اسمها غراء وتلقب أيضا بالمروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم وقيل لوقوعها فى زمن عبد الملك بن مروان لواحد من بنى مروان أراد أخذ النصف بلا عول فانكر العلماء عليه (ومنها المروانية) الاخرى (وهى أربع زوجات وأختان لابوين) أولاب (وأختان لام أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر للزوجات الربع) ثلاثة (وللاختين للابوين الثلثان) ثمانية (وللاختين للام الثلث) أربعة لقبت بذلك لان عبد الملك بن مروان لما سئل عن زوجة ورثت من زوجها دينارا ودرهما وتركت عشرون دينارا وعشرون درهما فصورها بذلك وقال للزوجات خمس المال للعول وهو أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم (د) منها (مسائل المباهلة وهى مسائل العول) قال ابن الهائم كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور ولانه وان كان صحيحا بمعنى فلان المفهوم من كلام الفرّاض انها اسم لصورة مخصوصة فكثيرا ما يقع ولون أول مسئلة عالت فى الاسلام المباهلة وهى زوج وأم وأخت لغير أم فلكل من الزوج والاخت ثلاثة وللام اثنان وأظهر ابن عباس خلافه فيها بعد زيد من عمر رضى الله عنهما كما مر وأنكر العول وبالغ فى انكاره حتى قال لزيد وهو راكب انزل حتى نتباهل أى نتلاعن ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا أبدا هذان النصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث ولذلك لقبت بالمباهلة والقائل بالعول وجهه بان كلا منهم يأخذ تمام فرضه اذا انفرد فاذا ضاق اقتسموا بقدر الحقوق كارباب الديون والوصايا وباطلاق الآيات فانها تقتضى انه لا فرق بين الازدحام وغيره وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم (ومنها الناقصة وهى زوج وأم واخوان لام أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوين اثنان) لقبت بذلك لانها تنقص أحد اصلى ابن عباس لانه ان أعطاها الثلث لزم العول أو السدس لزم الحجب باخوين وهو يمنع الحكمين فالتمثيل بها انما هو على أحد أصليه وأما على مذهب الجمهور من ان الام تحجب باثنين فلا عول ولا نقص (ومنها الدينارية) الكبرى (وهى زوجة وأم وابنتان واثنا عشر أخا وأخت) كلهم (من أب وأم) أصلها (من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللام السدس وللابنتين الثلثان وللاخوة والاخت مابقى وسهم وتصح من ستمائة للاخت منها واحد) وللاخوة أربعة وعشرون لكل أخ سهمان وللبنتين أربعمائة وللام مائة وللزوجة خمسة وسبعون ولقبت بذلك وبالكابية وبالشاكية لان شريحا قضى فيها بما ذكرناه وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الاخت ومضت لعلى تشتكى شريحا فوجدته راكبا فامسك ركابه وقالت له ان أبى ترك ستمائة دينار فاعطانى منها شريح دينارا واحدا فقال على لعل أباك ترك زوجة وأما واثنتين واثنى عشر أخا وانت قالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيأ وتلقب أيضا بالعامرية لان الاخت سألت أيضا عامرا الشعبى عنها فاجاب بذلك وله ملقبات أخر بنيت على بعضها فى منهج الوصول منها المأمونية وقد ذكرها الاصل وهى أبوان وبنتان ماتت احداهما عمن فيها قبل القسمة ولقبت بذلك لان المأمون سأل عنها يحيى بن اكثم حين أراد ان يوليه القضاء فقال الميت الاول رجل أو امرأة فقال المأمون اذ عرفت الفرق عرفت الجواب لانه ان كان رجلا فالاب وارث فى المسألة الثانية والا فلا لانه أبو أم وذكر الامام فى نهايته من الملقبات بضع عشرة ثم قال وقد أكثر الفرضيون من الملقبات ولا نهاية لها ولا حسم لابوابها يعنى من المشهورة وغيرها

(فصل فى المعاياة) هى ان تأتى بشئ لا يهتدى له قاله الجوهرى (المعاياة) كأن (قالت حبلى) لقوم يقتسمون تركة لا تجعلوا فانى حبلى (ان ولدت ذكرا ولوضع أنثى ورثت دونها أو أنثى فلا) ترث

(فهى كل زوجة عصبة) كأخ وعم (غير لاب والابن) اذ ولد زوجة الاب أخ أو أخت وولد زوجة الابن ابن ابن أو بنت ابن وعلى كل تقدير ورث مالم يكن حاجب (وان قالت ان ولدت ذكرا أو ذكرا وأنثى ورث) كل منهما (لا) ان ولدت (أنثى فقط) فلا ترث (فهى زوجة أب وهنالك) من الورثة (أختان لابوين أو زوجة ابن وهنالك بنتا صلب) لسقوط فرض الانثى باستغراق الاختين فى الاولى والبنتين فى الثانية الثلثين (وان قالت ان ولدت ذكرا) ولو مع أنثى (لم ترث) واحد منهما (أو أنثى ورثت فهى زوجة ابن وهنالك زوج وأبوان وبنت أو زوجة أب وهنالك زوج وأم وأختان لام) لان الانثى فيهما لها فرض فيعال لها بخلاف غيرها فيسقط بالاستغراق (وان قالت ان ولدت ذكرا أو أنثى لم ترث وان ولدتهما ورثا فهى زوجة أب مع أم وأخت لابوين وجد) اذ معهما يفضل بعد أخذ الاخت فرضها شئ فيكون لهما بخلافه مع احدهما والاولى ان يقول بدل مع وهنالك (نوع آخر قالت ان ولدت ذكرا ورث وورثت أو أنثى لم ترث ولم أرث فهى بنت الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهنالك بنتا صلب) لانها ان ولدت ذكرا فهنالك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقى بعد الثلثين بين القائلة وابنها اثلاثا وان ولدت أنثى فلاشئ لهما لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب (أو) قالت (ان ولدت ذكرا) ولو مع أنثى (لم ترث) واحد منهما (ولم أرث أو أنثى ورثت فهى بنت ابن الميتة وزوجة ابن ابن آخر وهنالك زوج وأبوان وبنت ابن) لانها ان ولدت أنثى فرض لهما بخلاف ما اذا ولدت ذكرا (وان قالت ان ولدت ذكرا فلى الثمن والباقى له أو أنثى فالمال بيننا سواء أو ميتا فلى الكل فهى امرأة تزوجت عتيقها فاحبلها ومات) وان قالت ان ولدت ذكرا ورث ولم أرث أو أنثى ورثت دونها فهى امرأة أعتقت عبدا أو أمة ثم نكحت أحا العتيق فاحبلها ومات بعد مونه العتيق (نوع آخر قال) رجل (ان كانت امرأتى الغائبة حية ورثت دونى أو ميتة ورثت أنا فهو أخو الميت لابيه وهى أخته لامه وهنالك أم وأختان لابوين) لانها ان كانت حية ورثت السدس والباقى بالتعصيب ويصح الجواب أيضا بامرأة خلفت زوجا وأما وأختين لام وأحالاب قد نكح احداهما وهى الغائبة (وان قال ان كانت) أى الغائبة (حية ورثت دونها أو ميتة فلاشئ لنا فهذا أخوامرأة لابيها ماتت وقد نكح أختها من أمها) وهى الغائبة (وباقى الورثة زوج وأم وجد) لانها ان كانت حية فللزوج النصف وللام السدس والباقى بين الجد والاخ أو ميتة فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ولاشئ للاخ وان قال ان كانت حية ورثنا أو ميتة لم أرث فهو ابن عم الميتة وزوج بنتها الغائبة وهنالك زوج وأم وأخ لام (نوع آخر امرأة وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال وأخرى وزوجها اخذا الربع صورته أخت لاب وأخرى لام وابنا عم احدهما أخ لام هو زوج الاخت للاب والآخر زوج الاخت للام فللاخت للاب النصف وللاخ والاخت للام الثلث والباقى بين ابنى العم) بالسوية (زوجان أخذا ثلثى المال وآخران) أخذا (ثلثه صورته أبوان وبنت ابن فى نكاح ابن ابن ابن آخر) لوحذف لقطة ابن الاخيرة صح أيضا (رجل وبنته ورثا مالا نصفين صورته امرأة ماتت عن زوج هو ابن عم) أومعتق (و) عن (بنت منه) رجل وابنه ورثا مالا نصفين صورته رجل زوج ابنه لبنت أخيه ومات (رجل وزوجتاه ورثوا المال اثلاثا صورته بنتا ابنين فى نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن آخر زوجة وسبعة اخوة لها ورثوا مالا بالسوية صورته نكح ابن رجل أم امرأته فولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن فلزوجته الثمن ولبنى ابنه السبعة الباقى) اخوان لابوين ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والآخر بعصورته ابنا عم احدهما زوج نوع آخر امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد فحصل لها نصف أموالهم هم أربعة اخوة لاب كان لهم ثمانية عشر دينارا للاول ثمانية وللثانى ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فنصيبها من الاول دينار ان ومن الثانى كذلك لان له ستة وأصابه من الاول دينار ان ومن الثالث كذلك لان له ثلاثة وأصابه من الاول دينار ان ومن الثانى ثلاثة ومن الرابع ثلاثة لان له دينارا واحدا وأصابه من الاول دينار ان ومن

*(كتاب الوصايا) *ذكرها اثر الفرائض لاستوائهما فى التعلق بما بعد الموت وتقديمها أنسب لان الانسان يوصى ثم يموت فتقسم تركته اه ويجاب بان تاخير الوصايا عن الفرائض أنسب لان الوصية لا تلزم ولا يعرف قدرها اذا (٤٩) كانت بجزء من المال ولا معرفة لقدر ثلثه الذى تنفذ فيه ولا تعتبر اجازة الوارث لها الا بعد الموت (قوله أو حق لآدميين كوديعة الخ) وقد يجز عنه فى الحال كما سيأتى (قوله قال الاذرعى) أى وغيره اذا لم يخش منهم كتمانه أشار الى تصحيحه (قوله فيكتفى فيه بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله لان الايصاء ليس عقد قربة) يعنى ليس بقربة ناجزة والا فالموصى به قربة قطعا وهذا كما ان تعليق العتق ليس بقربة لانه يقصد به الحث أو المنع والعتق المعلق قربة بلا خلاف وكما ان المنذور يكون قربة قطعا لان الله تعالى مدح على اخراجه بقوله يوفون بالنذر ونفس النذر لا يكون قربة حتى اختلف فى كراهته لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ت (قوله والحرية) كله أو بعضه فقد صرح بصحة وصية المبعض الجيلوى فى البحر وابن السراج فى شرحه والبلقينى فى التدريب وغيرهم (قوله ولو مجورا عليه) لصحة عبارته بدليل قبول اقراره بالعقوبة ونفوذ طلاقه ولاحتياجه الى الثواب وفقد المعنى الذى شرع الحجر لاجله (قوله لا من غير مكلف من صبى ومجنون) وفى معناهما من عاين الموت اذ لا قول له (قوله وعبد ومكاتب) لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث فلم يدخل فى الامر بالوصية (قوله لم يأذن له سيده) أى فان أذن له فيها صحت كما سيأتى فى باب الكتابة (قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله وقياس كونه يورث الصحة الخ) أى كما يجب ويعتق وكتب أيضا جزم بعضهم اجماعة منهم الجيلوى وابن السراج والبلقينى ومن كان حرا عند الوصية ثم سبى واسترق وكان المال عندنا بامان فالظاهر بقاء الوصية

الثانى الثلثين فيجتمع لها تسعة وهذا النوع ذكره الاصل مع نوع آخر وفصل يشتمل على القرابات المشتبهة منهار جلان كل منهما عم الآخر وهما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن فكل ابن عم الآخر لامه ومنهار جلان كل منهما خال الآخر وهما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الآخر ومنهار جل هو ابن عم ابن أخى عم أبيه فهذا ابن عم أبى الميت لان ابن أخى عم الاب هو الاب فابن عمه هو ابن عم الاب

(كتاب الوصايا)

جمع وصية بمعنى ايصاء يقال أوصيت لفلان بكذا وصيت له وأوصى اليه اذا جعله وصيا وهى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع يحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أى ما الحزم أو ما المعروف من الاخلاق الا هذا فقد يفجؤه الموت وكخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة للاقارب بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقى استحبابها فى الثلث فاقل لخبر الوارث لخبر سعد بن أبى وقاص الآتى (الوصية واجبة على من عليه حق لله) تعالى كزكاة وج (أو) حق (لآدميين) كوديعة ومغصوب (بلا شهود) بالحق فى هذا وما قبله بخلاف ما اذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قال الاذرعى اذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم قال الاسنوى ومقتضى ذلك ان الشاهد ليس عقد قربة بخلاف التدبير قال ومراده ان التدبير لا يكون الا قربة والايصاء قد يكون قربة كما فى مثالنا وقد لا يكون كالايصاء للاغنياء (وصدقته صحيحا شحيحا أفضل) من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين أفضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد بقى ان صدقة الصحيح أفضل من صدقة المريض (فالوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب ثم ذى ورحم ثم صهر ثم) ذى (ولاء ثم) ذى (جوار أفضل) منها لغيره كما فى الصدقة المنجزة وتقدم فيها ان القريب البعيد يقدم على الجار الاجنبى وان أهل الخير والمحتاجين ممن ذكر أولى من غيرهم فينبغى مجيئهم هاهنا كما أشار اليه الاذرعى واقتضاه كلام المصنف كأصله فى الاول أما الوارث فلا تستحب الوصية له وصرح الاصل بان الوصية للمحارم أفضل من غيرهم ولم يصرح بتقديم الاقرب وعبارته وان أراد ان يوصى فالافضل ان يقدم من لا يرث من قرابته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع الى آخره (وفيه أربعة أبواب الاول فى أركانها وهى أربعة) موص وموصى له وموصى به وصيغة (الاول الموصى وشرطه التكليف والحرية) والاختيار لان الوصية تبرع (فتصح من سفيه) ولو مجورا عليه لصحة عبارته (لا) من غير مكلف الا السكران ولا من مكره و (عبد مكاتب) لم يأذن له سيده (ولو مات حرا) لانهم ليسوا أهلا للتبرع قال الزركشى ومقتضى اطلاقهم بطلان وصية المبعض وقياس كونه يورث

(قوله والمبعض ليس من أهله) يمنع كونه ليس من أهله لانه ان عتق قبل موته فذا لا فقد زال الرقة بالموت (قوله وليس كذلك بناء على ان ملكه موقوف أو زائل) فالراجح انها موقوفة (قوله وقراءتهما ونحوها) كحكاية أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة ودهن سراج الكنيسة وان قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئه لان فيه اعانة لهم على تعبدهم وتعظيم الكنيسة (قوله ولعل المراد أن يبنى على قبورهم القباب (٣٠) الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه يشعر كلام الغزالى فى الاحياء فى أوائل كتاب الحج وكلامه فى الوسيط فى زكاة النقد يشير اليه (قوله ولان الوصية جائزة لاهل الحرب) أى المعينين منهم (قوله وبناء رباط الخ) شرط السبكى ان لا يسميها كنيسة والا بطل قطعا ويشعر بذلك تعبيرهما بالرباط (قوله بكنها أو يستغلها الذميون) لو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان أصحهما بطلانها (قوله وتصح لمعين يتصور له الملك) ولو بفعل وليه أو بإذنه (قوله كالحمل حرا كان أو رقيقا) من زوج أو شبهة أو زنا (قوله لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا الخ) قضية التوجيه ان الحكم فى الفاسقة بخلاف ذلك لكن لم نر من قال بالفرق بين الفاجرة والعفيفة ع قال شيخنا أى فالراجح عدم الفرق (قوله نعم الخ) قال شيخنا راجع لما سوى انفصاله لدون ستة أشهر أما انفصاله لدونها فيستحق مطلقا وان لم يسبق لها فراش للعلم بوجوده حينئذ ومعلوم أن الستة فما فوقها لاربع سنين ولا فراش أى قائم بالفعل أما بقاء الفراش فلا لحوق معه لما زاد على أقل من ستة أشهر لاحتمال الحدوث (قوله قاله السبكى) تفقها لابد من ذلك الوصية ومعنى قولهم ليست فراشا أى قائما أما كونها كانت فراشا فلابد منه ع (قوله وعقله غيره عن الاستاذ أبى منصور) وفى كلام الشيخين ما يدل له (قوله واحتمال حدوثه) أى معها أو ٣ (قوله ماذكره الاصل وغيره من الحاقها) أشار الى تصحيحه (قوله هو ماذكره الاصل) وغيره تبعا للنص (قوله كما ذكروه فى العدد فى محال أخر) ويرد بان لحظة الوطء انما اعتبرت حربا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالسنة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه فى المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان ٣ هنا بياض الاصل

العصمة فيما يستحقه بعضه الحر انتهى وظاهر ان محله فى غير العتق لان العتق يستغرب الولاء والمبعض ليس من أهله (وتصح من الكافر) ولو حربيا كما صرح به الماوردى (كالمسلم) فيوصى بما يتمول أو يقتنى لا بخمر وخنزير ونحوهما سواء أوصى لمسلم أو لذمى قال الاذرعى ومقتضى اطلاقه يعنى النووى فى الروضة صحة وصية المرتد ان مات أو قتل كافرا وليس كذلك بناء على ان ملكه موقوف أو زائل قلت بل هو كذلك على قول الوقف كما ذكره النووى كغيره فى باب الردة (الركن الثانى الموصى له فلا تصح فى معصية كذمى أوصى ببناء كنيسة) يتعبد فيها (أو اسراجها تعظيما) لها أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما ونحوها وذلك لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات فى حال الحياة من الاحسان فلا يجوز ان تكون فى جهة معصية وانما تكون فى جهة قربة كالفقراء أو مباح لا يظهر فيه قربة كالاغنياء وخرج بقوله تعظيما الوقصد باسراجها انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة (وتصح) من مسلم وكافر (بعمارة المساجد) لما فيها من اقامة الشعائر (وقبور الانبياء والعلماء والصالحين) لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها قال صاحب الذخائر ولعل المراد ان يبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل فى المشاهد اذا كان الدفن فى مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسه للنهى عنه ولا فعله فى المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين قال الزركشى وفيه نظر والمتجه ان المراد بعمارتها تراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائرين بها كيلا تندرس انتهى والاول هو المتبادر (و) تصح (لفك الكفار من أسرنا) لان الفداء جائزة ولان الوصية جائزة لاهل الحرب والاسارى أولى (و) تصح (ببناء رباط أو دار يسكنها أو يستغلها الذميون) لان صرف صدقة التطوع اليهم جائز وكان الاولى ان يقول يسكنه أو يستغله

*(فصل وتصح لمعين يتصور له الملك) وقت موت الموصى لانها تمليك (كالحمل لكن يشترط ان ينفصل حيا) حياة مستقرة كما يرث بل أولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب (لا) ان انفصل (ميتا وان كان بجناية) وأوجبنا الغرة فلا تصح الوصية له كما لا يرث (و) يشترط (ان يعلم وجوده حال الوصية بانفصاله لدون ستة أشهر) منها (وكذا لدون أربع سنين اذا لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت فراشا فقط لم يستحق شيأ قاله السبكى تفقها ونقله غيره عن الاستاذ أبى منصور فان انفصل لاربع سنين فاكثر أو لستة أشهر فاكثر وكانت فراشا لمن ذكر ستة أشهر فاكثر لم تصح الوصية له لعدم وجوده عند هما فى الاولى واحتمال حدوثه بعدها فى الثانية والاصل عدمه عندها واعلم أن ما ذكره من الحاق الاربع سنين بما فوقها خلاف ما ذكره الاصل وغيره من الحاقها بما دونها وان ما ذكره من الحاق الستة أشهر بما فوقها هو ما ذكره الاصل وغيره لكن صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لابد من تقدير زمن يسع لحظتى الوطء والوضع كما ذكروه فى العدد (فان أوصى للحمل) أى لحمل فلانة (من زيد اشترط أيضا لحوقه به وعدم نفيه) عنه فان لم يلحق به بان كانت الوصية بعد زوال الفراش فأتت بولد لا كثر من أربع سنين من وقت الفراق ولدون ستة أشهر من وقت الوصية أو أمكن لحوقه بغيره فنفاه باللعان لم تصح لعدم ثبوت النسب بخلاف ما لو اقتصر على

التصويب سهو منى (قوله فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد الخ) أوصى بحمل فلان فولد لدون ستة أشهر صحت الوصية أولا كثر من أربع سنين لم تصح وكذا ان ولد أحدهما لا قل من أربعة أشهر والآخر لا كثر من أربع سنين د (قوله كمن باع مال أبيه بظن حياته الخ) يفرق بينهما بقوة التردد هنا بسبب كونه فى وجود الموصى له هذا ولكن القياس الصحة فى قبول الولى للحمل وقبول الغائب لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر قال الغزى ان ترجيح صحة القبول يؤخذ من باب الاقرار من الروضة وغيرها حيث قالوا يصح (٣١) الاقرار للحمل اذا أسنده الى ارث أو وصية

الوصية لحمل فلانة (فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقا) ها وان زاد ما بينهما وبين الثانى على ستة أشهر والمرأة فراش لانهما حمل واحد *(فرع يقبل) * الوصية (للحمل وليه) ولو وصيا (بعد الانفصال) حيا (لا قبله) فلو قبل قبله لم يكف لانه لا يدرى وجوده حالة القبول كما لو أوصى لغائب بشئ فبلغه فقبل ولم يدر بموت الموصى وقيل يكفى كمن باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا وقضية كلام الاصل كما قال الزركشى ان الاكثرين عليه وصححه الحوارزمى ووقع لبعضهم عزو تصحيح الاول اليه وهو سبق قلم وفارق ما نظر به الاول بانه لا مستند فيه بخلاف مانحن فيه (ولو أوصى لحمل يحدث لم تصح) الوصية وان كان موجودا حالة موت الموصى لما مر من انها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على مسجد سيبنى

*(فصل الوصية لعبد الغير وصية لسيده) أى تحمل على ذلك لتصح (لكن يشترط قبول العبد) لها (ولا يكفى قبول السيد) لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل فهل يقبل السيد كولى الحربى أولى لان الملك له بكل حال أو يوقف الحال الى تأهله للقبول قال الزركشى فيه نظر قلت والاوجه الاول (ويتبين بالقبول) من العبد (الملك) لسيده (بالموت ولو نهاه سيده) عن القبول كما لو نهاه عن الحاج فحج ثم محل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد الموصى تمليكه فان قصده قال فى المطلب لم تصح كنظيره فى الوقف وفرق السبكى بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصى فيكون له أولا فلا يملكه بخلافه ثم فانه تالف وليس العبد أهلا للملك وقضية فرقه أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (فان أعتقه) سيده (أو باعه بعد الموت وبعد القبول فالملك للسيد وكذا بعد الموت وقبل القبول) بناء على أن الوصية تملك بالموت أو موقوفة (أو) أعتقه أو باعه (قبل الموت فالملك بالقبول للمشترى) فى الثانية لانه الملك له وقت الملك (أو للعتيق) فى الاولى لانه حر وقت الملك فلو أعتق بعضه أو باعه فقياس ما يأتى فيما لو أوصى لبعض ولامها يأتى من ان الملك بينه وبين سيده انه هنا بينهما أيضا فى الاولى وبين سيده والمشترى فى الثانية *(فرع *لو أوصى أو وهب لمن نصفه حر ونصفه لاجنبى) ولو وارثا ولم تكن مهايأة (فالسيد) كما لو احتش أو احتطب (فان كانت مهايأة فلصاحب) أى فذلك الجميع لصاحب (النوبة) الكائنة (يوم الموت فى الوصية أو) يوم (القبض فى الهبة) لا يوم القبول ولا يوم الوصية أو الهبة لان الحق انما يلزم بيوم الموت فى الوصية وبيوم القبض فى الهبة وان لم يثبت الملك فى الوصية بيوم الموت كما ان الاعتبار فى اللقطة بيوم الالتقاط لكونه يثبت به الحق وان لم يثبت به الملك (ولو خص بها) أى بالوصية أو الهبة (نصفه الحر أو الرقيق تخصص) بها تنزيلا لتخصيصه منزلة المهايأة فتكون الوصية للسيد ان خص بها نصفه الحر وزكر حكم الهبة فى هذه من زيادته (ولو أوصى لعبده بثلث ماله نفذت) بالمجمعة الوصية (فى ثلث رقبته) لانه من ماله وعتق ذلك الثلث (وباقى الثلث) من سائر أمواله (وصية بعضه مملوك للوارث) وبعضه حر (ولو أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشترى والا) بان مات وهو فى ملكه (فوصية للوارث وسيأتى حكم ذلك)

ولو رتنه على قول وعلى الاظهر تكون فيأ على قياس ما ذكروه فيمن استرق بعد نقض أمانه ر (قوله لانه حر وقت الملك) لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة فارنت موت سيده اذا كان هو الموصى به وكذا اذا فارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره (قوله ولو أوصى لعبده بثلث ماله الخ) لو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط قبوله كالوصية أو وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لموصى له اعتقه ففعل ولا يرتد برده فلو قبل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته منه كالاضحية أو تبطل الوصية فيه تردد والراجح منه بطلانها

ويلزم من صحة الاقرار بسبب الوصية صحة الاقرار له قبل الانفصال اذ لا يصح أن يقال ان المقر به للحمل الا اذا كان ملكه ولا يملكه الا بالقبول فتلزمه ولم يتنبه الاسنوى لهذا (قوله الوصية لعبد الغير الخ) أى غير المكاتب (قوله نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل) أى ومجنون (قوله قلت والاوجه الاول) فياس ما تقدم فى الحج ان السيد يحرم عن عبده الصغير ان يقبل هنا ع (قوله وفرق السبكى بان الاستحقاق الخ) مقتضى فرقه بطلانها ان لم يعتق لانها تكون لمالكه كما ذكره وهو الذى يظهر كما (قوله فيكون له) أشار الى تصحيحه (قوله أو للعتيق فى الاولى) هذا اذا اعتق جميعه فان عتق بعضه فقياس ما قالوه فيما اذا أوصى لمبعض ولامها يأتى ان الموصى به بينهما ان يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد ولو أوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقا بل متى عتق فهى له وان مات رقيقا بعد موت الموصى كانت

(قوله لانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته) يؤخذ من هذا ومن مسئلة وصيته لمدبره أنه لو أوصى لرقيق غيره ثم قارن عتقه موت الموصى انه يستحقها وهو كذلك (قوله قال الزركشي وقياس ما مر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعي الوجه الصحة ويصرف في علفها (قوله فان فسر بعلفها الخ) لو مات قبل البيان (٣٢) رجع ورثته فان قالوا أراد العلف صحت أو التمليك حلفوا وبطلت فان قالوا لا ندري ما أراد

أي ماذكر من هذه وماقبلها (ولو أوصى له بالثلث) من ماله (وشرط تقديم عتقه) عبارة الاصل تقديم رقبته وكل صحيح (فاز) مع عتقه (بباقي الثلث وتصح الوصية لام ولده) لانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته (ومكاتبه) لانه مستقل بالملك (ومدبره) كالقن (فان عتق المكاتب فهي له والا) بان عجز ورق قبل موت الموصي (فوصية للوارث) لانه المالك له وقت الملك (أو) عتق (المدبر وخرج) عتقه (مع وصيته من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا أحدهما) كان كان المدبر يساوي مائة والوصية له بمائة قوله غيرهما مائة (قدم العتق) فيعتق كله ولا شئ له بالوصية (وان لم يف) الثلث (بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث) وبعضه حر

(فصل الوصية لدابة غيره باطلة) سواء أقصد تمليكها أم أطلق لان مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصي بخلافها قال الزركشي وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها بل أولى أي عند الاطلاق (فان فسر) الوصية لها (بعلفها) أي بالصرف فيه (فوصية لمالكها) لان علفها عليه فهو المقصود بها (كالوصية لعمارة داره) فانها له لان عمارتها عليه فهو المقصود بها (ويشترط قبوله) لها فيهما كسائر الوصايا (ثم يتعين) صرفه في الاولى لعلفها وفي الثانية للعمارة فيما يظهر رعاية لغرض الموصي (فيتولى الانفاق) عليها (الوصي) أو نائبه من مالك أو غيره (ثم القاضي أو نائبه) كذلك (فلو باعها) مالكها (انتقلت الوصية للمشتري) كما في العبد وهذا قول النووي وقال الرافعي هي للبائع قال السبكي وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنه للمشتري وهو قياس العبد في القدرين وقضيته أنه فهم أن النووي قائل بانها للمشتري مطلقا وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما في العبد يقتضي أنه قائل بالتفصيل

(فصل تصح الوصية لكافر ولو حربيا ومرتدا) كالبيع والهبة والصدقة وخبر الصحيحين في كل كبد حراء أجر وتخالف الوقف عليهما فانه صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقوف ولان معنى التمليك هنا ظهر منه في الوقف بدليل أن الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء بخلاف الموقوف عليه ومحل صحتها للمرتد اذا لم يمت على ردته والكلام في الحربي والمرتد المعينين بقرينة ما مر فلا تصح الوصية لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف وكذا لو أوصى لمن يحارب أو يرتد (وكذا القاتل) ولو تعديا تصح الوصية له بان أوصى لجارحه ثم مات بالجرح أو لانسان فقتله لعموم الادلة ولانها تمليك بصيغة كالهبة والبيع بخلاف الارث واما خبر ليس للقاتل وصية فضعيف ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فانها باطلة كما يأتي (و) كذا تصح (لعبده) أي عبد قاتله وهذه معلومة مما قبلها فانها في المعنى وصية لقاتله ان لم يعتق العبد ولم ينتقل من سيده الى غيره قبل موت الموصي وذلك لان الوصية له وصية لمالكه وتسمية الوصية فيما ذكر وصية لقاتل باعتبار ما يؤول اليه من كونه يصير قاتلا أو لان الوصية لما كانت لا تتم الا بالقبول بعد الموت كانت اذ ذاك وصية لقاتل حقيقة أو مجازا باعتبار ما كان (و) تصح (لمن يقتله) فلا تصح لانها معصية وهذه من زيادته وصرح بها الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي لمن يقتله وهو ظاهر *(فرع تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد) وان استحلا لان الحظ له في تعجيل الحرية ولان الاحبال كالاعتاق بدليل أن الشريك اذا أحبل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب شريكه والاعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد (ويحل دين مؤجل للقاتل) على قتيله وان استحل لان الحظ له الآن في تعجيل براءته

(فصل الوصية) لغير الوارث (بالزيادة على الثلث ان كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة) لان الحق للمسلمين فلا تجيز (والا فموقوفة) في الزائد (على اجازة الورثة) ان كانوا حائزين فان أجازوا صحت وان ردوا بطلت في الزائد لانه حقهم وان لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد (وكذا الوصية للوارث) ولو بدون الثلث باطلة ان كانت ممن لا وارث له غير الموصى له والا فموقوفة على اجازة بقية الورثة لخبر البيهقي وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة قال الذهبي انه صالح الاسناد لكن قال البيهقي ان عطاء غير قوي ولم يدرك ابن عباس (فان أجازوا فلا رجوع لهم) ولو قبل القبض بناء على الاصح من أن اجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم ثم الاجازة انما تصح من مطلق التصرف فلا تصح من غيره (ولا من أجاز واعتقه) الحاصل بالاعتاق في مرض الموت أو بعد الموت بحكم الوصية ثابت (للميت) يستحقه ذكور العصبة وقول الاصل ورثته ذكور العصبة فيه تجوز لان الولاء لا يورث وانما يورث به *(فرع الهبة للوارث) وابراؤه من دين عليه (في المرض كالوصية له) فيما مر ولو

(قوله لان الحق للمسلمين فلا يجيز الخ) قال الدارمي ثم ان كان الزائد مما للسلطان اعطاؤه من بيت المال أمضاه والا رده (قوله ان كانوا حائزين) مطلق التصرف كما سيأتي (قوله لا ابتداء عطية منهم) لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما ثبت في ثاني الحال فأشبه الشفص المشفوع وانه لا خلاف انه لو وهب أو أعتق ثم برأ صح (قوله ثم الاجازة انما تصح من مطلق التصرف) لو كان الوارث محجورا عليه بفلس فالقياس صحة اجازته وفيه وقفة واشبه المنع لانه ملكه الآن ولم يحضر فيه نقل (قوله فلا تصح من غيره) لم أر لهم كلاما فيما لو كان الوارث صغيرا أو مجنونا أو سفيها محجورا هل نقول هي باطلة أو توقف الى تاهله فيرد أو يجيز أو يرد هاوليه نظر اله وهو محتمل والاقرب الى القياس الوقف وهو قضية اطلاقهم وفيه نظر واضر اربين بالوارث لا سيما عند الوصية بغالب التركة أو بجميعها وحاجة (٣٣) الوارث وحكى عن بعض كتب الحنفية انه حكى عن مذهبهم البطلان وعن الشافعي الوقف الى التأهل ولعله أخذه من اطلاقهم اما كونه منصوصا عليه في هذه الصورة فبعيد وقد أفتيت بالبطلان في الحال فيما لا أحصي غ قال الماوردي وغيره ولا ضمان على الولي المجبر ما لم يقبض فان أقبض صار ضامنا القدر ما أجازه من الزيادة اه قال الشافعي لو كان في الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك من نصيبه شيأ جاز الثلث من الوصية ولم يكن لولي واحد من هؤلاء ان يجيز ذلك من نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله فان وجد في يدي من أجيره أخذ من يديه وكان للولي أن يبيع من أعطاه اياه ما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك اه قال البلقيني وتبعه الزركشي حاصله ان الولي لا يجوز له أن يجيز ولا يجب عليه أن

يرد ولا يتعطل عليه التصرف في العين بل يجوز بيعها والتصرف فيها بخلاف الرشيد فانه يرد ثم يتصرف وقوله والاقرب الى القياس الوقف هو الراجح (قوله ولا مع جهل قدر المال) لو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر وارث آخر فقال المجيز انما أجزت ظنا اني حائز مثلا والآن فقد بان لي شريك في التركة وان نصيبي منها الشطر مثلا فهل يؤثر ذلك لم يحضرني فيه شئ وهو محتمل غ ولا شك في بطلان الاجازة في نصيب شريكه وأما جميع نصيبه ففيه نظر ويشبه أن يقال تبطل الاجازة في نصف نصيبه في مثالنا هذا وللموصى له تحليفه انه لم يكن يعلم بالوارث الآخر تو (قوله وقيل يقبل قولهم بيمينهم الخ) رجزم به صاحب الانوار (قوله وبه صرح النووي في تصحيحه) وقال الاسنوي انه الصحيح وصححه البندنيجي والروياني

لمن

(قوله اشترطت الاجازة لصحة الوصية) وان كانت الاعيان مثلية (قوله وان أجاز بعضهم نفذ فى حقه) لو ترك بنتا وزوجة وعم اوأوصى لزيد بثلث مابقى بعد اخراج القرض فلزيد الثمن ان أجاز العم والا فمن كل التركة ويقسم الباقى على جميع الورثة بالفرض اذلا يجوز له أن يفضل بعضهم كما فى الحاوى الكبير والنهاية وقال الرافعى (٣٤) فيما اذا قال الموصى لا يضام فلان انما يقرض ذلك فيما اذا أجاز من عليه الضيم (قوله

لو وقف المريض داره على ابن حائز الخ) قال فى الاصل ذكر الامام ان صورة المسئلة فيما اذا نجز الوقف فى مرضه وكان الابن طفلا فقبله له ثم مات فأراد الابن الرد أو الاجازة لكن لا حاجة الى هذا التصوير لانه وان كان بالغا فقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هى الواقعة بعد الموت (قوله والا فله أولهما ابطال الزائد) شمل مالو كان الموقوف عليه صغيرا فان له الرد بعد بلوغه كما جزم به فى الانوار (قوله وشرطه أن يكون مقصودا الخ) تصح الوصية بالمرهون المقبوض قبل انفكاكه بغير اذن المرتهن ثم اذا مات وبيع فى الدين فذاك وان فك الرهن فللموصى له أخذه ولا يمنع الرهن الوصية ولم يذكروه هنا ولا فى الرهن والمنع فى الرهن انما هو مما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض أو ما يزحم المرتهن فى مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره أو ما وقع فيه فلة رغبة وهو التزويج والايصاء ليس كذلك (قوله فتصدق بالكراهة) أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال البلقينى لو أوصى المشترى لشخص بما اشتراه ومات فى خيار المجلس أو الشرط فينبغى أن لا يثبت الخيار للوارث ولا للموصى له اما الوارث فلانه لم يصدر العقد منه وليس بوارث للحقوق اه ما تفقهه مردود اذ الخيار ينتقل لوارثه كما شمله كلامهم فلا يمنع منه ماذكره

من الثلث والزائد عليه يتوقف على اجازة الوارث (واذا أوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته) من الميراث مشاعا كان أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله أولابنه الحائز بجميعه (بطلت) لانه يستحقه بلا وصية (ولو خص كلا) منهم (بعين) هى (قدر حصته) من الميراث كما لو كان له ثلاثة بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة وأوصى لكل بواحدة (اشترطت الاجازة) لصحة الوصية لاختلاف الاغراض فى الاعتبار ومنافعها ومن ثم لم يجز ابدال مال الغير بمثله (وتصح الوصية ببيع العين من شخص معين) لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر (ولو أوصى لكل من أجنبى ووارث بثلث أو نصف) مثلا من ماله (ورد الورثة الزائد) على الثلث (مطلقا) عن تقييد ردهم باحدى الوصيتين (فثلث للاجنبى) فى الصورتين ولا شئ للوارث بالوصية فان ردوا وصية الوارث فقط فللاجنبى الثلث فى الاولى والنصف فى الثانية أو وصية الاجنبى فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث أو النصف (وان أجاز بعضهم) الوصيتين أو احداهما (نفذت) اجازته (فى حقه) فقط *(فرع وان)* أوصى (لوارث) من ورثته بشئ (ولو باكثر من) قدر (نصيبه فاجازالورثة) أو بقيتهم الوصية سلم له الشئ و(قاسمهم فى الباقى) *(فرع لو وقف المريض داره على ابن)* له حائز ايراثه (أو) على (ابن وبنت) له حائزين (اثلاثا) بحسب ارثهما لها (واحتملها الثلث صح) الوقف فليس لوارثه ابطاله ولا ابطال شئ منه لان تصرفه فى ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى (والا) أى وان لم يحتملها الثلث بان زادت عليه (فله) أى للابن فى الاولى (أولهما) أى له وللبنت فى الثانية (ابطال الزائد) على الثلث اذ ليس للمريض تفويته عليهم فان أجاز والزم الوقف له مثليها (فلهما ابطال الوقف فى الربع) اذ للابن ابطال السدس كما ذكره بقوله (فيبطل الاخ السدس فقط) لانه تمام حقه اذ حقه منحصر فى ثلثى الدار ويبقى نصفها وقفا عليه ولا تسلط له على ثلثها لانه حق لها (ويبقى ثلث الدار وقفا عليها) لانه بقدر ارثها هذا (ان أجازت) والا فيبقى لها الربع فقط كما علم من قوله (ولها ابطال نصف السدس) لتأخذه ارثا (ويصير ما ابطلاه) وهو الربع الحاصل من السدس ونصفه (ملكا بينهما) أثلاثا والباقى وقفا عليهما كذلك ولو وقفها على ابنه وزوجته الحائزين نصفين وللابن ابطال تمة حقه فقط وهو ثلاثة اثمان الدار ويبقى ثمنها وقفا عليها ان أجازت ونصفها وقفا على الابن ولها ابطال ثلاثة أسباع ثمنها (فان وقف ثلثها على الابن وثلثها على البنت فقد نقص) الموصى (الابن نصف نصيبه) وهو ثلثها لان نصيبه ثلثاها (وكان حقه ان ينقص البنت كذلك فللابن الخيار فى الثلث فقط) لانه تتمة حقه (ولها الخيار فى السدس) لما مر فى نصفه *(الركن الثالث * الموصى به وشرطه ان يكون مقصودا يحل الانتفاع به) فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعا لان المنفعة المحرمة كالعدومة (وان لا يزيد على الثلث) فلا تصح الوصية بالزائد عليه على ما مر وهل الوصية به مكروهة أو حرام وان صحت بشرطها فيه خلاف وعبارة الاصل قبل ذلك وينبغى ان لا يوصى باكثر من الثلث فتصدق بالكراهة وعليها المتولى وغيره وبالحرمة وعليها القاضى وغيره وهو ظاهر خبر الصحيحين ان سعد بن أبى وقاص قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة فاتصدق

(قوله نقله فى الروضة عن فتاوى القاضى) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى وهو ممنوع الخ) قال شيخنا يجاب بان حقها ثابت للمورث وينتقل لوارثه من بعده ولا يقدح فى ذلك انتقال العين كما (قوله وان أوصى بحمل الخ) يشترط انفصاله حيا وقت العلم بوجوده عند الوصية كما تقدم فى الوصية للحمل ويرجع فيه الى أهل الخبرة بالبهائم فلو قال أوصيت بحملها وكانت حينئذ غير حامل لا تصح (قوله قال ابن الرفعة الظاهر العموم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وسكت عليه السبكى وبنى البلقينى ذلك (٣٥) على أن ماهذه هل تعم أولا وفيها خلاف فمن قال بعمومها كالامام نظر الدين صححها بكل السنين ومن قال لا تعم قال لا تتناول الا سنة واحدة وقوله فمن قال بعمومها أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف مالو أوصى بحمل بهيمة الخ) لينظر فيما لو ذبح الوارث أو غيره البهيمة الموصى بحملها بعد موت الموصى وقبل وضعها فان الجنين يكون ملكا لورثة الموصى له كما لو انفصل حيا فذبح غ (قوله وتجوز بثمرة) لو أطعمت النخلة مرتين كانت الثانية للوارث (قوله وتصح بمنافع عين دونها) فتصح بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فاو قبل الموصى له بالرقبة ورد الموصى له بالمنفعة عادت الى الورثة لا الى الموصى له بالرقبة على الاصح عند ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان للمسئلة قال السبكى والخلاف محتمل عند الاطلاق أما اذا نص على ان الرقبة مساوية المنفعة فيجزم به قش (قوله قال الاذرعى والاشبه الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله كالآبق والمغصوب الخ) والمرهون المقبوض (قوله قدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول) لان الموصى له يخلف الميت فى ثلثه كما يخلفه الوارث فى ثلثيه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت فى هذه الاشياء جاز أن يخلفه الموصى له (قوله أو اعطوا هذا الالف أحدهما صح) قال شيخنا لانه جعل الخيرة للورثة بخلاف الاولى وأيضا سيأتى انه لو قال اعطوا بعدوتى كذا لكذا لم يملك بالقبول وحده بل باعطاء الوارث ولا كذلك لفظ أوصيت (قوله وتحم ميتة لدهن السفن) ميتة لاطعام الجوارح ولميتة كلب أو خنزير (قوله وقد يقال لما كانت محترمة الخ) أشار الى تصحيحه

بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر قال لا فلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير (وان يقبل النقل) من شخص الى آخر (فلا تصح) الوصية (بقصاص وحق شفعة) اذ الم تبطل بالتأخير لعذر كتأجيل الثمن وحد قذف وان ثبت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه فى المرض كما جزم به البلقينى وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة (بل ان ثبتت الشفعة لصاحب شقص) من عقار (فاوصى به بقيت للوارث) والشقص للموصى له نقله فى الروضة عن فتاوى القاضى قال البلقينى وهو ممنوع لان الشفعة تبطل بالانتقال الملك اذ يتبين بالقبول ان ملك المشترى على ملكه انتهى فقول الزركشى الشفعة للموصى له بناء على تبين الملك بالقبول فيه نظر ولو قالوا بدل فاوصى به فاوصى ببعضه لسلموا من ذلك

(فصل وان أوصى بحمل ولو غير موجود جاز) لان الوصية انما جوزت ترفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم ثم ان أوصى بما تحمله هذا العام أو كل عام فذاك وان أطلق فقال أوصيت بما تحمله فهل يعم كل عام أو يختص بالعام الاول قال ابن الرفعة الظاهر العموم (ويصح القبول) للوصية بالحمل (قبل الوضع) بناء على ان الحمل يعلم (ولا تبطل) الوصية (بانفصاله) من الامة (ميتا مضمونا) لانه انفصل معقوما فتنفذ فى بدله بخلاف مالو أوصى بحمل بهيمة فالقته ميتا بجناية فانها تبطل كما مر لانه ليس أهلا للملك وبخلاف مالو أوصى بحمل بهيمة فالقته ميتا بجناية فانها تبطل وما يغرمه الجانى للوارث لان ما وجب فى جنينها بدل ما نقص منها وما وجب فى جنين الامة بدله (وتجوز) الوصية (بثمر وصوف ولبن وورد وشعر وريش (ستحدث) كالحمل وتصح (بمنافع عين) كعبد ودار وثوب (دونها) مؤبدة وموقتة لانها أموال مقابلة بالعوض فاشبهت الاعيان (وتتأبد) الوصية (ان أطلق) عقدها بان لم تؤبد ولم توقت (فرع) قال الماوردى لو قال ان ولدت أمتى ذكرا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سواء ولدتهما معا أو مرتبين وان ولدت خنثى فقيل لاحق فيه لواحد منهما وقيل انه موقوف بينهما حتى يصطلحا قال الاذرعى والاشبه الثانى

(فصل وتصح بما يعجز عن تسليمه كالآبق) والمغصوب والطير المفلت (و) تصح (بالمجهول كعبد) وثوب لان الله تعالى أعطى عبده ثلث ماله فى آخر عمره وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول *(فرع تصح)* الوصية (باحد العبدين) لانها تحتمل الجهالة فاحتملت الابهام (والتعيين) للمبهم منهما واجب (على الوارث ولو قال أوصيت بهذا الالف) مثلا (لاحد) هذين (الرجلين لم تصح) كسائر التمليكات وقد يحتمل فى الموصى به ما لا يحتمل فى الموصى له (أو) قال (أعطوا هذا الالف أحدهما صح) كما لو قال لوكيله بعه لاحد الرجلين

(فصل تصح) الوصية (بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جروا) بتثليث الجيم كما مر (برجى) الانتفاع به (وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره قال ابن الرفعة فان استحكمت الخمر وليس من عودها خلا الا بصنع آدمى فالاشبه فيما نظنه انه يمتنع اسما كها فلا تجوز الوصية بها انتهى وقد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع اسما كها المنافع قد تعرض من اطفاء

(قوله ويعتبر فى الموصى له بالكلب الخ) فان كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصلح له أو يتخير الوارث وجهان أرجحهما ثانيهما وبترجيحه أشعر كلام الرويانى وغيره وهو (٣٦) أوفق لاطلاق الشافعى والاصحاب (قوله قال الاذرعى وهو الاقرب) وتبعه الزركشى

نار ومجمن طين فتجوز الوصية بها ويعتبر فى الموصى له بالكلب المنتفع به فى صيد أو حراسة زرع أو نعم أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم والا فقضية ما صححه النووى فى مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الاذرعى وهو الاقرب (لا بما لا يحل) الانتفاع به (كخنزير وخمر) غير محترمة (وكلب عقور)

*(فصل وتصح) الوصية (بنجوم الكتابة) وان لم تكن مستقرة كما يأتى فى بابها (ولو أوصى بالمكاتب ان عجز نفسه وبعبد غيره ان ملكه صح) لانها تصح بالمعدوم فبهذين أولى وكلامه ظاهر فى أن صورتهما أن يقول أوصيت له بهذا المكاتب ان عجز نفسه أو بهذا العبد ان ملكه وسوى الاصل بينه وبين قوله أوصيت له بهذا المكاتب أو بهذا العبد لكن قال ابن الرفعة فى هذا الظاهر البطلان وكلام الشافعى والاكثرين يقتضيه قال البلقينى وهو المفتى به فقد نص عليه الشافعى وجزم به الرافعى فى الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (والوصية بالسلاح لحربى والمصحف) والعبد المسلم والصنم (لكافر كالبيع منه) فلا تصح

(فصل) لو (قال اعطوه كلبا من كلابى أو من مالى وله) عند موته (كلاب ينتفع) أى يحل الانتفاع (بها أعطى) واحدا منها وان لم يكن الكلب مالا فى الثانية لان المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعنوره الايدى كالاموال فقد يستعار له اسم المال (والا) أى وان لم يكن له كلاب كذلك (بطلت) وصيته لتعذر شراء كلب لانه ليس بمال بخلاف العبد ونحوه قال الرافعى ويمكن أن يقال لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه (ولو) وفى نسخة أو (قال أعطوه كلابى ولا مال له أعطى ثلثها) فقط كالمال (عددا) لاقيمة اذ لا قيمة لها مع توسعهم فى الباب وعليه لو أوصى باثنين من أربعة نفذت فى واحد وثلث ولو أوصى بكلب ليس له غيره أو باكثر من ثلثه نفذت فى ثلثه (وفى أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة) اذا (أوصى بواحد منها يعتبر الثلث بقرض القيمة) لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة (ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب) مثلا (لعمرو ولم يعط) عمرو (الا ثلثها) لان ما تأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى فى وصية غير المقبول

(فصل وان أوصى بطبل لهو أو عوده صحت) وصيته بهما (ان صلحا لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وان غيرت الهيئة) حملا على المباح نعم لو قال الموصى أردت به الانتفاع على الوجه الذى هو معمول له لم يصح كما جزم به صاحب الوافى قال الزركشى وهو ظاهر وقوله كالاذرعى وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو فى الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فينبغى أن تصح ويعطى له بمقتضى الاسم وان نسباه للمعاوردى (والا) بان لم يصلح كل منهما لذلك مع ما ذكر (بطلت ولو نفيسا) لانه معصية ولا نظر لما يترقب من المنافع بعد زوال اسمه لانه انما أوصى بطبل أو عود قال فى الاصل واسم الطبل يقع على طبل الحرب الذى يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذى يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذى يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان

(فصل انما تنفذ) الوصية قهرا (فى الثلث وان أوصى فى الصحة) لما مر أنه تعالى اعطى العبد ثلث ماله فى آخر عمره (ويستحب أن ينقص منه) شيأ خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولانه صلى الله عليه وسلم استكثر الثلث قال فى الاصل وقيل ان كان ورثته أغنياء استوفى الثلث والا فيستحب النقص وهذا ما جزم به النووى فى شرح مسلم ونقله عن الاصحاب ونص عليه فى الام وصوبه الزركشى (والاعتبار)

فى كون الموصى به ثلث المال (بيوم الموت) لا بيوم الوصية لانها تملك بعد الموت (فلو أوصى بثلث ماله ثم كثر) أو تلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه (لزمه) يعنى وارثه (ثلثه) ولو أوصى بقدر الثلث عند وصيته ولم يف به الثلث عند موته افتقر الى الاجازة فى الزائد أو باكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر اليها (ولا تنفذ) الوصية (الا فى الثلث الفاضل عن الدين) لانه مقدم عليها كما مر فى الفرائض (فان) كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شئ لكن يحكم بانعقادها حتى لو (أبرئ) من الدين (أو قضاه) عنه (آخر فكان لادين) فتنفذ *(فرع التبرعات المنجزة) كهبة ووقف وعتق (فى مرض مخوف متصل بالموت) معتبرة (من الثلث كالوصية) لما مر أول الفصل وخرج بالمرض التبرعات المنجزة فى الصحة فتعتبر من رأس المال نعم لو وهب شيأ فى صحته وأقبضه فى مرضه اعتبر من الثلث كما سيأتى لان الهبة انما تملك بالقبض كما مر واعلم ان قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت فى المنجز وبوقت الموت فى المضاف اليه فسيأتى فى باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا فى المرض قيمة يوم الاعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقى للورثة أقل قيمته من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا تحسب عليه ومثال ذلك جار فى غير العتق

*(فصل فى بيان المرض المخوف وما فى معناه فان انتهى) الشخص (الى) حال (القطع بالموت) من ذلك (عاجلا كمن شخص بصره) بفتح الشين والخاء أى فتح عينه بغير تحريك جفن (وبلغت روحه الحنجرة) أى الحلقوم (فى النزع أو ذبح أو شق بطنه وأخرجت حشوته) بكسر الخاء وضمها أى امعاؤه (أو غرق فغمره الماء وهو غير سابح) أى غير محسن السباحة (فلا عبرة) فى شئ منها أو نحوها (بوصيته واسلامه) وغيرهما (فهو كالميت) على تفصيل يأتى فى الجنايات (ويحجر عليه) أى على المريض (فى غير الثلث لمرض يخاف منه الموت عاجلا وان لم يكن غالبا كالقولنج) بفتح اللام وكسرها وهو أن ينعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك قال الاذرعى ويظهر أن يقال هذا ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا (وذات الجنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علامتها الحمى اللازمة والوجع الناحس تحت الاضلاع وضيق النفس وتواتره والسعال (والرعاف الدائم) بتثليث الراء لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (والاسهال المتواتر) أى المتتابع لانه ينشف رطوبات البدن (لا اسهال يومين) أو نحوهما فليس بمخوف (الا أن يضم اليه عدم استمساك وخروج طعام غير مستحيل أو خير معه وجع) وشد بلا تقطع للخارج (أو) معه (تقطع) للخارج (أو) يضم اليه (دم) يخرج (من نحو كبد) من الاعضاء الشريفة (لا من نحو بواسير أو) الا أن (يعجل ويمنع النوم) فمخوف لان كلا منها يسقط القوة بخلاف اسهال يخرج معه دم من نحو بواسير (وكالفالج فى ابتدائه) بخلاف دوامه ليس مخوفا سواء أكان معه ارتعاش أم لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو عند الاطباء استرخاء أحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء أعم من ذلك وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (لا السل) بكسر السين لا بفتحها كما وقع فى المهمات وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار فليس بمخوف (مطلقا) أى لا فى ابتدائه ولا فى انتهائه لانه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخة والهرم (وكالحمى الشديدة المطبقة) بكسر الباء وفتحها أى الملازمة التى لا تبرح لان اطباقها يذهب القوة التى هى قوام الحياة ومحل كونها مخوفة اذا زادت على يوم أو يومين بقرينة يأتى على تفصيل فيه (أو) حمى (الورد) بكسر الواو وهى التى تأتى كل يوم (أو) حمى (الثلث) بكسر الثاء وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما (أو حمى الاخوين) وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (أو) حمى (الغب) بكسر الغين وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما (لا) حمى (الربع) بكسر الراء وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لان المحموم

(قوله لا بيوم الوصية الخ) والقائل باعتبار يوم الوصية كالمزنى النصدق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر رد بان ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت فى الوصية (قوله كهبة ووقف وعتق) يستثنى من العتق عتق أم ولده فى مرضه فانها تعتق من رأس المال مع انه تبرع منجز فى مرضه

(فصل فى بيان المرض المخوف الخ) (قوله ويحجر عليه) أى على المريض من التبرع المنجز (قوله فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى الخ) يجاب بان هذا ليس من القولنج المذكور وان سماه العوام قولنجا وعلى تقدير تسليم كونه منه فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له (قوله والاسهال المتواتر) ولو لحظة (قوله لا اسهال يومين أو نحوهما) ولم يتواتر (قوله لا السل) قال السبكى فى شرحه للوسيط لعل وجع الاستسقاء كوجع السل (قوله بكسر السين) أو بضمها كما فى القاموس (قوله لا الربع) وتسميها العامة المثلثة

(قوله والقيء الدائم الخ) التي عان كان مغمى مدم أو بلغم أو غيرهما من الاخلاط فمخوف والافغير مخوف الااذا دام (قوله وهيجان البحر بالريح) ينبغي أن يستثنى من راكب (٣٨) السفينة من يحسن السباحة و يغلب على ظنه النجاة بذلك ع والاقرب ان الانهار العظيمة كالنيل والفرات مثل البحر وألحق الماوردي بذلك من أدركه سيل أو نار وأفعى فقاله أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لامحالة أو كان بمفازة وليس ثم ماياكله ويشرب به واشتد جوعه وعطشه (قوله ويجاب بانهم انما ألحقوه بالمخوف الخ) قال البلقيني ويمكن أن يفرق بان وقت التقديم للقتل وقت دهشة فلو قلنا له ان يؤخر الوصية اليه ثم تركها وضمناه لم نوف له بعذر الدهشة وان قلنا يؤخر ثم اذا ترك لا يضمن لكنا مضيعين لحق مالك الوديعة فمن أجل ذلك جعل وقت وصيته مادة الاعجاب وأما كونه في هذه الحالة لايحسب تبرعه من الثلث فلان بدنه صحيح ولم يغلب على ظنه حصول الهلاك بخلاف ما اذا قدم فانه يغلب ذلك فكان تبرعه فيه من الثلث (قوله وكذا تهور طاعون الخ) وفي الكافي واذا وقع في البلد في أمثاله فهو مخوف على أصح الوجهين قال الاذرعي وقوله في أمثاله قيد حسن لابد منه على ما شاهدناه قال شيخنا هو كما قاله (قوله وكذا الطلق) لعظم الامر ولهذا جعل موتها شهادة (قوله وجمع فيه طبيبان الخ) والاصح قبول شهادتهما بانه غير مخوف كما تقبل بانه مخوف وقال المتولي لاتقبل لانها شهادة على النفي وقوله وقال المتولي الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله أخذ بقول الاعلم) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بمن يخبر بانه مخوف) لانه قد يعلم من غامض العلم ما يخفى على غيره

باخذ قوة في يومي الاقلاع (ولاحي يوم أو يومين الاان اتصل بهما نبل العرق موت فقد بانت مخوفة) بخلاف ما اذا اتصل بهما بعد العرق لان أثرهما زال بالعرق والموت بسبب آخر (والدق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا يعتد معه حياة غالبا (مخوف ومن المخوف هيجان) المرة (الصفراء أو البلغم) وفي نسخة والبلغم (والدم) بان يثور و ينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر و ينفتح (و) من المخوف (الطاعون) وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه و يقال ثبر موثم جدا يخرج غالبا من الآباط مع لهيب وخفقان وقيء ونحوه (و) منه (الجراحة ان كانت) نافذة (الى الجوف أو) كانت (على مقتل أو) في (موضع كثير اللحم أو) حصل (معها ضربان شديد أو تآكل أو تورم و) منه القيء (الدائم أو) المعجوب (بخلط) من الاخلاط كالبلغم (أو دم و) منه (البرسام) بكسر الموحدة وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ (لاوجع العين والضرس و) لا (الصداع) والجرب ونحوها فليست مخوفة (والحق بالمخوف) من الامراض (القمام) أي اختلاط (قتال متكافئين) أو قريبين من التكافؤ لانه يخاف منه الهلاك سواء أكانا مسلمين أم كافرين أو مسلما وكافرا بخلاف قتال بغير القمام وان ترامينا بالنشاب والحراب أو بالقمام وكان أحدهما يغلب الآخر لكن هذا محله في حق الغالب فقط (والتقديم للرجم) في الزنا أو للقتل في قطع الطريق وان ثبت ذلك بالاقرار (وهيجان البحر بالريح) بخلاف هيجانه بلا ريح (وأسر كافر) أو غيره (بعتاد القتل) للاسري بخلاف أسر من لا يعتاده كالروم (وكذا) يلحق به (التقديم للقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقيني ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي وقال في المهمات مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه اذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمته الوصية بها أن الحبس للقتل كالتقديم له انتهى والاول أوجه و يجاب بانهم انما ألحقوه ثم بالمخوف احتياطا لحق الغير حتى لو كان الموصى به هنا حقا للغير كان الحكم كذلك أو بان معنى الحبس ثم التقديم للقتل لانه حبس له (وكذا) يلحق به (ظهور طاعون وفاشي وباء) في البقعة وان لم يصبها المتبرع وتقدم تفسير الطاعون وقال ابن الاثير الطاعون المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتنفسد منه الامزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون وهو ممدود ومقصور و بعضهم فسر الطاعون بغير ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أي السريع (و) كذا (الطلق) ويمتد خوفه (الى انفصال المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص (أو) الى زوال ما حصل بالولادة فيما لو (انفصلت) أي المشيمة (وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم لا) حال الحمل (قبل الطلق ولا القاء علقة ومضغة) فليست مخوفة لانه لا يخاف منها الهلاك كما يخاف من ولادة المخلق (وموت الجنين) في الجوف (مخوف) قال الزركشي وهو ظاهر ان كان معه وجع شديد والا فعليه نظر ولم أر اجمع الاطباء (وما أشكل) من الامراض فلم يدر أمخوف هو أم لا (ر وجع فيه طبيبان من أهل الشهادة) لانه يتعلق بذلك حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاعتبرت الشهادة فيه تعتبر الاسلام والحرية والبلوغ والعدالة (ذكران) فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا (فان لم يطلع عليه الا النساء) غالبا (فاربع) أي فيكفي فيه أربع نسوة (أو رجل وامرأتان) لو اختلف قول الاطباء في كونه مخوفا قال الماوردي أخذ بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بانه مخوف ونقله عنه ابن الرفعة وأقره (والقول في كونه غير مخوف) بعد موت المتبرع كان قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف (قول المتبرع عليه) بيمينه لان الاصل عدم المخوف وعلى الوارث البينة و يعتبر فيها طبيبان ثم ان اختلفا في عين المرض كان قال الوارث كان المرض حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين نبه عليه المصنف في شرح الارشاد *(فرع وان برئ)* المريض

المتبرع

المتبرع في مرضه بالزائد على الثلث (من) مرضه (المخوف نفذ تبرعه) وتبين أن ذلك المرض لم يكن مخوفا (أو مات في غير المخوف وأمكن كونه منه) كاسهال يوم أو يومين (لم ينفذ) تبرعه بالزائد بدون اجازة لانا تبينا أنه مخوف وان لم يمكن كونه منه كوجع ضرس نفذ تبرعه وحل موته على الفجأة و بهذه يتفارق المرضان المخوف وغيره في حكم الوصية في المرض قال في الاصل ولو قال أهل الخبرة هذا المرض غير مخوف لكنه يفضي الى المخوف فمخوف أو يفضي الى المخوف نادرا فلا ثم استشكل الاول بالحمل قبل الطلق وأجيب عنه بان الحمل ليس من الامراض التي الكلام فيها (والقتل) والموت بسقوط من سطح أو نحوه (في) المرض (المخوف كالموت به) فيعتبر تبرعه من الثلث لان ذلك لم يزل المرض وانما عجل ما كان منتظرا

(فصل) في بيان التبرع المحسوب من الثلث (انما يحسب من الثلث ما أزاله عن ملكه) كعبد وثوب (أو) عن (اختصاصه) كسلب صيد وسرجين (مجانا) بخلاف ما أزاله بعوض على ما يأتي (فدين الله كالزكاة والحج ودين الآدميين تخرج) بعد موته (من رأس المال) وان أوصى بها مطلقا لانها مستحقة عليه فلم يبذلها مجانا (ولو أوصى بتقديم غريم) بدينه على غريم آخر (لم تنفذ) وصيته لاستوائهما في التعلق بغير التركة ففي تقديم أحدهما اضحاف بالآخر وهذا من زيادته (وقضاه المريض دين بعض الغرماء ولو عن نذر ينفذ) كما لو اشترى طعاما وعليه دين فله أن يقدم الثمن لانه في مقابلة عوض (ولا) الاولى فلا (يزاحم غيره وان لم تف التركة بجميع الديون وكذا) ينفذ (البيع بثمن المثل) من رأس المال سواء أباع لوارثه أم لغيره أم لغيرهما اذ لا تبرع فيه بدليل جواز بيع الزائد على الثلث بثمن المثل للاجنبي (فان حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية) يعني فالزائد على ما يتغابن بمثله وصية (له) فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة (أو) حابى (غيره) بذلك (حسبت) أي المحاباة الزائدة على ما يتغابن بمثله (من الثلث) فان حاباهما بما يتغابن بمثله حسب من رأس المال كالبيع بثمن المثل وما ذكرته من أن المعتبر في ذلك ما يزيد على ما يتغابن بمثله صرح به الاصل (و يحسب من الثلث كل الثمن في) وفي نسخة من بيع شئ بثمن (مؤجل) حيث (باعه بمال قيمته حلوله وان كان بثمن المثل) أو أكثر (لما فيه من تفويت البدعلى الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال لان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال (فان لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد) عليه (فللمشتري الخيار) بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه (فلو أجاز المشتري لم يزده) أي بفعله الاجازة (المال) الذي صح فيه البيع لانقطاع البيع بالرد (ولو نكحها) أي المريض امرأة (باكثر من المهر) أي مهر المثل (وورثته فالزائد) عليه (وصية لوارث) فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة (وان كانت غير وارثة) كذمية وهو مسلم ومكاتبة (فمن الثلث) يحسب الزائد فان خرج منه نفذ التبرع به من غير توقف على اجازة اذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والارث (فان ماتت قبله فان وسع الثلث الزيادة أخذتها) ورثتها وارثا كان الزوج أو لا لذلك (والا) أي وان لم يسع الزيادة وورثها الزوج (حصل الدور) لانه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع فيزيد ما يرثه فيخرج بعار يقه فلو أصدقها في مرضه مائة ومهر مثلها أربعون فماتت قبله ولا مال لها غير الصداق فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال ولها شئ بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيا و يرجع اليه بالارث نصف مالها عشرون ونصف شئ فالمبلغ ثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر والمقابلة بعدل ثمانون شيئين ونصف شئ فالشئ اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون أربعون مهر المثل والباقي محاباة يبقى معه ثمانية وعشرون و يرجع اليه بالارث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة أما اذا نكحها بمهر المثل أو أقل فهو من رأس المال كما لو اشترى شيأ بثمن مثله أو أقل (وان تزوجت المريضة بأقل من مثله أو أكثر) من مهر مثلها (وورثها الزوج (فوصية لوارث) فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل (وان لم يرثها) كان مات قبلها أو كان مسلما وهي ذمية (لم يعتبر النقص من الثلث) فلا يكمل مهر المثل وانما جعل ذلك وصية منها في حقه

(قوله أو مات في غير المخوف الخ) فان قيل ما الفائدة في حكمنا بانه غير مخوف مع انه اذا اتصل به الموت الحق بالمخوف وأجيب بان فائدته اذا قتله قاتل أو غرق أو سقط من سطح فانه يكون من رأس المال بخلاف ما اذا كان مخوفا ثم قتل أو غرق أو سقط من سطح فانه يحسب من الثلث

(فصل) (قوله فان حاب الوارث بما لا يتغابن بمثله وصية) أي فالا يتغابن بمثله وصية (قوله صرح به الاصل) وهو مدلول كلام المصنف (قوله و يحسب من الثلث كل الثمن في مؤجل باعه ومات قبل حلوله الخ) لو قال المشتري وارثنا كان أو أجنبيا خذ وامني الثمن حالا الشفعة فيما اذا كان الثمن مؤجلا (قوله وان تزوجت المريضة بأقل الخ) لو زوج المريض أمته باقل من مهر المثل فهل نقول هو كما لو نكحت المريضة من لا يرث باقل من مهر المثل فيكون النقصان غير محسوب من الثلث أو نقول هو كما لو أجر عبده باقل من أجرة المثل فيحسب التفاوت من الثلث لم أقف على نقل في ذلك ثم فيه أمر آخر وهو انها تنقص بالتزويج فيتبينا فاذا حسبنا من الثلث ما يكون المحسوب هذا كله فيه نظر والاقيس أن يحسب النقصان من مهر المثل قاله البلقيني

(قوله والجواب بانهم الخ) يؤيد الجواب انه لو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حظه احتيج الى الاجازة ولو باعها بثمن مثلها لم يحتج اليها فعلم ان الاجازة قد تعتبر في حق الوارث حيث لا تفويت كما ثم نقل عن المناوي ان الوصية للوارث أضعف من الوصية بزيادة على الثلث لان فيها طريقة قاطعة بالبطلان لان المنع في الوصية للوارث لتغيير الفرض التي قدرها الله تعالى وان الزوج اذا كان وارثا ضيعت عليهم حصته من التركة بسبب النكاح بخلاف (٤٠) ما اذا لم يكن وارثا فقد حصلت لهم بعض المهر ولم تضيع عليهم شيأ *(فرع)* سئل ابن العراقي عن شخص أوصى بانه اذا ادعى أحد ممن له عليه دين بمعطور بانه أوفاه لا يكلف باقامة البينة على ذلك بل يكتفي بحلفه هل يلزم ورثته الاكتفاء بذلك ويعمل الحاكم به أم لا فاجاب بان وصيته بذلك لا تغير حكم الشرع في ان البينة على المدعي ولا يلزم الورثة الاكتفاء من المدعي للوفاء بمجرد اليمين ولا يمكن الحاكم الزامها العمل بذلك قال قيل هذه وصية لكل من أصحاب المطاعيم بقدرها ان ادعى الوفاء وحلفوا قلت ولكن ذلك فيما اذا عين شخصا وقدر مدعاه فان الوصية لا تصح لمجهول غير معين واذا أوصى بمجهول فان تفسيره للورثة فيستثنى ذلك مما قدمناه ويكون ذلك وصية نافذة من الثلث وموقوفة على الاجازة فيما زاد عليه سيأتي في كلام الشارح حكاية عن الروياني ما يخالفه (قوله ينفذ من التبرعات المنجزة الخ) قال البلقيني ذكر كيفية احتساب الثلث بالنسبة الى التبرعات ولم يوضح حال القيم المختلفة والذي ظهر من كلام الشافعي والاصحاب ان من نقوّمه من العبيد للعتق نعتبر قيمته يوم العتق ومن نقومه للمرق نعتبر قيمته حال امتداد يد الوارث اليه ولم أجد لهم في كيفية اعتبار قيمة الموهوب كلاما وقد بسط فيه كلاما عند الكلام في الدوريات في زيادة قيمة العتيق ونقصها وقد ذكر النووي تبعا لاصله المسئلة في كتاب العتق قبل الطرف الثاني في كيفية القرعة وقال هناك ان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع قال البغوي ان كان الوارث مقصورا اليد لم يحسب عليه كما في حال الحياة والا فوجهان أصحهما انه يحسب عليه اه

وارثا دونه غير وارث (لانها) في الثانية (لم تفوّت) شيأ (بل امتنعت من الكسب) قال في الاصل ولان المنع انما هو فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك انتهى وكل منهما لا يصلح للفرق بين الحكمين بل يقتضي التسوية بينهما في منع رد هذه المحاباة كما اقتضاه كلام الغزالي غاية ما فيه أن يقال خصت المرأة وارثا بتبرع ليس فيه تفويت مال فاشبه ما لو تبرعت بخدمته والجواب بانها في الاولى خصت وارثا بزيادة فافتقرت الى الاجازة بخلافها في الثانية فيه نظر (ومن المحاباة اعارة المريض عبده للخدمة حتى لو انقضت مدتها ولو في مرضه واسترد العين اعتبرت الاجرة من الثلث لكونها تبرعا تمتد اليه الطماع الورثة ومنها الوصية باعارته (لا) اعارته (نفسه) ولا اجارته لها كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلا يكونان من المحاباة لان كلا منهما امتناع من التحصيل لا تفويت للحاصل ولا مطمع للورثة في عمله (وان أجر) المريض (عبده بدون أجرة المثل فقدر المحاباة) معتبر (من الثلث وكذا) يعتبر منه (قيمة من كاتبه أو أوصى بكتابته (في المرض) وان كاتبه باكثر من قيمته أو قبض النجوم قبل موته لانه قابل ملكه بملكه الذي هو كسبه فهو في الحقيقة تفويت لا معاوضة وبتقدير كونه معاوضة فالعوض مؤخر كالبيع بمؤجل (لا) في (الصحة) فلا يعتبر قيمته من الثلث بل من رأس المال وان قبض النجوم في مرضه لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه (نعم ان أبرأه) سيده من النجوم (أو أعتقه) أو أوصى بذلك (في المرض فالمعتبر من الثلث الاقل من النجوم و) من (القيمة) لانه ان كان النجوم فالزائد عليها تبرع من السيد في مخنقه فلا اعتراض للورثة عليه أو القيمة فربما كان يعجز نفسه فلا يبقى لهم الا الرقبة وهي قدر القيمة (وان أولدها) أي أمته ولو (في المرض أو قال) صحيح (لعبده أنت حر قبل مرض موتي بيوم) مثلا ثم مرض ومات (أو قبل موتي بشهر) مثلا (ومرض دونه) أي دون الشهر ومات (لم يعتبر) ذلك (من الثلث) بل من رأس المال لان ايلاده في المرض كاستهلاكه الاطعمة اللذيذة والثياب النفيسة واعتاقه وقع في الصحة (وان مرض شهرا) فاكثر (فقد وجدت الصفة) المعلق بها العتق في الصحة (في المرض وفيه قولان) الراجح منهما انه لا يحسب من الثلث على ما يأتي في باب التدبير *(فرع) لو (باع بمحاباة) بشرط الخيار (ثم مرض وأجاز في مدة الخيار) أو ترك الفسخ فيها عامدا (ان قلنا الملك) فيها (للبائع فمن الثلث) يعتبر قدر المحاباة لانه لزم العقد في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة وأقبض في المرض (والا فكمن اشترى) شيأ (بمحاباة ثم مرض ووجد معيبا ولم يرده) مع الامكان فلا يعتبر من الثلث (لانه) ليس بتفويت بل (امتناع من الكسب فقط) فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ البائع وكما لو أمكنه فسخ النكاح بعيبها فترك حتى مات واستقر المهر وخرج باجازما لو فسخ وهو ظاهر أما لو ترك الامرين فقال في الاصل في باب التدبير ان المحاباة تعتبر فيه من الثلث لانه ألزم العقد في مرضه باختياره فاشبه من وهب في الصحة وأقبض في المرض زاد في الروضة انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبائع وترك الفسخ عامدا الا ناسيا (نعم ان تعذر الرد) للمعيب على المشتري (فالاعراض عن الارش تفويت) له (يحسب من الثلث وللاقالة حكم البيع) في أن قدر المحاباة فيها معتبر من الثلث (والخلع في المرض) من الزوج أو الزوجة (باني) بيانه (في) كتاب (الخلع) ان شاء الله تعالى

(فصل ينفذ من التبرعات) المرتبة (المنجزة) في مرض الموت كاعتاق وابراء ووقف وصدقة

(قوله الاول فالاول الخ) لقوته ونفوذه لانه لا يفتقر الى اجازة بخلاف ما زاد على الثلث فان نفوذه يتعلق باجازتهم (قوله أو فعل الجميع لوكلاء أو بنفسه) بان يقال له أبرأت وهبت وأعتقت ووقفت فيقول نعم (قوله فالاول منها (٤١) كالاخذ الخ) قال القونوي فيه نظر لما مر ان الموصى اذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها مرتبة بعد موته لم يكن بد من تقديم ما قدمه ونظره قوي فعليه لو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع قدم الاول فالاول وقد يدفع بان التبرعات فيما مثلوا به هناك اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافها هنا ش وكتب أيضا قد علم ان قولهم مرتبة معناه انه لم يوقعها دفعة لا انه أتى فيها بما يفيد الترتيب كثم فاندفع نظر القونوي وكتب أيضا أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة فانه لم يكن بد من تقديم ما قدمه كما سيأتي ومثله ما اذا عطف بثم أو بالفاء كأن قال اذا مت فسعد حر ثم بكر ثم غانم فانه يقدم الاول فالاول (قوله لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا الخ) وقد صرحوا بانه لو قال ان تزوجت فانت حر في حال تزويجي بابنه يوزع الثلث كذلك لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ثم ترتب زماني قال السبكي وما ذكره الاصحاب من الحكم والتوجيه صحيح على قول الاكثرين بتقدم العلة الشرعية على المعلول

(الاول فالاول) منها حتى يتم الثلث عند ضيقه عنها (وان كان الآخر) منها (عتقا) لان الاول لازم لا يحتاج الى تنفيذ ثم يبقى باقي تبرعاته موقوفا على الاجازة كما مر (ولا أثر لهبة بلا محاباة قبل القبض) فلا تقدم على ما تاخر عنها من نحو عتق أو وقف أو محاباة في بيع أو نحوه قبل قبض الموهوب لانه انما ملك بالقبض بخلاف المحاباة في بيع أو نحوه لانها في ضمن معاوضة (وان أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة) كان قال لجماعة أبرأتكم من ديوني أو وهبتكم هذا أو قال لعبيده أعتقتكم (أو فعل الجميع) أي الابراء والهبة والاعتاق (بوكلاء له (دفعة اعتبرت القيمة ثم يقسط بها) أي باعتبارها (الثلث) على الجميع (في غير العتق) اذ لا مزية فيه ولا اقراع اذ الغرض منه التمليك والتشقيص لا ينافيه بخلاف العتق كما سيأتي ودخل في غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما ما يخص العتق يقرع فيه كما سيأتي (ويقرع في العتق لا يعتق القارع) ولا توزع الحرية لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم وجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة ولان الغرض منه تخليص الشخص من الرق وتكميل حاله والتشقيص ينافيه (وان فضل) من الثلث (شئ) بعد عتق القارع (فبعض الآخر) من الارقاء يعتق بقرعة فلو كانوا أربعة عتق اثنان بقرعة من اثنين وخرجت القرعة على واحد عتق وأقرع ليعتق بعض آخر (والكتابة) مع الهبة وسائر الوصايا (كالعتق) لانهم لا تتقدم على غيرها بل يستوي بينهما ان لم يكن ترتيب ويقدم الاول فالاول ان كان ترتيب (وان عاق) التبرعات (بالموت) مرتبة كانت أو غير مرتبة كقوله اذا مت فانتم أحرار أو فسالم حر وغانم حر ونافع حر (فالاول) منها في المرتبة (كالآخر وان كان) الآخر (عتقا) لاشتراكهما في وقت نفاذ عتقهما وهو وقت الموت وبالي الاقراع والتقسيط هنا أيضا كما صرح به الاصل فان تمحض العتق أقرع أو غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار أو هو وغيره قسط الثلث عليهما باعتبارهما فقط أو مع المقدار فلو أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة وكانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون لكن لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه على الوصية له خلافا للبغوي كما مر آخر الباب (نعم ان) اعتبر الموصى وقوعها بعد الموت كأن (قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ترتب) فيقدم الاول فان لم يعلم ترتيب ولا معية في العتق فالاصح في الدعاوى انه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه اما لو وقعت تبرعات منجزة موقوفة بالموت فتقدم المنجزة لانها أفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها وهذا فهم بالاولى من كلامه أول الفصل وصرح به الاصل (ولو دبر عبدا وأوصى بعتق) أي اعتاق (آخر فهما سواء) وان كان الثاني يحتاج الى انشاء عتق بعد الموت بخلاف الاول لان وقت استحقاقهما واحد (وقوله في) التبرع (المنجز سالم حر وغانم حر ترتيب لا) قوله فيه (سالم وغانم حران) فلو علق عتقهما بالموت أقرع بينهما سواء أقال اذا مت فسالم حر وغانم حر أم قال فهما حران (ولو قال ان أعتقت سالما فغانم حر) ولو زاد في حال اعتاق سالما (فاعتق سالما) في مرض موته (وهو الثلث) فاقل عبارة الاصل ولم يخرج من الثلث الا أحدهما (عتق) سالم لسبقه (بلا قرعة اذ لا فائدة) فيها لي قد تكون مضرة لانا لو أقرعنا أمكن خروج القرعة بالحرية لغانم فيلزم ارقاق سالم فيفوت شرط عتق غانم اما اذا خرج من الثلث فيعتقان أو خرج بعض سالم عتق البعض أو سالم وبعض غانم عتق سالم وبعض غانم وذكر الاصل هنا مسائل تركها المصنف لذكره لها في العتق (فان قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج في المرض باكثر من المهر فقد بينا ان الزيادة) على مهر المثل محسوبة (من الثلث) فان خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذا والا (فيقدم المهر على العتق) قال في الاصل كذا ذكروه وتوجيهها بان المهر أسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا

في الزمان وما قالوه في حال تزويجي صحيح وما ذكره الرافعي من الفرق صحيح وذلك لان تقول ينبغي أن يقطع ههنا بالتوزيع ولا يخرج على الخلاف في ان المعلول مع العلة أو بعدها كما هو قضية كلام الرافعي وغيره وذلك لان الخلاف المذكور كما هو جار في التعليقات ظهر جاري في العقود كالبيع والنكاح ونحوها هل وجد الانعقاد مع اللفظ أو بعده وحينئذ

فنقول ان قلنا المعلول مع العلة فالعتق والتزويج والمهر وجد الكل فى حالة واحدة اذ علة التزويج اللفظ وعلة العتق والمهر التزويج وقد وجد الكل دفعة واحدة وكذلك ان قلنا يترتب المعلول على العلة فان العتق ولزوم المهر يوجدان بعد التزويج فانهما معلولان له وزمانهما واحد نعم قديقال ان من الاصحاب من قال كما (٤٢) حكاه ابن الرفعة فى كتاب الطلاق أن المعلول مع العلة فى العلل العقلية ومرتب عليها فى العلل

يتلاحقان من حيث الزمان ان لا يقدم أحدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد (فان قال أنت حر) ان تزوجت (حال تزوجى وزع الثلث عليهما) أى على الزيادة وقيمة العبد لانه لا ترتيب وفارق ذلك مامر فى العبدين حيث لا يوزع فيه كما لا يقرع بان العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح وهناك عتق غانم معلق بعتق سالم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل عتق سالم فلا يمكن اعتاق شئ من غانم (وان علق عتقها) أى أمته الحامل (بعتق نصف حملها فان عتق النصف فى مرض موته سرى) العتق (الى باقيه وعتقت) أمه بالتعليق هذا ان احتملهما الثلث والا (فان لم يحتمل باقى الثلث الا نصفه الآخر أو الام بان كانت قيمة الحمل) بعد انفصاله (مثلى قيمتها) كان كانت قيمتها خمسين وقيمته مائة ومماله ثلثمائة (أقرع) بينها وبين باقى الحمل (فان خرجت) أى القرعة (لباقى الحمل عتق) جميعه (دونها أو) خرجت (لها عتق نصفها ونصف باقيه) وانما لم تعتق كلها لان الحمل فى حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فتوزع بقية الثلث وهى خمسون على الام والنصف الباقى بالسوية فيعتق منها نصفها ومنه ثلاثة أرباعه (أو) خرجت (لها وقيمتها كقيمته) بان كانت قيمتها فى المثال مائة (عتق ثلثها وثلث الباقى منه) توزيعا للخمسين عليها وعلى نصف باقيه أثلاثا فثلثها ثلثا الخمسين وثلث باقيه ثلثها الباقى وهو سدس جملته فيعتق منها الثلث ومنه الثلثان *(فرع)* لو (أوصى له) غيره (بعين هى ثلث ماله) فاكثر (وهى حاضرة وباقى المال غائب ملك) الموصى له (ثلث) المال (الحاضر) فقط لجواز تلف الغائب وعدم اجازة الوارث (ومنع من التصرف فيه) أى فى ثلثه وكذا فى باقيه ببيع أو عتق أو غيرهما حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث لان تسلطه يتوقف على تسلط الورثة على مثلى ما تسلط هو عليه وقد يتلف الغائب فلا يصل الى حقه ولا يتسلط الورثة على ثلثى الحاضر كما ذكره بقوله (كمنع الورثة من أصر فهم فى باقيه) لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى له حقه (فان تصرفوا) فى باقيه (وبان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فيصح وان بان سالما وعاد اليهم تبينا بطلان تصرفهم *(الركن الرابع الصيغة كاوصيت له بكذا وكذا أعطوه أو ادفعوا اليه) كذا (أو وهبته له) أو جعلته له أو ملكته له أو هو له (بعد موتى وتوله هو له) بدون بعد موتى (اقرار) ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده (فان زاد) فيه (من مالى فكناية وصية) لانه لا يصلح اقرارا مع احتمال الهبة الناجزة والوصية (وكذا) قوله (عبدى هذا له) لذلك (أو) قوله (عينته له) لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة (لا) قوله (وهبته له) بدون بعد موتى فلا يكون وصية (ولو نوى الوصية) لانه قد وجد نفاذا فى موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (والوصية بالكتابة كناية) وان كان المكتوب صريحا (ان اعترف بها نطقا) بان قال نويت بها الوصية لفلان (أو) اعترف بها (وارثه) بعد موته كالبيع بل أولى (فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد) جماعة (ان الكتابة خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم عليه) أى على ما فيه (لم تنعقد) وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فاشار أن نعم وخرج بالناطق غيره وقد ذكره فى قوله *(فرع من اعتقل لسانه فوصيته)* صحيحة (بكتابة أو اشارة) كالبيع وروى ان امامة بنت العاصى أصمتت فقيل لها الفلان كذا ولفلان كذا فاشارت أن نعم فجعل ذلك وصية *(فرع) لو قال كل من ادعى بعد موتى شيأ فاعطوه له ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفى القدر ولا بينة كان كالوصية تعتبر من الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الروياني وفى الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول

وتعيينه

(قوله فلا يحتاج الى قبول) قال ابن الرفعة انه لا بد من قبول فيم المسجد فيما نظنه فس وبه جزم فى الانوار (قوله وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح قبل الموت قبول ولا رد) من خصائص الوصية انها لا تبطل بموت موجبها ولا يحنثونه ولا باغمائه قال الجيلى لا يدخل الموصى به فى ملك الموصى له الا بقوله واختياره الا فى أربعة مواضع اذا أوصى بعتق من يخرج من ثلثه أعتق شاء أو أبى واذا أوصى بقضاء دينه قضى عنه شاء الدائن أو أبى وكذا اذا أوصى بفداء أسير واذا أوصى بايراء زيد من دينه ابرئ منه وان أبى اه قال الاذرعى وفيما عندى نظر وأوضح منه لو أوصى لسفيه أو نحوه بشئ قبله له وليه بشرطه (٤٣) مثلا أو أبى واذا أوصى لعبد بشئ قبله بغير اذن سيده فانه يدخل فى ملك السيد والحق بهذا ما نظفر به مما فى معناه (قوله ولا يشترط الفور فى القبول) قضية كونه على التراخى تركه على اختياره حتى يشاء وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب انه يجبر على القبول أو الرد فان أبى حكم الحاكم عليه بالرد وقد صححوا فى صحة الشفعة اذا قلنا انها على التراخى ان للمشترى اذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم ليلزمه بالاخذ أو العفو وقد خص الماوردى التراخى هنا بما اذا لم تقسم التركة وتنفذ الوصايا فان علم عند ذلك فقبوله على الفور جزما فان قبل والا بطل حقه ر ذكره غير الماوردى أيضا ع هذا كله فى الوصية للرشيد أما المحجور عليه لصغر أو غيره فالوجه انه ان كان الحظ له فى الرد رد الولى أو فى القبول وفى التأخير ضرر عليه لفوات غلة أو ثمرة أو در أو فساد الموصى

وتعيينه للورثة نقل ذلك الزركشى

*(فصل واما القبول فيجب فى الوصية تعين) * كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالى ونظيره الهبة والارجح فيها البطلان لكن القبول فى الوصية على التراخى كما سيأتى فهى دونها ودخل فى المعين المتعدد المحصور كبنى زيد فتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم نعم ان كان المعين غير آدمى كمسجد قال الاذرعى فالاقرب انه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج الى قبول وسيأتى انه لا يعتبر قبول المعين فى الوصية له بالعتق بغير لفظها قال الزركشى وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبهه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية (لا) فى الوصية (لجهة عامة كالفقراء) والقبيلة كالهاشمية والمطلبية والعلوية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما فى الوقف بل تلزم لوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وسيأتى (ولا يصح قبل الموت) للموصى (قبول ولا رد) للوصية فلهن قبل فى الحياة الرد بعد الموت وبالعكس اذ لا حق له قبله لان الوصية ايجاب ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع (ولا يشترط الفور فى القبول) بعد موت الموصى وانما يشترط فى العقود الناجزة التى يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب مع انه لو اشترط الفور لا شترط عقب الايجاب ويفارق الرد بالعيب والاخذ بالشفعة لانهما لدفع الضرر فيبطلان بالتأخير (ويصح الردبين الموت والقبول لا بعدهما ولو لم يقبض) الموصى له ما أوصى له به لان الملك قد حصل فلا يرتفع بالرد كما فى البيع فان راضى الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم وما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض هو ما صححه الاصل وقال الاسنوى انه المفتى به وخالف النووى فى تصحيحه فصحح الصحة قال الاذرعى وهو الصحيح المنصوص عليه فى الام وجرى عليه العراقيون لان ملكه قبل القبض لم يتم وردما قاله الاسنوى قال ولعل الرافعى تبع البغوى فى الترجيح (ولو أوصى لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها) الآخر (رجعت للورثة لا لصاحب العين) أى الموصى له بها (وان أوصى بعتقه) أى بعتق رقيقه (بعد خدمة زيد سنة فردها) أى الوصية بالخدمة (لم يعتق قبل السنة) كما لو لم يردها (وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو بالرد) اذا لم يفعل واحدا منهما فان امتنع حكم عليه بالرد كما صرح به الاصل ومحله فى المتصرف لنفسه اما لو امتنع الولى من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فله منعه كما قال الزركشى وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبهه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية (لا) فى الوصية (لجهة عامة كالفقراء) والقبيلة كالهاشمية والمطلبية والعلوية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما فى الوقف بل تلزم لوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وسيأتى (ولا يصح قبل الموت) للموصى (قبول ولا رد) للوصية فلهن قبل فى الحياة الرد بعد الموت وبالعكس اذ لا حق له قبله لان الوصية ايجاب ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع (ولا يشترط الفور فى القبول) بعد موت الموصى وانما يشترط فى العقود الناجزة التى يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب مع انه لو اشترط الفور لا شترط عقب الايجاب ويفارق الرد بالعيب والاخذ بالشفعة لانهما لدفع الضرر فيبطلان بالتأخير (ويصح الرد ب

(فصل) (قوله الملك فى الوصية موقوف) قال الناشرى يستثنى منه ما اذا قال اعطوه كذا ان مت فانه لا يملكه الا بالاعطاء هكذا ذكروه ويظهر انه يكفى الوضع بين يديه كما يكفى فى الجعل (قوله والاصح القطع بانم اللعد) أشار الى تصحيحه (قوله فان أراد الخلاص رد) فان لم يفعل حكم الحاكم عليه بالابطال كالمحجور اذا امتنع من الاحياء قلت وينبغى انه اذا امتنع الولى والوصى من القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة فيه أن يقبل الحاكم ذلك للمحجور عليه ولا يحكم بالبطال وهذا لاشك فيه وكلامهم انما هو فى المتصرف لنفسه غ (قوله فالملك فيه الى الاعطاء) هل يكتفى به مع الاخذ أو لابد معهما من القبول الاقرب الاول وينبغى أن يكتفى فى الاعطاء بالوضع عنده اش (قوله كان للورثة على ما أفتى به جماعة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٤٤) الاذرعى انه الاشبه) أى لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميرى وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجرة وعليه ديون فشرع الوارث يستغل ذلك مدة ثم أثبت الدين وأخذ أصحاب العقار وبقى لهم شئ فالذى عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وشبهها القمولى بكسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق اه (قوله وعتق الحمل عليهما بالسوية) قال البلقينى فيه نظر من جهة ان عتق نصيب الزوج فى الحمل تقريب على مقارن لملك الحامل وعتق نصيب الابن من الحمل انما يكون بعد ملك الام وبعد عتقها فان عتق نصيبه من الام يترتب على ملكه لذلك وعتق الحمل مترتب على عتق الام تبعية لانه عتق معها الى تابع لها واذا ظهر هذا فعتق الزوج لنصيبه من الحمل السابق على عتق الابن له فليقوم على الزوج ولم أر من تعرض له ويشهد لهذا البحث ماذكره المصنف تبعا فى نكاح المشرك انه اذا زوج ابنه الصغير كبيرة فاسلمت الزوجة وأبو الصغير معا قبل الدخول ان النكاح يبطل وينسب ذلك الى البغوى (ويلزمه) ووجهه ان اسلام الولد يحصل عقب اسلام الاب فيقوم اسلامها على اسلام الزوج وقال هناك على طريق الاستدراك على كلام البغوى لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضى تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على الزوج وما جزم به هنا يشهد لاستدراكهما هناك بل قد يقال ان المعية هنا أولى والتحقيق الترتيب هناك فان الله تعالى قال والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان فلم يحكم بالتبعية الا بعد اثبات الايمان للاصول وهذا يظهر بالزمان وقد يظهر هنا أيضا بقرب هذا من العلة والمعلول والشرط والمشروط والسبب والمسبب هل بينهما ترتب أم لا وذلك معروف فى عدة مواضع

(فصل الملك) للموصى له (فى الوصية موقوف فان قبل تبينا) أى الملك له (من) وقت (الموت) وان رد تبينا انه للوارث من وقتئذ فعلم انه لا يملك بالموت ولا بالقبول وهما قولان فى المسئلة اذ لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث أو بالقبول فقبله اما للميت وهو بعيد أو للوارث ويتلقاه عنه الموصى له فكذلك لان الارث انما يكون بعد الوصية كما مر فتعين وقفه (اما الموصى بعتقه فيملكه) أى فالملك فيه (للوارث حتى يعتق) والفرق ان الوصية بغير العتق تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق (والفوائد) الحاصلة من الموصى به كمكسب وثمرة ونتاج (والنفقة) وسائر المؤن المحتاج اليها (والفطرة) أى فطرة الرقيق الموصى به (تتبع الملك) فان حدثت الفوائد قبل الموت فهى ملك للموصى أو بعده فللموصى له ان قبل وللوارث ان رد لحدوثها على ملكه وقضية ذلك ان اكساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه للوارث لكن قال الرويانى قيل انها على الخلاف فى الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه تخمير وبما قاله جزم الجرجانى وجرى عليه المصنف كأصله فى كتاب العتق (ويطالب الموصى له) بعبد أو غيره (بعد الموت بالنفقة) له (ان لم يقبل ولم يرد) كالو امتنع من طلاق احدى زوجتيه من التعيين فان أراد الخلاص رد ولو قال أعطوه فلانا كذا بعد موتى فالملك فيه الى الاعطاء للوارث ولو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث على ما أفتى به جماعة وقال الاذرعى انه الاشبه وأفتى بعضهم بانه لمستحق التقويم (وان أوصى لمن لا يمكن تمليكه كالحمل) فقبل) الوصية (تبين انفساخ النكاح من) وقت (الموت) وان رد استمر النكاح (ولو أوصى بها لاجنبى والزوج وارث) للموصى (وقبل لم ينفسخ) أى النكاح وان رد انفسخ لدخولها فى ملك زوجها هذا ان خرجت من الثلث (فان لم تخرج من الثلث أو أوصى بها لوارث آخر) له (وأجاز الزوج) الوصية فيهما (فكذلك) أى لا ينفسخ النكاح بناء على أن اجازة الوارث تنفيذ لما فعله الموصى لا ابتداء عطية فان لم يجز انفسخ لدخول شئ مما يزيد على الثلث فى ملك الزوج *(فرع)* لو (أوصى بامته الحامل من زوجها الزوج لها ولابن لها حرين موسرين) ومات (وقبلا) الوصية (معا أو مرتبا وخرجت) كلها (من الثلث عتقت عن الابن) نصفها (بالملك) الباقى بحق (السراية ويلزمه للزوج قيمة نصفها) لانه قيمتها لانه انما أتلف نصفها والاول أقل من الثانى (وعتق الحمل عليهما بالسوية) اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسرى من الحامل الى ما تملكه كما لعتق من حملها (ولا تقويم على أحدهما) فى نصيب الآخر (لانه) أى الحمل (عتق دفعتوهو لهما) فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما فانه يعتق عليهما ولا تقويم وانما الحق قبولهما مرتبا بقبولهما معا فيما ذكر لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول (فان قبل الزوج وحده عتق) عليه (الحمل) نصفه بالملك ونصفه بالسراية (فقط) أى دون أمه (ولا تتبعه الام) فى العتق سراية (كما يتبعها) لان الحمل تبع لها وليست تبعا له

(ويلزمه) أى الزوج (قيمة نصفه) أى الحمل (لورثة الموصى وان قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم قيمة نصفها) حاملا (لورثة الموصى)

(فصل وان أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه القبول) للوصية كما لا يلزمه شراؤه اذا قدر عليه فان رد فذاك أو قبل بان أنه عتق عليه وقت الموت (وان ملك ابن أخيه فاوصى به لاجنبى) وقبله (ملكه) ولا يعتق على أخيه (ولو ورثه أخوه) لتبطل الوصية (ولو أوصى لزيد بابنه ومات) زيد بعد موت الموصى و (قبل القبول فقبل الوارث) عنه (فهو كقبول الموصى له فى انه يعتق عنه و) حينئذ ينظر (ان كان الوارث أخا) للموصى له (والموصى به يحجبه) الاولى قول أصله فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ (لم يرث لانه) لو ورث لحجب الاخ وأخرجه عن كونه وارثا فيبطل قبوله وذلك (يؤدى الى ابطال عتقه) فلا يرث (وكذا) لا يرث (ان لم يحجبه) كابن آخر (للدور فى بعضه) وان قبل وهو صحيح لانه لو ورث لخرج القابل عن كونه حائزا فلا يصح قبوله الا فى حصة ارثه وقبول الموصى به ما بقى متعذر لاستلزامه توقفه على نفسه لانه متوقف على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله واذا لم يصح قبوله فلا يعتق كله فلا يرث فتوريثه على تقدير الحجب وعدمه يؤدى الى عدم توريثه ويفارق اقرار الابن بابن آخر بانهما حينئذ مقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق فى جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول فى القبول فاذا لم يكن الاول حائزا بطل القبول من أصله *(فرع مثى أوصى له بمن يعتق عليه ومات قبل القبول وخلف ابنين فقبلا)* الوصية (عتق عن الميت وان قبل أحدهما ورد الآخر عتق) منه (نصفه ثم يقوم الباقى على الثر كمن نصيب القابل فقط ان وفى به) نصيبه (والا فلا) تقويم الا ان وفى ببعض الباقى فيقوم بقدره ولا عبرة بيساره فى نفسه لان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره وانما لم يقوم على غير القابل لان سبب العتق القبول والذى لم يقبل لم ينسب اليه واعترضه الاصل بانه وان لم ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم والتقويم كدين يلحق التركة وأجيب عنه بان دين يلحق التركة يلزم جميع الورثة بخلاف ذلك فيما اذا لم يختص السبب ببعضهم بخلاف ما اذا اختص ببعضهم كاقراره بالدين مع انكار الباقى ومسئلتنا من هذا القسم وكلام المصنف كأصله يقتضى التقويم وان جاوز الثلث وهو مخالف لقوله فى العتق انما يقوم على الميت ما يخرج من الثلث كذا قاله البلقينى ويجاب عنه بان التقويم هنا انما هو على الوارث لا على الميت (ويجرى هذا الحكم فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه فمات قبل القبول (وقبل وارثه) كان الاولى له تاخيره هذا كأصله عن قوله (ثم ولا عما عتق منه للميت وهل يختص به (القابل) لانه انفرد بكسابه أو يشاركه فيه غير القابل تساويهما فى الارث (وجهان) أصحهما فى النهاية والبسيط الثانى واختاره الشيخ أبو على (وان أوصى بامته لابنها من غيره) ومات (فلم يحتملها الثلث فاعتق الوارث) ولو معسرا (الزائد) عليه (ثم قبل الابن الوصية) تبين (عتق ما قبله من) وقت (الموت و) تبين (بطلان عتق الوارث ويقوم نصيبه على الابن) لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق الوارث متأخر عنه اذ لا بد فيه من مباشرة الاعتاق فان لم يقبل الابن الوصية تبينا أن جميعها للوارث فيسرى العتق من البعض الذى أعتقه الى الباقى أما اذا احتملها الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان ردها بقيت للوارث وان لم يحتملها الثلث ولم يعتق الوارث الزائد فالجواب فى قدر الثلث والزائد كذلك ذكره الاصل (ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصى ابن) له (آخر من هذه الامة) بنكاح فان رد الموصى له عتقت على الوارث والا فان خرجت من الثلث أو زادت عليه (وأجاز) الوارث (الزائد) منها على الثلث (عتقت على الموصى له والا) أى وان لم يجز الزائد (فالزائد يعتق على الوارث ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر) أما على الوارث فلانه ملكه بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضى السراية واما على الآخر فلان نصيب شريكه عتق مع عتق نصيبه ولا تقويم فيه *(فرع)* لو (أوصى بعبده لاثنين أحدهما أبوه) أو نحوه ممن يعتق عليه (فقبل الاب) أو نحوه الوصية (قبل الاجنبى أو معه عتق عليه) ان كان موسرا النصف بالملك والباقى بالسراية

(قوله ويلزمه قيمة نصفه) قال البلقينى هذا هو الصواب ولكن يخالفه ما ذكره فى الصداق فى الرد على الغزالى فليتنظر هناك (فرع) لو أوصى بالف درهم للفقراء والمساكين وقال لكل واحد درهم فلم يخرج من ثلثه الا دون الالف فهل نقول يراعى العدد فقط فالخارج على العدد فقط أو نقول التبعية انما جاءت بطريق التبعية قال البلقينى لم أقف على نقل فى ذلك والمسئلة محتملة والاقرب انه يدفع لكل واحد درهم لانه أقرب لغرض الموصى ولما فضل من شقص درهم يعطى الشخص

(وغرم له قيمة نصفه) فان لم يقبل الاجنبي كان الغرم لوارث الموصى (وكذا ان قبل بعد الاجنبي) ولو بعد عتقه عتق على الاب وغرم للاجنبي قيمة نصفه لتبين أنه عتق عليه قبل قبول الاجنبي

(فصل حمل) الامة (الموصى بها الموجود حال الوصية باعتبار أقل مدة الحمل) بان ولدته قبل مضي أقلها من يوم الوصية (وصية) بناء على أن الحمل يعرف فان لم يتحقق وجوده حال الوصية فليس وصية ن كانت أمه ذات فراش لاحتمال حدوثه بعدها (والحمل الحادث بين الموت والقبول ملك للموصى له ان قبل) الوصية لحدوثه على ملكه (والحادث بين الوصية والموت باق على ملك الموصى ان ولدته قبل الموت وكذا بعده لذلك (فان) وفي نسخة وان (كان الحمل من أمة زوجها الموصى له) بها (وقبل) الوصية (فالحادث بعد الموت يتبين انعقاده حرا) لاولاء عليه (وهي أم ولد) لان العلوق به حدث في ملكه والمعتبر في الحكم بامية الولد امكان الاصابة لاحقيقتها كما صرح به الاصل (و) الحمل (الموجود حال الوصية يعتق عليه بالملك وولاؤه له ولا تكون أم ولد) لانها علقت منه برقيق (ولو مات) الموصى له بها (قبل القبول) والرد (قام وارثه مقامه فيه كما علم مما مر (وان) الاولى فان (قبلوا) أي ورثته (فالقول) وفي نسخة فالحكم (في حرية الحمل كما سبق) في قبول مورثهم (و) لكن (لا يرث معهم كما بيناه) قبيل فرع متى أوصى له بمن يعتق عليه (وان ردوا بطلت الوصية) كما لو رد مورثهم والتصريح بهذا من زيادته (ولو مات الموصى والحمل داخل في الوصية اعتبر يوم الموت قيمتها حاملا من الثلث) لو أخر الظرف كان أولى ولو ولدت قبل الموت اعتبرت قيمتهما معا من الثلث (أو غير داخل) فيها سواء أكان للموصى له أم لوارثه أم للموصى (فمائلا) تعتبر قيمتها يوم الموت واذا قوّمناهما فخرج ثلث من الثلث فذاك (ولو عجز الثلث عنهما نفذت) أي الوصية (فيما يحتمله) الثلث منهما على نسبة واحدة بلا قرعة ولسائر الحيوان حكم الامة) فيما ذكر (و يرجع في مدة حملها) أي الحامل من سائر الحيوان (الى أهل الخبرة) لانها تختلف

(الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة)

(وتنقسم) الى ثلاثة أقسام (لفظية ومعنوية وحسابية * القسم الاول اللفظية وفيه طرفان الاول في اللفظ المستعمل في الموصى به فالحمل يصح الوصية به وحده و) يصح (بالحامل دونه) بخلاف البيع فيهما فعلم أنه تصح الوصية بهم الرجل و بحملها لآخر و به صرح الاصل (ولو أطلق) الوصية بهما (تبعها) حملها الموجود عند الوصية كما في البيع قال في الاصل عقب هذا ولا يبعد الفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع فيتبع و يفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن ولانها عقد ضعيف فلا تستتبع قال الاسنوي وما عل به مردود أما الاول فبدخول البناء في بيع الارض مع امكان افراده بالبيع وأما الثاني فلان الاصل في العقود كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه وأما الثالث فمنقوض بالرهن فانه عقد ضعيف مع أن الحمل يدخل فيه و بؤيد دخوله هنا دخوله في العتق (والوصية بالطبل تحمل على) الطبل (المباح) كطبل حرب وحجيج حملا للكلام على الصحة اذ الظاهر أنه يقصد الثواب (فان قال) أعطوه طبلا (من طبول ولا مباح فيها) وليس فيها ما يصلح للمباح (بطلت) أي الوصية بخلاف ما اذا كان فيها مباح تصح وتحمل عليه (أو قال) أعطوه طبلا (من مالي) وليس له طبل مباح (اشتري له) طبل (مباح *فرع) لو (أوصى له بدف له جلاجل وحرمناها) على وجه (دفع) اليه (دونها فان نص عليها نزعت) منه (وأعطيها) أيضا قال الاسنوي كيف يستقيم تصحيح الوصية فيهما مع القول بالتحريم و يجاب بانهما يصلحان للمباح (وان أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود بناء ونسي أعطي واحدا) منهما وان كان اللفظ لا ينصرف اليهما عند الاطلاق (فلو كان فيها أعواد لهو تصلح لمباح فكذلك) أي يعطى واحدا من الجميع لان أعواد اللهو لما صلحت لمباح صار لها أسوة بغيرها وهذا ما جزم به الاصل وقيل يتعين اعطاء عود منها اذ كيف ينصرف اليها الاطلاق اذ لم تصلح لمباح كما سيأتي في المسئلة الآتية دون ما اذا صلحت له وعليه نص الشافعي في المختصر و به جزم صاحب المهذب

وغيره وصححه صاحب البيان وغيره والاول أن يجيب بان الاطلاق انما ينصرف اليها اذا لم تصلح لمباح دون ما اذا صلحت له اشاركتها المباح حينئذ (أولا) تصلح لمباح (حمل عليها) أي على أعواد اللهو (وبطلت) أي الوصية اذ لا يقصد الانتفاع بها شرعا وفارق عدم بطلانها في نظيره من العلبول بان مطلق العود ينصرف الى عود اللهو واستعماله في غيره مرجوح والعلبل يقع على الجميع وقوعا واحدا واقائل أن يمنع ظهور اسم العود في عود اللهو بل هو مشترك بينه و بين غيره من الاعواد ذكره الاصل (وكذا لو أوصى) له (بعود ولا عود له اشترى له عود لهو يصلح لمباح وأعطيه) عبارة الاصل ولو أوصى بعود ولا عود له فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود اللهو بطلان الوصية أو أن يشترى له عود لهو يصلح لمباح وأطلق المتولي أنه يشترى مالو كان موجودا في ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى فالترجيح من زيادة المصنف ويوجه بانه لما لم يضف العود الى عيدانه كان الى الصحة أقرب واذا صحت الوصية بالعود أعطيه (دون الوتر والمضراب) وهو ما يضرب به العود وتوابعهما كالملاوى التي يلوى عليها الاوتار والجار وهو الخشبة التي تركب عليها الاوتار لانه يسمى عودا بدونها قال في الاصل ولو أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو وعود بناء وعود قسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد فقد حملنا المشترك على معانيه معا وفيه خلاف لاهل الاصول فان منع فهذه الصورة كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو أو لا عود له زاد النووي قلت مذهب الشافعي رضي الله عنه حمل المشترك على معانيه وافقه عليه جماعة من أهل الاصول انتهى لكنه خالفه في باب العتق فيما لو قال ان رأيت عينا فانت حر فرأى فيه أنه لا يحمل على معانيه (وكذا) الحكم (في المزمار) فتصح الوصية به (ان صلح لمباح) دون ما اذا لم يصلح له واذا صحت (لا يعطى) الموصى له به (المجمع) أي (الموضوع بين الشفتين) لان الاسم لا يتوقف عليه قال الاذرعي وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار بهيئته وقال الروياني تبعا للماوردي يجب أن يفصل من غير ترضيض بحيث يخرج به عن اللهو ثم يعطاه (وان أوصى له بقوس حمل على العربية) وهي التي يرمي بها النبل وهي السهام الصغار العربية (و) على (الفارسية) وهي التي يرمى بها النشاب (و) على (قوس الحسبان) بضم الحاء و بالسين المهملة و بالباء الموحدة (وهي التي لها سهام صغار) ترمى بحجر فيها فالحسبان اسم للسهام الصغار المذكورة كما ذكره الجوهري وغيره وكلام الاصل هنا يمكن حمله عليه لكنه صرح في المسابقة بانه اسم للقوس المذكورة (لا) على (قوس بندق) و (ندف) لاشتهار القوس في الثلاثة الاول دون هذين والبندق يسمى بالجلاهق بضم الجيم كما ذكره الجوهري وغيره وذكر الاصل ان الجلاهق اسم لقوس البندق ونقله الاذرعي عن الازهري (الا ان قال) أعطوه (ما يسمى قوسا) فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدة من الجميع (ولو قال) أعطوه قوسا (من قسي وليس له الا هما) أي قوسا البندق والندف (تعين البندق) أي قوسه لان الاسم اليها أسبق ولو لم يكن له الا أحدهما حمل اللفظ عليه للتقييد بالاضافة صرح به الاصل هذا كله عند الاطلاق (فان بين الغرض اتبع بان قال ليندف) بها (أو يرمي بها الطير) أو يقاتل بها *(فرع لو أوصى بقوس) أو طبل (لم يدخل الوتر) في القوس (ولا الجلد الزائد فيها) أي في الطبل اذا كان (يسمى الطبل) أي طبلا (دونه) لان كلا منهما خارج عن المسمى وكالا يدخل السرج في الوصية بالدابة (و يدخل النصل والريش في اسم السهم) لتبوتهما فيه (وان قال) أعطوه (شاة من شياهي) أو من غنمي (أو) من (مالي أجزأت) شاة (معيبة ومريضة معزا وخصيا وأنثى ولو ذكرا) وصغيرة الجثة لصدق اسمها بذلك لانها اسم جنس كالانسان والهاء فيها للوحدة لا للتأنيث وانما يجوز اخراج الذكر عن خمس من الابل ونص في الام على ان الذكر لا يدخل هنا للعرف قال الاذرعي و رجحه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو المذهب قال وقد يفرق بينه و بين الزكاة بان الشاة ثم محمولة على اللغة وهنا على عرف الاستعمال كما نص عليه الشافعي وانما يجوز ذا المعيب هنا وان اقتضى الاطلاق السلامة لان الوصية لا زيادة فيها على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل عليها

تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش وسيبه تخصيص العرف بالضأن والمعز

(قوله فالترجيح من زيادة المصنف) قال شيخنا و يؤخذ من ذلك تقييد ما أطلقوه في باب البيع من عدم صحة بيع آلة اللهو وأي حيث لم يصلح لمباح مع بقاء اسمه ولو مع تغيير يسير (قوله وظاهر كلامهم انه يعطى المزمار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والهاء فيها للوحدة) لا للتأنيث لحمام وجمامة و يدل له قولهم لفظ الشاة يذكر و يؤنث ولهذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة على الذكور والاناث قال ابن سراقة في كتاب الاعداد وانما أفرد الله سبحانه وتعالى الضأن عن المعز في آية الأنعام وهما جنس واحد فجعلهما نوعين وان كانا سواء في جميع الاحكام كالزكاة والكفارة والهدى والضحايا وذكر الابل والبقر قسما واحدا لانهما وان اختلفت أنواعها يتناتج بعضها من بعض وليس كذلك الغنم لان الضأن لا يطرق المعز والمعز لا يطرق الضأن فجرى مجرى الجنس في التتاج فلذلك قسمهما قسمين اه وأفهم قوله معزا وضأنا انه لا يتناول غيرهما فلو أراد لو ارث اعطاءه أرنبا أو ظبيا لم يمكن وهو المنصوص ولا للموصى له قبوله وان وقع عليه اسم شاة كما ذكر ابن عصفور انها

(قوله بخلاف الكفارة وغيرها) كالزكاة والبيع (قوله والسخلة ولد الضأن والمعز الخ) قال بعضهم السخلة الانثى من ولد الضأن والمعز مالم تستكمل أربعة أشهر والعناق الانثى من (٤٨) ولد المعز مالم يتم لها سنة (قوله لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها) علم من التعليل جريان

هذا الحكم فى سائر صور الشراء (قوله أو يتزيها تعين كبش الخ) أو ينتفع بصوفها فضائلة أو شعرها تعين وهكذا كل وصية تحتمل أشياء اذا اقترن بها مايدل على ارادة أحدها فانه يتعين غ (قوله وهذا مايحثه فى الروضة الخ) لو قال أعطوه شاة من غنمى ولا غنم له عند موته لغت لشمل ما اذا كان له ظباء وهو قد يخالف مامر من تصحيح النووى وقد يفرق بينهما بان الظباء قد يقال لها شياه البر ولم يقل لها غنم البر (قوله والبعير يشمل الناقة) ولا يشمل الفصيل (قوله والبقرة والبغلة بالانثى) لاتشمل البقرة الجحلة ولا الثور الخجل (قوله فالاشبه الصحة كما مر فى الشاة) هو الاصح (قوله والمعيب والصغير) لكن فى التتمة انه لا يعطى مالا يمكن ركوبه لانه لا يسمى دابة أى عرفا (قوله قال الاذرعى وهذا انما يظهر الخ) عبارته اذا قال دابة ينتفع بدرها ينبغى أن لا يعطى فرسا بل ناقة أو بقرة أو شاة الا أن يكون ممن يشرب البان الخيل كالترك وهذا ينقدح الجزم به اذا قال من دوابى ولم يكن له غير ذلك (قوله دخل الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) قال الاذرعى بل ينبغى الجزم به اذا قال من دوابى لقرينة الاضافة ودلالة العرف وصدق اللغة وان كان المشهور خلافه اه قال ابن الرفعة اذا قال دابة للحمل فقد اقترن بلفظ الدابة ما صرفه عن المعنى الذى لاجله خص بالاجناس الثلاثة وهو الركوب الى معنى آخر وهو الحمل المنطوق به فينزل على مايصلح للحمل اما عاما كالابل والبغال والحمير أو خاصا كالبقر والخيل فانه

بخلاف الكفارة وغيرها (لاسخلة وعناقا) لان الاسم لا يصدق بهما الصغر سنهما كذا صححه الاصل ونقله الرافعى عن الصيدلانى وصححه البغوى لكن نقل الرويانى عن سائر الاصحاب والغزالى عنهم خلافه الصيدلانى اجزاءهما واختاره السبكى والسخلة ولد الضان والمعز ذكرا كان أو أنثى مالم يبلغ سنة والعناق الانثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدى كما شملته السخلة ولو اقتصر واعلى ذكرها كفى عن ذكر العناق والجدى (وفى قوله) أعطوه شاة (من مالى لاتتعين) الشاة (فى غنمه) فيجوز اعطاؤها على غير صفة غنمه (بخلاف قوله أعطوه شاة (من شياهى) أومن غنمى يتعين الشاة فيها فلا يجوز لاعطاء من غيرها (فانه اذا لم يكن له) فى هذه عند موته (شاة بطلت) وصيته لعدم مايتعلق به بخلاف مالو قال أعطوه شاة من مالى ولا شياه له فلا تبطل الوصية بل يشترى له من ماله شاة (ولو) وفى نسخة وان (قال اشتروا له شاة تعينت سليمة) لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء (بخلاف قوله أعطوه) شاة لاتتعين السليمة تامر (وان قال) أعطوه شاة (يحلبها) أو ينتفع بدرها ونسلها (تعينت أنثى) من الضان أوالمعز (أو يتزيها) على غنمه (تعين كبش أو تيس) والنجعة تقال (للانثى من الضأن والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز) تخصيص الكبش بكونه من الضان والتيس بكونه من المعز من زيادته أخذه كالاسنوى من كتب اللغة * (فرع لو قال) * أعطوه (شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى منها) واحدة (لانها تسمى شياه البر) وهذا بحثه فى الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله فى محل آخر عن الاصحاب لكن جزم غيره بعدم التعمة وقال ابن الرفعة انه الاصح (والبعير يشمل الناقة والجمل الجخاتى والعراب والمعيب) والسليم لصدق اسمه بكل منها فقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصر عنثى بعيرى والناقة لاتشمل الجمل وبالعكس كما صرح به الاصل * (فرع يختص اسم الثور بالذكر) لاستعماله فيه لغة وعرفا (و) اسم (البقرة والبغلة بالانثى) تقع على الذكر والانثى باتفاق أهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا (و) اسم (عشر بقرات و) عشر (اينق) بتقديم الياء على النون (بالاناث) بناء على اختصاص البقر والناقة بالانثى ولا فرق بين التصريح بالبقرات والاينق بين تعبيره بعشر و بعشرة كما صرح به الاصل وذكر العشر مثال (وعشر) أوعشرة (من الابل والبقر والغنم) شامل (للذكر والانثى والكلب والحمار للذكر) لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة (ويدخل الجواميس فى اسم البقر) كما يكمل بها نصابها قال الصيمرى ولا يدخل فيه الوحش قال الزركشى الا ان لا يكون له غيره فالاشبه الصحة كما مر فى الشياه انتهى وما قاله الصيمرى قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكل لحم بقر وحشى ويجاب بان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب (واسم الدابة يتناول الخيل والبغال والحمير حتى الذكر والمعيب والصغير) فى جميع البلاد لاشتهارها فى ذلك عرفا وان كانت لغة لكل مايدب على الارض ولان الثلاثة أغلب ما تركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والمراد بالحمار الحمار الاهلى هذا ان أطلق (فان قال) أعطوه دابة (ليقاتل) أو بكرا ويفر (عليها خرج) من الوصية (غير الفرس) فيتعين الفرس (أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج) منها (البغل أو ليحمل عليها خرج) منها (الفرس لابرذون اعتيد الحمل عليه) فلا يخرج (أو) قال أعطوه (دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس) قال الاذرعى وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتاد دون شرب البان الخيل والا فلا فتتعين البقرة قلت أو الناقة (وقال المتولى وقواه النووى اذا قال) أعطوه (دابة للحمل) عليها (دخل) فيها (الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) وأما الرافعى فضعفه بانا اذا تولنا الدابة على

انما يحمل عليها فى بعض البلاد (قوله فالقياس كما قاله صاحب البيان العمة الخ) جزم به فى العباب (قوله ويعطى منها الصدق اسم الدابة عليها) قال البلقينى لانه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفى قال ويدل له انه لو (٤٩) وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه

الاجناس الثلاثة لا يتقام حملها على غيرها بقيد أو صفة (فلو قال أعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة (تعينت أو دابتان من جنسين) منها (يخير الوارث) بينهما (فان لم يكن له شئ) منها عند موته (بطلت) وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية نعم ان كان له شئ من النعم أونحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان العمة ويعطى منها الصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهى وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وكلام المصنف شامل لذلك بخلاف كلام أصله (والرقيق يقع على الذكر والانثى والخنثى والمعيب) والسليم (والصغير) والكبير (والكافر) والمسلم لصدقه بكل منها بخلاف العبد لا يشمل الامة وبالعكس كما سيأتى (فان قال) أعطوه رقيقا (ليقاتل أو ليخدمه فى السفر أعطى ذكرا) لانه الذى يصلح لذلك قال الاذرعى فى الاولى وحينئذ يجب ان يكون مكلفا سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال فى الثانية والظاهر انه يعتبر ان يكون سليما مما يمتنع معه الخدمة قال فى الاصل ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أى بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعى (أو ليحضن ولده) أو ليتمتع به (فانثى) لانها التى تصلح للحضانة غالبا وللتمتع (ولو قال اعطوه رأسا من رقيق أو) من (غنمى أو من جنسان عبيدى وليس له الا واحد أعطيه فان لم يكن) له (شئ) من ذلك يوم الموت (بطلت) وصيته (فلو مات قبل الموت استحق) الموصى له ما أوصى له به لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مر (ولا يجوز ان يعطى من غير رقابه وان تراضيا لانه صلح على) الوجه مما عبر به الاصل عن (مجهول) وهو باطل * (فرع) * لو (أوصى باحد عبيده فقتلوا) ولو قتلا مضمنا أو ماتوا (أو أعتقهم قبل موته بطلت) وصيته اذ لا عبد له يوم الموت فهو كما لو باعهم (أو) قتلوا أو ماتوا أو أعتقهم قبل موته (الا واحدا) منهم (تعين) للوصية لصدق الاسم به ولانه الموجود وكما لو باعه صاعا من صبرة فلم يبق فلو أوصى باحد عبيده فماتوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطى من الحادث (وان قتلوا بعد الموت) قتلا مضمنا (ولو قبل القبول تعين حقه فى القيمة) فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فان بقى واحد منهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين (فان مات أحدهم أو قتل) قتلا ولو غير مضمن بعد الموت ولو قبل القبول (فللوارث تعيينه للوصية ويلزمه) أى الموصى له فى صورة الموت (تجهيزه ان قبل) وتكون القيمة له فى صورة القتل المضمن بناء على ما مر من ان الملك فى الوصية موقوف على القبول * (فرع) * لو (قال أعطوه رقيقا أو رقيقا من مالى لم يتعين) اعطاؤه (من ارقائه ويجب شراؤه ان لم يكن له رقيق فلو أوصى بعبد لم يعط أمة ولا خنثى وكذا عكسه) أى لو أوصى بامه أو خنثى لم يعط عبدا ولا يعطى خنثى فى الاولى ولا أنثى فى الثانية

* (فصل) * لو (أوصى باعتاق عبد) تطوعا (أجزأه) اعتاق (مايقع عليه الاسم) كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا (وان أوصى) شخصا (ان يشترى بثلثه عبدا و يعتقه) عنه (فاشتراه بعينه) أى الثلث (وأعتقه) عنه (ثم ظهر) عليه (دين) ولو غير مستغرق (بعالى الشراء والعتق) لانه تبين انه تصرف فيما تعلق به حق الغير فاشبه التصرف فى المرهون (وان اشتراه) فى ذمته وقع) الشراء (عنه ولزمه الثمن) لان الشراء اعتمد ذمته فوقع عنه (ووقع العتق عن الميت) لانه أعتق عنه (وان قال اعتقوا) عنى (بثلثى رقابا) أو اشتروا بثلثى رقابا واعتقوهم (فاقله) أى أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب (ثلاث) لانها أقل الجمع فان وفى الثلث بثلاث فاكثر فعل (والاستكثار مع الاسترخاص أولى) من الاستقلال مع الاستعلاء فاعتاق خمس رقاب مثلا قليلة القيمة أفضل من اعتاق أربع مثلا كثيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق وقد قال صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا يصرف

يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الوارث عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (قوله والظاهر انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله اذ الظاهر انه لا يكتفى (قوله لانه صلح على مجهول) على فيه بمعنى عن كما فى قوله اذا رضيت على بنو فشير (قوله فتلا مضمنا) أما اذا كان القتل غير مضمن كان قتلهم حربى أو سبع فهو كالموت ذكره الرويانى فى البحر وهو واضح (قوله فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم الخ) وفى الشامل وغيره ان له قيمة أقلهم وهذا يخالف ما ذكره الرافعى كما توهم بعضهم نعم ان كان فى الورثة طفل أو نحوه تعين ذلك غ (قوله ويلزمه) أى الموصى له فى صورة الموت تجهيزه شمل ما لو عينه بعد دخوله تحت يده (قوله لو أوصى باعتاق عبد تطوعا) خرج به العتق الواجب عن الكفارة (قوله لانه أعتق عنه) قال شيخنا يؤخذ من تعليل الشارح انه هنا صرح بعتقه عن الميت فلا ينافى مامر قبيل المبيع قبل القبض من عتقه عن المباشر لامكان حمله على ما اذا أعتقه ولم يصرح بكونه عن الميت (قوله

المرفهة عند أهلها قال الاذرعى والظاهر ان البالغ أولى من الصغير وان الذكر أولى من الانثى

(قوله قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق الخ) وهو كذلك فان علة المنع ان البعض ليس برقبة فلا فرق (قوله وقضية كلامه كاصله الخ) سياتي كلامه كاصله فيما يفضل عن الرقاب الكوامل (قوله والذي صرح به الطاوسي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقيني انه الاقرب) اذا الشارع متشوف الى التخليص (٥٠) من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن أعتقه في مرض موته الا عند عجز الثلث عن

الوصي الثلث والحالة هذه الى رقبتين (فان صرفه في اثنتين غرم ثالثة) باقل ما يوجد به رقبة لاثلاث ما نفذت فيه الوصية كما في دفع نصيب أحد أصناف الزكاة الى اثنين (فلو لم يف الا برقبتين وشقص) من رقبة (أخذ) رقبتين (نفيستين) يستغرق ثمنهما الثلث (فقط) أي لا رقبتين وشقصا لان الشقص ليس برقبة فصار كقوله اشتروا بثلثي رقبة واعتقوها فلم يجد به رقبة لا يشتري شقصا ولان نفاسة الرقبة مرغوب فيها وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها رواه الشيخان وعورض بالخبر السابق ويجاب بحمل ذلك على ما اذا اختلف عددا لحبس والنفيس وهذا على ما اذا اتحدا أو يحمل ذلك على ما اذا تيسر تكميل الرقاب المستكثرة وهذا على ما اذا لم يتيسر ذلك (فان نقص) عن أنفس رقبتين وجدتا (شيئ فللورثة) لبطلان الوصية فيه حينئذ قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق في امتناع شراء الشقص بين كون باقيه حرا وكونه رقيقا ويحتمل الجواز فيما اذا كان باقيه حرا كما في نظيره من الكفارة (وان قال اصرفوه) أي ثلثي (الى العتق اشتري الشقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله انه يشتري الشقص وان قدر على التكميل ولهذا قال السبكي يشتري شقص لكن التكميل أولى اذا أمكن والذي صرح به الطاوسي والبارزي انه انما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل وقال البلقيني انه الاقرب قلت بل الاقرب الاول (وان قال اعتقوا) عني (عبدا) تأخذونه (بمائتين والثلث مائة) وأمكن أخذنا عبدا بها (أخذنا بها عبدا) وأعتقناه كما لو أوصى باعتاق عبد معين فلم يخرج جميعه من الثلث فيتعين اعتاق القدر الذي يخرج * (الظرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فان أوصى لحمل هند) * بكذا (فولدت) ولدين حيين ولو (ذكرا وأنثى) ولدتهما معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر (استويا) كما لو وهب لذكر وأنثى شيأ وانما التفضيل في التوزيث بالعصوبة (أو) ولدت (حيا وميتا فللحي) منهما الكل لان الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين (فان قال ان كان حملها أو ما في بطنها ذكرا فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكرا وأنثى) جميعا (فلاثنى لهما) لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو ولدت ذكرين قسم) الموصى به (بينهما وان قال ان كان) حملها أو ما في بطنها (ابنا فله كذا أو بنتا فكذا (فولدت ابنين) أو بنتين (فلاثنى لهما) وانما لم يقسم ذلك بينهما كما في التي قبلها (لان الذكر والانثى (الجنس) فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وليس الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكي وقال النووي بل الفرق واضح وهو المختار وفيما قاله من وضوح الفرق نظر (وان قال ان ولدت غلاما أو ان كان في بطنك) غلام (أو ان كنت حاملا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما أعطيا) أي أعطى كل منهما ما أوصى له به (ولو ولدت ذكرين) ولو مع اثنين (أعطى الوارث من شاء منهما كما لو أوصى لاحد الشخصين باحد العبدين) ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية لهم كما ذكره الاصل (وان ولدت خنثى أعطى الاقل) لانه المتيقن قال الزركشي والقياس انا نوقفه تمام ما جعل للذكر حتى يظهر الحال وبه جزم صاحب الذخائر وغيره وصححه ابن المسلم ولو عبر بدل الذكر بالآخر كان أولى وان قال ان ولدت غلاما فله كذا فولدت غلاما وجارية استحقه الغلام أو غلامين أعطى الوارث من شاء منهما صرح به الاصل (وان أوصى لجيرانه صرف الى أربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة تخيير حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا أو أشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقويه فيصرف ذلك للمسلم والذمي وضدهما (على عدد الدور لا) على عدد (السكان) قال السبكي

ويبقى

(قوله قال الاذرعي وقضية كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه ان المسجد كغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أو للقراء لحفظة القرآن) الظاهر ان من حفظه وكان يغلط فيه الغلطات اليسيرة بعدمنهم ولا يقدح ذلك في استحقاقه غ (قوله أو للعلماء) وكان أنبياء بني اسرائيل يعلمون موسى يقرءون عليهم بشريعة موسى واحدا بعد واحد كعلماء هذه الامة فحديث علماء أمتي كأنبياء بني اسرائيل معناه صحيح ولكنه لم يثبت وانما الثابت العلماء ورثة الانبياء (قوله فاهل علوم الشرع الخ) أولاهم بهذا (٥١) الاسم الفقهاء للعرف فيه حتى قال الماوردي لو أوصى لاعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم (قوله وباهل التفسير من يعرف الخ) أما من عرف التفسير ولم يعلم أحكامه فلا يصرف له شئ لانه كناقل الحديث وقال ابن الرفعة الفقيه من عرف أحكام الشرع من كل نوع شيأ والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون ما اذا عرف طرفا منه كمن يعرف أحكام الحيض أو الفرائض وان سماها الشارع نصف العلم (قوله وما أريد به من خير وحكم) وهو بحر لا ساحل له وكل عالم يأخذ منه على قدره وهو على قسمين قسم لا يعرف الا بتوقيف وقسم يدرك من دلالات الالفاظ بواسطة علوم أخر كاللغة وغيرها ر قوله فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء) أشار الى تصحيحه (قوله وقد عد الزمخشري الآداب اثنى عشر علما) وعدها بعضهم أربعة عشر علم اللغة وعلم الاشتقاق وعلم التصريف وعلم النحو وعلم المعاني وعلم البيان وعلم البديع وعلم العروض وعلم القوافي وعلم قرض الشعر وعلم انشاء النثر وعلم الخط وعلم المحاضرات ومنه التواريخ وعلم القراآت (قوله ووصف الفقهاء الخ) في شرح المهذب في باب ما يجوز بيعه من الاحياء للغزالي لو أوصى بمال للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدئ من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع له ترك الاخذ وفي فوائد الرحلة لابن الصلاح عن ابن سريج ان الظاهرية لا يستحقون من وصية الفقهاء شيأ (قوله قاله القاضي) قال البغوي والزاهد من لا يطلب من الدنيا الا ما يكفيه وعياله (قوله قال الزركشي وقضية كلامهم صحة الوصية) قال شيخنا صورته أن يطلق الوصية من غير أن يقصد جهة المعصية فهي حاصلة بالملازم فقط (قوله قال البغوي صرف الى مانعي الزكاة) أشار الى تصحيحه

ويبقى ان تقسم حصة كل دار على عدد سكانها قال الاذرعي وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الاربعة والمتجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب وكلام البيان يعضده وعليه يبدأ بالاقرب فالاقرب كما أشعر به كلام الماوردي وغيره انتهى والمتجه ابقاء كلام الاصحاب على اطلاقه قال الزركشي ويحمل ما تقرر في جار الدار أما لو أوصى لجيران المسجد فالوجه حمله على من يسمع النداء وقد روى الشافعي في الام في خبر لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد من يسمع النداء انتهى والوجه ان المسجد كغيره فيما تقرر وما في الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق ولو كان للموصي داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى له فان استويا فالى جيرانهما نقله الاذرعي عن القاضي أبي الطيب والزركشي عن بعضهم ثم قال الاول وينبغي أن يصرف الى جيران من كان فيهما حالتي الوصية والموت واقتصر الثاني على حالة الموت (أو) أوصى (للقراء لحفظة القرآن) يصرف اليهم (لا) الى حفظة بعضه ولا الى (من قرأ بالمصاحف بلا حفظ) للعرف (أو) أوصى (للعلماء أو لاهل العلم فاهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث) يصرف اليهم (ان علم) أهل الحديث (طرفه ومتنه واسماء رجاله) والمراد بالفقيه من مر بيانه في الوقف كما ذكره بعد وباهل التفسير من يعرف معاني الكتاب العزيز وما أريد به (لا المعربون والادباء) والاطباء والمنجمون والمعبرون والحساب والمهندسون (ولا المتكلمون) ولا سماع الحديث الذين لا علم لهم بما مر وذلك لاشتهار العرف في الثلاثة الاول دون غيرهم نعم استدرك السبكي على ما ذكر في علم الكلام بانه ان أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل في شبهم والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا وانما مراد الشافعي ولهذا قال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام قال في المطلب تبعا لابن يونس والمراد بالمقرئ التالي أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث واختاره السبكي بعد ان رده من حيث المذهب بان علم القراآت يتعلق بالالفاظ دون المعاني فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء وبان التالي قارئ لا مقرئ قال الماوردي والمراد بالادباء النحاة واللغويون وقد عد الزمخشري الادب اثني عشر علما (والمتفقهة (والصوفية سبق) بيانه (في الوقف وأعقل الناس أزهدهم في الدنيا) وكذا أكيس الناس قاله القاضي (وأجهلهم عبدة الاوثان فان قال) أوصيت لاجهلهم (من المسلمين فمن) أي فيصرف الى من (يسب الصحابة) وقيل الى الامامية والمجسمة وقيل الى مرتكب الكبائر من المسلمين اذ لا شبهة لهم والترجيح من زيادته قال الزركشي وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم انه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية وقد تقدمان لذلك صاحب الاستقصاء فقال وينبغي عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق ولو أوصى لابخل الناس قال البغوي صرف الى مانع الزكاة وذكر القاضي هذا احتمالا ثم قال والاولى أن يصرف الى من لا يقرى الضيف ولو أوصى لاحمق الناس قال الروياني قال ابراهيم الحربي تصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردي عندي انه يصرف الى أسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد وعن القاضي لو أوصى لسيد الناس صرف الى الخليفة وجزى عليه الماوردي وعلله

(قوله وان أوصى للفقراء والمساكين الخ) ولو أوصى بالف درهم للفقراء والمساكين وقال لكل واحد درهم فلم يخرج من ثلثه الا دون الالف فهل نقول يراعى العدد فيقسط الخارج على الالف أو نقول اعطاء الدرهم لكل واحد مقصود والعدد انما جاء بطريق التبعية لم أقف على نقل فى ذلك والمسئلة محتملة والاقرب انه يدفع لكل واحد درهم لانه أقرب لغرض الموصى وما فضل من شقص درهم يعطى لشخص (قوله أو لاحدهما دخل الآخر) ويشمل الفقير (٥٢) المسكين وعكسه المسكين هنا غير مسكين الزكاة فيجوز أن يدفع اليه هنا وان كان مستحق

بان سيد الناس هو المتقدم عليهم والمطاع فيهم قال ولو أوصى لاعلم الناس صرف الى الفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم (وان أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل) منهما (النصف) فلا يقسم ذلك على عدد رؤسهم (أو لاحدهما دخل) فيه (الآخر) فيجوز الصرف اليهما (أو للمرقاب أو غيرهم من الاصناف أو للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب) عند الامكان كما فى الزكاة اذا فرقها المالك (ويكفى ثلاثة) من كل صنف أى الاقتصار عليها لانها أقل الجمع ولا تجب التسوية بينهم (بخلاف بنى زيد) بنى عمرو فانه يشترط استيعابهم) بان يقسم على عدد رؤسهم كما أفاده كلام الاصل (وان دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول) لانه الذى فرط فيه لا الثالث (ولا يصرفه) أى أقل متمول للثالث (بل يسلمه للقاضى ليصرفه) له بنفسه (أو يرده) القاضى (اليه ليدفعه) هو قال الاذرعى ويشبه ان محل ذلك ما اذا دفع لاثنين عالما بانه يجب الدفع الى ثلاثة أما لو ظن جوازه لجهل أو اعتقادان أقل الجمع اثنان فالمتجه أنه يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث لانه بانى على أمانته وان أخطأ وضمناه قال ولم يذكروا الاسترداد من المدفوع اليهما اذا أمكن وهو ظاهر بل متعين اذا كان الوصى معسرا وليس كالمالك فى دفع زكاته لانه ثم متبرع بماله والوصى هنا متصرف على غيره (ويجوز نقل الموصى به للفقراء) أو المساكين من بلد الى بلد (بخلاف الزكاة) لان الاطماع لا تمتد الى الوصية امتدادها الى الزكاة كما مر فى باب قسم الصدقات اذا الزكاة مطمح نظر الفقراء من حيث انها موظفة تدائر بخلاف الوصية ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد (فان رق المكاتب) بعد أخذه من الوصية (استرد) منه (المال ان كان باقيا فى يده أو بدله فرع) لو (أوصى لفقراء بلد) بعينه (بحصورين اشترط قبول) منهم (واستيعاب) لهم (وتسوية) بينهم لتعينهم بخلاف الوصية بمطلق الفقراء (أو) أوصى (لسبيل البر أو الخير) أو الثواب (فكما فى الوقف) وتقدم بيانه ثم (فان فوض) الموصى أمر الوصية (الى الوصى) كان قال له ضع ثلثى حيث رأيت أو فيما أراك الله (لم يعط نفسه) وان كان محتاجا كما لا يبيع لنفسه (بل أقارب الموصى الذين لا يرثون) منه (أولى) بالصرف اليهم لان القريبة فيهم آكد (ثم) الاولى أن يصرف (الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه) الاقرب فالاقرب أما أقاربه الذين يرثون منه فلا يصرف اليهم شيأ وان كانوا محتاجين اذ لا يوصى لهم عادة قال الصيمرى ويمتنع الصرف الى عبد الموصى (وان أوصى لاقارب زيد أو رحمه وجب استيعابهم) والتسوية بينهم (ان انحصروا) لتعينهم فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية وسيأتى (ولو لم يكن) منهم (الا واحد أعطى الكل) لان كلا من القرابة والرحم مصدر يوصف به الواحد والجمع وعلل الامام صورة الجمع بان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة قال الرافعى لكنه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء (ويدخل) فى الوصية لاقارب زيد أو رحمه (الوارث وغيره والقريب والبعيد والمسلم (والكافر) والذكر والانثى والخنثى والفقير والغنى لشمول الاسم لهم (وكذا) يدخل فيها (الاجداد) والجدات (والاحفاد كلهم لا الابوان والاولاد) لانهم لا يعرفون بذلك عرفا بخلاف من قبلهم اذ قريب الانسان ورحمه من ينتمى اليه بواسطة (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته) بقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له عادة وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم لتعذر اجازتهم لانفسهم ويصح الباقى لغيرهم والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله ويؤخذ من تعليل الثانى أنه لا يبطل جميع

(قوله الا أن يقال فى ثلث لا يدخل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان عربيا) قال جمال الدين (٥٣) المراد بالعربى من له معرفة بالعربية لا من ينتسب الى العرب وهو جاهل بلغتهم فانه يكون كالاعجمى قال ويشترط أن يستعمل لغتهم ويعتقد اعتقادهم فى اسم القرابة انه المتبصر به عند الحاجة (قوله دخل فيها الابوان الخ) دخول الام وولدها فى ذلك مفرع على دخول قرابة الام فى وصية العرب اذا كان الموصى عربيا وقد نبه عليه الرافعى بعد ذلك فى الكلام على ألفاظ الوجيز (قوله والاخ مقدم على الجد) قال البلقينى لا يقدم الاخ للام وابنه على الجد الا فى هذا الموضع ومسئلة الوقف على الاقرب وفى وقف انقطع مصرفه أولم يعرف ولا يقدم أخ لابوين أولاب ولا ابنه على الجد الا هنا وفى الولاء وينبغى تقديم العم على أبى الجد كما فى الولاء (قوله فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا اذا صدر من واقف وقف على أولاده ثم على أولاد أولاد هكذا فى جميع الذرية بالترتيب على ان من مات منهم ولم يعقب كان نصيبه لمن فى درجته يقدم الاقرب فالاقرب الى الواقف ينبغى أن يجزم بذلك اذ لا يتصور أقربية الى الواقف فى ذلك الا بجهتين وحينئذ يكون

نصيب كل من الورثة وانما يبطل منه ما يحتاج الى اجازة نفسه خاصة وقضيته أنه يعتبر فى صحة الوصية للوارث اجازة نفسه وهو ممنوع فلو قيل يدخل ويعطى نصيبه كان أوجه وأنسب بما لو أوصى لاهله فانه يحمل على من تلزمه نفقته على الاصح الا أن يقال فى تلك لا يدخل أو يدخل ويبطل نصيبه (والمعتبر) فيما ذكر (أقرب جد ينسب اليه) الموصى لاقاربه (وبعد) الجد (قبيلة) فيرتقى فى بنى الاعمام اليه ولا يعتبر من فى درجته ولا من فوقه (فالحسنيون لا يشاركهم الحسينيون) أى فالوصية لاقارب حسنى لاولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولاد الحسين ولا اقارب الشافعى فى زمنه لا ولاد شافع دون أولاد من فى درجته وأولاد من فوقه أولا اقارب من هو من ذرية الشافعى فى زمننا لاولاد الشافعى دون أولاد من فى درجته وأولاد من فوقه وقولى فى الاولى فى زمنه تبعت فيه الاصل وغيره ولا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد (ويستوى فى الوصية للاقارب قرابة الاب والام ولو كان) الموصى (عربيا) لشمول الاسم وقيل لا يدخل قرابة الام ان كان الموصى عربيا لان العرب لا تعدها قرابة ولا يفتخر بها وهذا ما صححه المنهاج كاصله لكن قال الرافعى فى شرحيه الاقوى الدخول وأجاب به العراقيون وصححه فى أصل الروضة قال الرافعى وتوجيه عدم الدخول بما ذكر ممنوع بقوله صلى الله عليه وسلم سعد خالى فليرنى امرؤ خاله رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (كالرحم) فى أنه يستوى فى الوصية لها قرابة الاب والام بلا خلاف فى العرب والعجم اذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب (وان أوصى لاقرب أقاربه زيد دخل فيها الابوان والاولاد) كما يدخل غيرهم عند عدمهم لان أقربهم هو المتفرد بزيادة القرابة وهؤلاء كذلك وان لم يطلق عليهم أقارب عرفا (تقدم) وفى نسخة وتقدم (الذرية مطلقا) أى سواء أكانوا من أولاد البنين أم من أولاد البنات على الاعلى) منهم (فالاعلى) لقوة عصوبتهم وارثهم فى الجملة (ثم) يقدم (الابوان) على من فوقهما وعلى الحواشى (والاخ) من الجهات الثلاث (يقدم على الجد) من الجهتين لقوة جهة البنوة على جهة الابوة كما فى الارث بالولاء لكن قضية التعليل اخراج الاخ للام وليس مرادا (وكذا) تقدم (ذريته) أى الاخ على الجد اذ لك ويقدم منهم (الاعلى فالاعلى) اذ لك وكالاخ وذريته فيما ذكر الاخت وذريتها كما أفاده كلام الاصل ثم بعد ذلك الاجداد والجدات (والاعمام والعمات والاخوال والخالات) بعد الاجداد والجدات (سواء) فلا ترتيب بينهم قال فى الاصل ثم أولادهم قال ابن الرفعة ويقدم العم والعمة على أبى الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها (وكذا الاخ من الاب والاخ من الام سواء وابن الابوين) من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وأولادهم (يقدم على ابن أحدهما) لزيادة قرابته ولو عبر بدل الابن بالولد كان أعم (والاخ للام) يقدم (على ابن أخ لابوين ثم هكذا يقدم الاقرب درجة) فى الجهة (كيف كان عند اتحاد الجهة) فيقدم الاخ لاب على ابن أخ لابوين وابن أخ لاب وابن اخ لام على ابن ابن اخ لابوين لان جهة الاخوة واحدة فروعى قرب الدرجة والابان اختلفت الجهة (فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الاخ وان سفل يقدم على العم) ولا ترجيح بذكورة ولا أنوثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوى المسلم والكافر لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب قال فى الاصل وفى تقديم الجد من جهتين على الجد من جهة وجهان كالوجهين فى الميراث وقضيته أن يستوى بينهما على الاصح قال الزركشى وهو متابع فيه لابن الصباغ وليس كذلك اذ المأخذ ثم اسم الجد وهنا معنى الاقربية فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة وبه جزم البغوى والحوارزمى فى الوقف *(فرع)* لو (أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فلا بد من) الصرف الى (ثلاثة) من الاقربين (فلو زادوا) عليهم (استوعبهم) لئلا تصير وصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم لان المراد ثم الجهة فلو قال فلا بد من استيعاب الاقربين كان أحصر (وان) وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها ممن يليهم فان (وجدنا ابنا وابن ابن) وبنى ابن ابن دفعنا الى الابن ثلثا والى ابن الابن ثلثا آخر ثم (تممنا) الثلاث (من الدرجة الثالثة) ولا يقتصر على واحد منها بل (لاهلها الثلث)

عما لا لفظ فيه ومع ذلك فيه نظر قاله البلقينى

(قوله قال الرافعي وكان الاشبه أن يقال الخ) قال ابن الرفعة وفي اطلاق ذلك نظر فانه قد يقال اما أن يكون للموصي من أقرب الاقارب ما يزيد على أقل الجمع أولا فان لم يكن له الا أقل الجمع فليس حينئذ ما نحن فيه كالصورة التي ذكرها قطعا لان الموصى لهم في الحقيقة معينون وان كانوا أقل من أقل الجمع ومن يليهم يكمل به أقل الجمع لا غير فكذلك الحكم وان كان أقرب أقاربه أو من يليهم أو يلي من يليهم أكثر من أقل الجمع أو ما يكمل به أقل الجمع فقد يلاحظ بينه وبين ما اذا أوصى لاحد الرجلين لان لفظه فيها لا يحتمل التعميم بخلاف ما نحن فيه فانه يحتمله لصدق لفظ الجماعة على كل أقرب قرابته اذا كان من في كلامه لبيان الجنس لا للتبعيض وهو الظاهر منها ههنا ولا حرم قال ابن الصباغ انا لو لم نقل في حالة الكثرة بالتعميم لبطلت الوصية وقد تقرر انه اذا دار لفظ الموصي بين محملين أحدهما يقتضي تصحيح الوصية والآخر يقتضي بطلانها حملناه على ما يصححها اذا لم يكن عرف يعارض ذلك (قوله وهل تحمل على القرابة) أشار الى تصحيحه (قوله و ينبغي أن يقال الاورثته) أشار الى تصحيحه

الباقي وهذا يغني عن قوله (ويجب أن يستوعبوا) بالثلث قال الرافعي وكان الاشبه أن يقال انها وصية لغير معين أي فتبطل لان لفظ جماعة منكر فصار كما لو أوصى لاحد الرجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعي ويحتاج الى الفرق انتهى وقد يقال صورة المسئلة هنا أن يقول أوصيت لاقربي أقارب زيد ويصدق عليه أنه أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد (أو) أوصى (لفقراء أقاربه لم يعط مكفي بنفقة قريب أو زوج) كما في الزكاة وهذا من زيادته *(فرع)* لو (أوصى لاقرب قرابته) يعني أقاربه (فالترتيب كما ذكرنا فلو) الاولى قول أصله لكن لو (كان الاقرب وارثا صرفناه) أي الموصى به (للاقرب من غير الوارثين اذا لم يجيزوا) أي الوارثون الوصية بناء على أنه لو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته *(فرع قد بينا آل النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الزكاة فلو أوصى لآل غيره)* صلى الله عليه وسلم صحت وصيته لظهور أصله في الشرع (وهل يحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم وجهان) قال في الاصل فان كان ثم وصي فعمل المتبع رأيه أو رأي الحاكم وجهان (ثم الحاكم) على القول باتباع رأيه أو الوصي على القول به (يتحرى مراد الموصي) ان أمكن العثور عليه بقرينة ثم ان لم يكن ذلك تحرى (أظهر معاني اللفظ) بالوضع أو الاستعمال *(فرع أهل البيت كالآل)* فيما ذكر (لكن تدخل الزوجة فيهم) أيضا (ولو أوصى لاهله من غير ذكر البيت فكل من تلزمه نفقته) يدخل وينبغي أن يقال الا ورثته ليوافق ما مر في الوصية للاقارب (وان أوصى لآبائه دخل أجداده من الطرفين أو لامهاته دخل جداته أيضا من الطرفين ولا تدخل الاخوات في الاخوة) كعكسه

(فصل الاختان) بفتح الهمزة (أزواج البنات فقط لا أزواج المحارم مطلقا ولا كذا أزواج الحواقد) لا يدخلون في الاختان (الآن انفردن) أي الحواقد عن البنات فيدخل أزواجهن حينئذ في الوصية للاختان كما لو أوصى للاولاد ولم يكن الا أحفاد (والمعتبر) في كونهم أزواجهن (حال الموت) لا حال الوصية ولا حال القبول فلو كن خليات يوم الوصية منكوحات يوم الموت استحق أزواجهن أو بالعكس فلا ان كن يوائن لارجعيات كما نبه عليه بقوله (والرجعية كالزوجة) وكذا المبانة بين الموت والقبول (والاحماء آباء) وفي نسخة أبو (الزوجة) ومنهم أجدادها وجداتها وقيل لا تدخل أجدادها وجداتها والترجيح من زيادته (وكذا أبو زوجة كل محرم حتى والاصهار تشمل الاختان والاحماء *فرع* المحارم) يدخل فيهم (كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة *فرع)* لو (أوصى لورثة زيد سوى بينهم) وان كانوا ذكورا وانانا فلا تقسم بينهم على مقادير الارث (ولو خلف بنتا فقط أخذت الجميع) وان لم نحكم بالرد (فان مات) الموصى (وزيد حي أو) مات زيد (ولا وارث له) خاص (بطلت) وصيته لعدم الوارث عند موت الموصي (وان أوصى لعصبة زيد اعطوا في حياته) لانهم يسمون عصبة في حياته (وكذا عقبه) لو أوصى لهم اعطوا في حياته لانهم يسمون عقبه في حياته (وقد ذكرنا العقب) والنسل والذرية والعشيرة والعترة (في الوقف والعصبة) الذين يعطون (من كان أولى بالتعصيب) قال الماوردي والروياني ولو أوصى لمناسبيه فهم من ينسب اليهم ذريته دون من ينسب هو اليهم من آبائه لانه أضاف نسبهم اليه (والوصية للموالي كما في الوقف) عليهم وقدمر بيانه ثم (ولا يدخل فيهم المدبر و) لا (أم الولد) اذ ليسا من الموالي لاحال الوصية ولا حال الموت

(فصل اليتيم صبي مات أبوه) وكذا الصبية (فلو أوصى لليتامى أو الارامل أو الايامى أو العميان وكذا للحجاج والزمنى وأهل السجون والغارمين ولتكفين الموتى وحفر قبورهم اشترط) في صحة الوصية لهم (فقرهم) لان الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية كالوقف واستبعد الاذرعي اشتراط الفقر في الحجاج وقال الزركشي انه من تفقه النووي وهو منازع فيه نقلا وتوجيها أما النقل فالذي نص عليه في الام وجزم به سليم الرازي وغيره انه يجوز الصرف لاغنيائهم وأما التوجيه فان ضابط الاشتراط كما قاله الامام وغيره انه يجوز في كل صفة تشعر بضعف في النفس أو انقطاع كامل كالزمني بخلاف الشيوخ قال في الاصل في اليتامى

والعميان

(قوله وتعبير المصنف كأصله في اليتامى الخ) جريا فيه على الغالب (قوله وتعبيرهما في قسم الفيء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو للابكار أو الثيب) هل تدخل في الوصية للابكار من زالت بكارتها باصبع ونحوه مقتضى كلام الامام في النهاية في النكاح ان ذلك ينبغي على انها تعطى حكم البكر أو الثيب وفيه مخالفة والوصية مرتبة على هذا وكذا لو أوصى للثيبات هل تدخل ان قلنا تعطى حكم الثيب تدخل قال الامام ورأيت في مبسوط الشيخ أبي علي وجها انهن لا يدخلن تحت الابكار ولا تحت الثيبات لانهن لم يجامعن ولا معهن جلادة العذرة قال الامام وهذا بعيد (قوله فان قال لزيد الفقير وكان غنيا الخ) قال الاذرعي ينبغي أن يكون محله ما اذا وصفه بذلك ظانا فقره أما لو كان عالما بغناه فلا وقد يصفه بذلك لتلبسه بخرقة الفقر أو لغلبة غناه بالنسبة الى الموصي أو غير ذلك وهذا فيما اذا لم يكن ذلك الوصف قد غلب عليه بحيث صار لا يعرف الا به مع غناه وفقره وصار لقبا له كبشر الحافي فان هذا يعطى وان خلا عن ذلك الوصف لان الظاهر ان الموصي انما قصد التعريف لا غير وقد رأيت من اشتهر بفلان الفقير وفلان الصعلوك فلا يعرف الا بذلك (قوله استحق زيد النصف) نظرا للصفتين (قوله قال الرافعي وذلك أن تقول اذا جاز الخ)

(والعميان والزمنى ثم ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار على ثلاثة وقياس ما قاله فيهم يأتي في البقية وبذلك سقط ما قيل ان محل اشتراط الفقر اذا لم يعينهم فان عينهم بان أوصى ليتامى بني زيد لم يشترط فقرهم وتعبير المصنف كأصله في اليتامى يقتضي اخراج ولد الزنا واللقيط وتعبيرهما في قسم الفيء والغنيمة بمن لا أب له يقتضي ادخالهما قال الاذرعي ورأيته تفقها لبعض نبلاء العصر (فائدة) قال ابن السكيت اليتيم في الناس من قبل الاب وفي البهائم من قبل الام قال ابن خالويه وفي الطير من قبلهما لانهما يحضانانه ويربيانه (والايم والارملة من لا زوج لها ويعطون بعد الفقر) أي بعد الاتصاف به وهذا تقدم مع انه كان الاولى ان يقول ويعطيان (الآن الارملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة) والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشترك في اشتراط الخلو عن الزوج حالا (ولو أوصى للارامل أو الابكار أو الثيب لم يدخل) فيهن (الرجال) وان لم يكن لهن زوجات لان الاسم في العرف للنساء ولو أوصى للعزاب دخل فيهم من لا زوجة له من الرجال والمرأة التي لا زوج لها يحتمل تخريج دخولها على الوجهين في دخول الرجال في الارامل الموصى لهن نقله الاذرعي عن صاحب الذخائر (والقانع السائل والمعترض يتعرض) للسؤال (ولا يسأل *فصل الناس غلمان وصبيان وأطفال وزرازي الى البلوغ ثم انهم) بعد البلوغ (شباب وفتيان الى الثلاثين ثم هم) بعدها (كهول الى الاربعين ثم) بعدها (شيوخ)

(فصل) لو (أوصى لزيد والفقراء أو) لزيد (والفقراء والمساكين جعل كأحدهم وان كان غنيا) كما لو أوصى لزيد ولاولاد عمرو ويجوز ان يعطى أقل متمول لكن لا يجوز حرمانه للنص عليه بخلاف أحدهم لعدم وجوب استيفائهم فللنص عليه فائدتان منع الاخلال به وعدم اعتبار فقره هذا ان أطلق ذكره (فان قال) أوصيت (لزيد الفقير) والفقراء (وكان غنيا أخذ نصيبه الفقراء لا الوارث) للموصي ولو فقراء لانه لما وصفه بالفقر علم ان المراد الوصية للفقراء وانما لم يدخل الوارث لانه غير متبادر من ذلك ولا غنائه بوصية الله له فان كان زيد فقيرا كان كأحدهم (وان وصف زيدا بغير صفتهم) أي الموصى لهم معه (بان أوصى لزيد الكاتب والفقراء أو لزيد الفقير والكاتبين استحق) زيد (النصف ولو أوصى لزيد ولجماعة محصورين اعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته أو) أوصى (لزيد بدينار وللفقراء بالثلث) من ماله (لم يعط أكثر منه) أي من الدينار (وان كان فقيرا) لانه قطع اجتهاد الموصي بالنقد ر قال الرافعي وذلك اذا جاز ان تقول اذا جاز ان يكون النص على زيد فيما مر لثلاثة يحرم جاز ان يكون التقدير هنا لثلاثة ينقص عن دينار وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقي فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره ولو أوصى لمدرس وامام وعشرة فقراء فقياس المذهب انه يقسم على ثلاثة لا عشرة ثلثها أخذا مما قاله السبكي في نظيره من الوقف *(فرع* لو أوصى لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل) الموصى به (بينهم اثلاثا)

(فصل الوصية لاعينين غير محصورين كالهاشمية) والطالبية والعلوية (صحيحة ويجزئ ثلاثة منهم) في الترجيح عن العهدة (بلا) وجوب (مساواة) بينهم ولا قبول (كالفقراء) في الجميع (والوصية لزيد وبني هاشم) أو بني تميم أو نحوهم (كهو) أي كالوصية له (مع الفقراء ولو قال) أوصيت (لبني فلان وهم قبيلة) أي يعدون قبيلة (كبني هاشم) وبني تميم (دخل) فيهم (اثناهم والا) بان لم يعدوا قبيلة كبني زيد وعمرو (لم يدخلا) فيهم (واشترط) في صحة الوصية لهم (قبولهم و) يجب (استيعابهم والتسوية) بينهم

(فصل لو أوصى لزيد وجبريل أو لزيد والحائط أو الريح) أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالشيطان (اعطى) زيد (النصف) وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن أو لزيد وعمرو وابني بكر ولم يكن له الا ابن اسمه زيد يكون النصف له لا وجود ويبطل الباقي ولو أضاف الحائط كان قال وحائط المسجد الفلاني أو حائط دار زيد صحت الوصية له وصرف النصف في عمارته كما ذكره الاذرعي

يرد بان فيه الغاء ما دل عليه كلام الموصي بلا دليل اذ مفهوم قوله بدينار انه لا ينقص عنه ولا يزاد عليه

(قوله ونقله الرافعي في الشرح الكبير الخ) وجزم به البلقيني وغيره (قوله وقد ذكره الاصل في الوقف) عبارته واحتجوا لهذا القول بانه لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه تصح

أوصيت بثلث مالي لله صرف في وجوه البر ذكره صاحب العدة وهو قياس قول الشافعي (قوله وان أوصى بخدمة عبده سنة الخ) لان المنافع أموال تقابل بالاعواض فكانت كالاعيان المعنوية وان أوصى بخدمة عبد) له (سنة غير معينة صح) ذلك (و يعين الوارث) السنة قال الاذرعي ويشبه ان يقال يحمل الاطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما اذا كان الموصى له مضطرا الى من يخدمه لمرض أو زمانة وعلم الموصى حاله وقصد اعانته وما اشاله الامر على تعيين الوارث فليس بالواضح قال لكن يشهد له قول القاضي لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها الى الوارث (ويجوز التقدير) في الوصية بخدمة عبده (بمدة جيا تزيد وتصح) الوصية (بثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فالقابل) أي فبثمرة العام القابل وتصح بخدمة عبده هذا العام وان مرض فيخدمه العام القابل صرح به الاصل (و يملك الموصى له المنفعة) الموصى بها بعد موت الموصي فليست الوصية بها مجرد اباحة كما في الوصية بالاعيان وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه وله اجارتها واعارتها والوصية بها ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر وليس عليه مؤنة الرد (نعم قوله أوصيت لك بمنافعه) أي بان تنتفع به (حياتك أو بان تسكن) هذه (الدار أو بان يخدمك) هذا (العبد اباحة لا تمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان) أصحهما كما قال الاسنوي المنع فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف والتصريح بحكم الاجارة والاعارة في الاخيرتين من زيادته (بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها أو بخدمته أو بمنافعه) فليس بايا حة بل تمليك ويفارق ما مر بانه ثم عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه هنا وقوله أو بمنافعه من زيادته هنا (وقوله) للموصى (اطعم زيدا رطل خبز من مالي تمليك) له (كاطعام الكفارة) قوله له (اشتر خبزا واصرفه لجيراني اباحة) كذا نقلهما الاصل عن فتاوى القفال ولم أر هما فيها وكذا قال الاذرعي قال ولا يظهر فرق بينهما اذ لا يقصد بذلك الا التمليك وفي جعل المصنف ذلك تمليكا واباحة تسمح وانما هو معترض لهما كما أفاده كلام الاصل

(فصل للموصى له بالمنافع اثبات اليد) على الاعيان الموصى له بمنافعها (و) له (الاكساب المعتادة) من احتطاب واحتشاش واصطياد ونحوها لانها ابدال منافعه (وكذا) له (المهر) الحاصل بوطء شبهة أو نكاح لانه من نماء الرقبة كالكسب وقيل انه لوارث الموصى لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها ولا يستحق بدلها بالوصية وهذا هو الاشبه في الاصل والاظهر في الشرح الصغير وحكى في الاصل الاول عن قطع العراقيين والبغوي وصححه في المنهاج كأصله واختاره السبكي وقال في المهمات انه الراجح نقلا (لا) الاكساب (النادرة كالهبة واللقطة) لانها لا تقصد بالوصية (والولد) الذي أتت به الموصى بمنفعتها من نكاح أو زنا (حكم أمه) في ان الرقبة للوارث ومنفعتها للموصى له لانه جزء منها وفارق ولد الموقوفة حيث كان ملكا للموقوفة أمه عليه بان الملك ثم أقوى بدليل انه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل وهو مردود بان الموصى له بالمنفعة أيد قبل فيه انه يملك الرقبة أيضا على حكاه الماوردي وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الاصح والموصى لم يخرجها وانما أخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور (و يحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها) فأولدها (فالولد حر نسيب) على الواطئ للشبهة كذا صححه الاصل هنا وجزم في الوقف بانه يحد وقاس عليه ما صححه من حد الموقوف عليه وما صححه هنا قال ابن الرفعة انه الصحيح والاسنوي انه أوجه انتهى والوجه التسوية بين البابين أو وجوب الحد في الوصية دون الوقف قال الاذرعي هذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدا أما لو أوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر (ولا استيلاد) بايلاده لها لانه لا يملكها (وعليه قيمة الولد) بناء على الاصح من ان الولد المملوك ليس كالكسب (ويشتري بها عبد ويكون مثلها) أي مثل الامة في ان رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقيل القيمة للوارث والترجيح من زيادته ولو عبر بدل العبد بالرقيق كان أولى ليفيد ان الولد ان كان ذكرا اشترى بقيمته عبدا أو أنثى اشترى بقيمتها أمة (والموصى له بمنفعة معينة) كخدمة عبد وسكنى دار وغلتها (لا يستحق غيرها ولو بسكنى دار لا يستحق فيها عمل الحدادين والقصارين) الا ان قامت قرينة فيما يظهر * (فرع * لما لك المنفعة السفر بالعبد) الموصى له بمنفعته لئلا يختل عليه الانتفاع به وليس كزوج الامة فان المنفعة تتم للسيد (ونفقته) الشاملة للكسوة ونحوها (وفطرته على الوارث ولو كان الايصاء بالمنفعة (مؤبدا) لانه مالك للرقبة فان تضرر به فخلاصه ان يعتقه ولو أوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر كان كالوارث فيما ذكر وعلف البهيمة كنفقة العبد صرح به الاصل (فلوارث اعتاقه) لان رقبته له (لا) اعتاقه (عن كفارة) لعجزه عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن نعم ان كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز كما قاله الاذرعي قال ومثل اعتاقه عن الكفارة اعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع (وتبقى منافعه مستحقة) للموصى له كما كانت كما لو أعتق العبد المستأجر (ولا يرجع العتيق على المعتق (بقيمتها) أي المنفعة وليس للوارث كتابته لان اكسابه مستحقة للغير صرح به الاصل ولو أوصى بما تحمله الامة فاعتقها الوارث وتزوجت بحر أو برقيق وعتق كان أولادها أرقاء نقله الزركشي عن بعضهم ثم قال والصواب انعقادهم أحرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له وقد يتوقف فيما قاله (وفي الدار) الموصى بمنفعتها (لا يجبر أحدهما على العمارة) لها (ولا يمنع) منها بخلاف النفقة يجبر عليها الوارث كما مر لحرمة الزرع وكعمارة الدار وسقي البستان الموصى بثماره صرح به الاصل (ولو باعه) أي الموصى بمنفعته (من مالك المنفعة لا) من (غير مجاز) وان كان بهيمة أو جماد الذلا فائدة لغيره فيه تقصد بالبيع غالبا بخلافه هو لاجتماع الرقبة والمنفعة في ملكه (الا ما ندر) الايصاء فيه (بمدة) معلومة (فله حكم المستأجر) فيصح بيعه مطلقا ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة وقد حكى الدارمي فيه وجهين ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم الدارمي نبه على ذلك الزركشي وسيأتي تصوير بيع المنفعة (وكذا لو أوصى ببعض منافعه كالنتاج) أي كالحيوان الموصى بنتاجه (يجوز بيعه) مطلقا لبقاء بعض منافعه وفوائده كالصوف واللبن والظهر وصورة بيعه ان يبيعه حاملا لا ان يبيعه حاملا باطل لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعا ولا يشكل ذلك بعدم صحة بيع الاشجار المساقى عليها لان الحق ثم متعلق بعينها بخلافه هنا

(فصل ويحرم على الوارث وطء) الامة (الموصى بمنفعتها ان كانت ممن تحبل) لما فيه من خوف

(قوله والوجه التسوية بين البابين الخ) المعتمد ما صححاه في البابين من حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة والفرق ان الموصى له بالمنفعة ملكها أقوى من ملك الموقوف عليه لمنفعة الموقوف بدليل انه يورث عنه ولا كذلك الموقوف عليه وتصرفه فيها أتم من تصرف الموقوف عليه بدليل انه يستقل باجارة الموصى له بمنفعته واعارته والسفر به ونحوها والموقوف عليه لا يستقل باجارة الموقوف عليه ولا نحوها (قوله فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر) الفرق بينهما ظاهر (قوله لما لك

أي الغالب فيه الامن (قوله بالعبد) ينبغي جواز سفره بالامة مع محرم أو زوج أو نسوة ثقات (قوله فيظهر الجواز قاله الاذرعي) هذا مردود والاصح المنع لنقصان منافعه (قوله وتبقى منافعه مستحقة الخ) قال الزركشي فضيته استحقاق المنافع للموصى له مجيء ما سبق في اكسابه وغيرها حتى لو مات له قريب ورثه هل يكون حكمه حكم البهيمة حتى يجري فيه الخلاف السابق الظاهر المنع ولو ملك عبدا بالارث نظير ما اكتسبه عبده هل يفوز به أو يكون للموصى له وهل له أن يستعير نفسه من الموصى له كما لو أجر الحر نفسه وسلم اثم استعارها من المستأجر لم أر في ذلك نقلا (قوله كان أولادها أرقاء) أشار الى تصحيحه (قوله ولو باعه من مالك المنفعة لا من غير جاز) لو كان العبد والوارث كافرين فاسلم العبد وامتنع الموصى له من شرائه والتفريع على انه لا يصح بيعه لغيره فهل يجبر على عتقه فيه نظر ولو كان الموصى له به كافرا فيشبه أن يجبر على نقل المنافع

الى غيره كما قالوه في استئجار الكافر مسلما غ وقوله فهل يجبر على عتقه الخ لا يجبر وقوله فيشبه أن يجبر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيصح بيعه مطلقا) قال أبو شكيل لعل المراد اذا كانت المدة تغلب على الظن بقاء العين بعد انقضائها أما لو كانت مدة طويلة في عبد مثلا بحيث يغلب على الظن أن لا يبقى بعدها فالاصح المنع هنا وفي المستأجر أيضا (قوله فان اجتمعا فالقياس الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخي لو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ذكروه في اختلاط حمام البرجين مع الجهل وكتب أيضا الظاهر صحة بيعها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم وقد تناوله قول المصنف الآتي أو فدى أحدهما نصيبه بيع في الجناية نصيب الآخر

(قوله بزيادة قيده ومراده) أشار الى تصحيحه (قوله أما العبد فيظهر استقلال الموصى له الخ) ما تقدمه ليس بظاهر لخالفته خبر اعماء لوك ترويج بغير اذنه والبه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه (٥٨) باطل ولان ما للرقبة يتضرر بتعلق مؤن النكاح باكساب الزوج النادرة وهي لمالك رقبته على الاصح فلعله مفرع على الوجه المرجوح القائل بان مؤن النكاح لا تتعلق باكسابه النادرة أو على الوجه المرجوح القائل بان اكسابه النادرة للموصى له بالمنفعة ويرشد الى ما ذكرته تعليله أما على الراجح فيهما فيزوجه مالك رقبته باذن الموصى له بمنفعته (قوله فان قتل الوارث بطلت الوصية) وفي اسقاطه مجانا وجهان أصحهما سقوطه بناء على الاصح ان موجب العمد القود (قوله ان جنى على النفس الخ) فلو فعل ما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه قال الماوردي والروياني ان كان باقي المنفعة فالوصية بحالها وان بطلت منافعه بالكلية كقطع اليدين والرجلين بطلت الوصية بمنفعته وفيما ذكراه نظر فانه لو قطعت يداه ورجلاه فبقيت منفعة الحراسة ونحوها فما بقي من منافعه فهو للموصى له بالمنفعة والوصية بحالها لمالكها (قوله وأجيب بان بيعها وحدها الخ) صرح القمولي تبعا لابن الرفعة بالثاني لان بيع حق البناء فيه شائبة بيع واجارة ولا حاجة لي ارتكابه هنا (قوله لتفويت اليد) شمل مالو أوصى برقبته لشخص وبمنفعته مؤبدا الآخر اذ فيه التفويت في الرقبة والمنفعة قال البلقيني لو أوصى بمنافعه ما عاش الموصى له فالظاهر ان جميع القيمة تحسب من الثلث ولا يجري فيه الخلاف لعدم امكانه ولم أجد من صرح بذلك نعم في تهذيب البغوي ما يشمل حسبان الجميع من الثلث اه

الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل هذا ما صححه في أصل الروضة لكن حاصل كلام الرافعي كما في المهمات تصحيح التحريم وان كانت ممن لا تحبل كما في وطء الراهن المرهونة وعلى الاول فرق بان الراهن هو الذي حجر على نفسه وبانه متمكن من رفع العلقة بادا ء الدين بخلاف الوارث فيهما وافق الاذرعي ما في الروضة بزيادة قيده وهو مراد فقال والذي يظهر من حيث الفقه انه اذا أمن حبلها ولم يعطل زمن الوطء مما يستحقه الموصى له من المنفعة جاز الوطء والا فلا (فان وطئ) فاولدها (فالولد حر نسيب) ولا حد عليه للشبهة (وعليه قيمتها يشتري بها مثلها) لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدت رقيقا (وتعتق أمه بالاستيلاد) المراد انها تصير أم ولد للوارث وتعتق بموته (مساوية المنفعة ويلزمه المهر) للموصى له بناء على ان المهر الحاصل بوطء الشبهة له لا للوارث (فرع) يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه قال في الوسيط أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لان منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالاكساب وهو المتضرر وأما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لا بد من رضا الموصى له لما فيه من تضرره

(فصل وان قتل) الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص (فاقتص الوارث) من قاتله (بطلت الوصية) أي انتهت كاللومات أو انهدمت الدار وبطلت منافعها (ولو وجب مال) بالعفو عن القصاص أو بجناية توجبه (اشترى به مثله) أي مثل الموصى بمنفعته (ولو كان القاتل أحدهما) أي الوارث أو الموصى له لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له اذا القيمة بدل الرقبة والمنفعة فتقام مقامهما فان لم يمكن شراء مثله اشترى ناقص كما في الوقف (ولو قطع طرفه فالارش للوارث) لان الموصى به باق ينتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باق بحاله ولان الارش بدل عن العين (وان جنى) الرقيق الموصى بمنفعته على غيره (عمدا اقتص منه) وبطل حق الوارث والموصى له ان جنى على النفس كموته (أو خطأ) أو شبه عمد أو عفي على مال (تعلق المال برقبته فيباع) في الجناية (ان لم يفده) وبطل حقهما قال في الكفاية وينبغي الاقتصار على بيع قدر الارش الا اذا لم يمكن بيع البعض فيباع الكل وبما بحثه صرح الماوردي والروياني (ولو زاد الثمن) على الارش (اشترى) بالزائد (مثله وان فداه أحدهما) أو غيرهما (عاد كما كان) من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وتجب الاجابة لطالب الفداء منهما الظهور غرضه (أو فدى أحدهما نصيبه) فقط (بيع في الجناية نصيب الآخر) واستشكله الاصل بانه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها وأجيب بان بيعها وحدها معقول قد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه بانها تباع وحدها بالاجارة

(فصل) في كيفية حساب المنفعة من الثلث (والمعتبر من الثلث فيما أوصى بمنفعته) مؤبدا (كبستان أوصى بثمرته مؤبدا) ولو بحياة الموصى له (قيمة الرقبة والمنفعة) لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها الان مدة ثمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها مثلا أوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة فالمعتبر من الثلث المائة لا التسعون فيعتبر في نفوذ الوصية ان يكون له مائتان (ولو أوصى بها) أي بمنفعة عبده مثلا (مدة تقوم بمنفعته ثم مسلوب منافع تلك المدة فناقص حسب من الثلث) فلو أوصى بمنفعته سنة وقيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك السنة تسعون حسبت العشرة من الثلث (فلو) أوصى (بمنفعة ثلاث سنين ونقص) قيمته مسلوب منفعته تلك المدة عن قيمته بها (نصف القيمة وكان) العبد (كل المال ردت الوصية في) مقدار (سدس العبد) بمنافعه وهو ثلث المنفعة الموصى بها في المدة وقيل ينقص من آخر المدة سدسها والاصح الاول لان قيمة المنافع تختلف

(قوله لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة) قال البلقيني والصواب الذي لا يظهر غيره القطع باعتبار هذه الوصية من الثلث وان قلنا في عكسها المعتبر من الثلث كل القيمة لانا انما جعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة الا لان الوارث امتنعت عليه فيها تصرفات عديدة لم تحسب لاجله وفي مسئلتنا هذه امتنعت عليه في الرقبة كل التصرفات فكيف يتخيل أن (٥٩) هذه الوصية التي أخرجت الرقبة عن الوارث تختلف بالاوقات (ولو أوصى به) أي بعبد مثلا (دون منفعته لم يحسب) أي العبد (من الثلث) لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة (ولو غصب الموصى بمنافعه فاخرته) عن مدة الغصب (للموصى له) لا للوارث بخلاف نظيره في المؤجر لانهم اهنا بدل حقه بخلافهم ثم فان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة *(فرع)* لو أوصى لزيد من أجرة داره) مثلا (كل سنة بدينار ثم) جعله (بعده لوارث زيد أو) للفقراء والاجرة) في كل سنة (عشرة دنانير) مثلا (اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها) أي الدار أي قيمتها (مع خروج الدينار منها أو) قيمتها (سالمة) عن خروجه منها واعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة (ثم) ان خرجت الوصية من الثلث (لا يجوز) للوارث (بيع شيء منها) أي الدار أي بيع بعضها وترك ما حصل منه دينار لان الاجرة تختلف فقد تنقص فتعود الى دينار أو أقل فيكون الجميع للموصى له هذا ان أراد بيع بعضها على أن تكون الاجرة للمشتري أو أطلق (فان باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا) في بيع الوارث الموصى بمنفعته (انه يصح) البيع (من مالكها) أي المنفعة (بخلاف الوصية بعشر الاجرة كل سنة (فان له) أي الوارث (بيع تسعة الاعشار) للاشاعة (وان لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث) رقبة وأجرة (تركة) يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية به (واذا أوصى له بدينار كل سنة صحت) أي الوصية (في السنة الاولى) بدينار (فقط) أي لا فيما بعدها اذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث *(فرع)* لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها أحدهما أو غيرهما (بأذنها اعادا الحكم) من كون رقبة الدار للوارث ومنفعتها للموصى له

(فصل تصح الوصية بحج التطوع) بناء على صحة النيابة فيه (وتبطل) الوصية به (ان عجز الثلث أو ما يخصه) أي الحج (منه) أي من الثلث (عن أجرة الحج ويحج عنه لو أطلق) الوصية به (من الميقات) الشرعي كما لو نبه به وحملا على أقل الدرجات ولانه الذي استقر وجوبه في الشرع (وان شرطه) أي الحج عنه (من دويرة أهله ويحج الثلث) عنه (فمن حيث أمكن) فان لم يحج فمن دويرة أهله ودويرة أهله مثال فسائر الامكنة التي هي أبعد من الميقات كذلك (وان جعل ثلثه للحج وتسع لحجين) حجتين فاكثر (صرف فيهما فان فضل) منه (ما يحج عن محجوره فهو للوارث وان جعله لحجة وهو أكثر من الاجرة فليكن الاجير أجنبيا لا وارثا للاحباء) بالزائد بخلاف ما اذا كان قدرها أو دونها (والحج الواجب ولو بالنذر يجب من رأس المال) سواء أوصى به أم لا أضافه الى رأس المال أم أطلق للزومه له كالزكاة وسائر الديون قال ابن الرفعة محله في النذر واذا التزمه في الصحة فان التزمه في المرض فمن الثلث قطعا قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الامام وقال ينبغي الفتوى به و يحج عنه (من الميقات) لانه لو كان حيا لم يلزمه الا هذا ولهذا لو مات وعليه كفارة يمين لا يجوز ان يخرج من ماله الا أقل الخصال (لا ان أوصى به من الثلث) أو من دويرة أهله (فيمتثل) كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه فيزاحم الوصايا لان الموصى علقه بمحلها وكانه قصد الرفق بالورثة (ولو ازدحمت الوصايا) التي منها الوصية بالحج (لم يقدم الحج) وان كان واجبا بل يزاحمها بالضارب لانه وصية فان لم يف الحاصل منها تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف الثلث به وحينئذ تدور المسألة لتوقف معرفة ما يتم به على معرفة ثلث الباقي لتصرف حصة الواجب منه ومعرفة ثلث الباقي على معرفة ما يتم به فيستخرج بما يذكره في قوله (وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة) لها (ما ئتو أوصى لزيد لو عين شخصا للحج فامتنع فلخص ما في المسألة انه ان كان حج فرض سقط التعيين بالامتناع و يحج عنه باقل ما يوجد سواء أعين ما يدفع للمعين أم لم يعين أو حج تطوع لم تبطل الوصية على الاصح و يحج عنه باقل ما يوجد كقوله بيعوا عبدي من فلان وتصدقوا بثمنه فامتنع المعين فانه يباع من غيره و يتصدق بثمنه (قوله وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث الخ) لو قال أحجوا عني زيدا بخمسين دينارا مثلا لم يجز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وان وجد من يحج بدونها وان لم يعين أحد افوجد من يحج باقل من ذلك قال ابن عبد السلام في فتاويه صرف البعض ذلك القدر

اذا خرج من الثلث وكان الباقى للورثة وقيل يجب صرف الجميع قال الاذرعى وهذا هو الصحيح والقياس الظاهر ولاسيما اذا اتسعت التركة وكانت الورثة أغنياء بل يجب الجزم به مطلقا اذا خرج من الثلث ولو قال أحجوا عنى زيدا ولم يعين سنة فقال زيد أنا لا أحج العام بل فى العام القابل هل يؤخر الحج لاجله أم يستاجر غيره فى عام الوصية والحجة حجة الاسلام لا نقل فى المسئلة وقال الاذرعى يظهر انه ان كان قد تمكن من الحج فى حياته وأخرها وناحتى مات انها لا تؤخر عن عامها (٦٠) لانه مات عاصيا بالتأخير على الاصح فيجب أن يكون الاحجاج عنه على الفور قطعا وان لم يتمكن أخرت الى الياس من حجه عنه لانها كالتطوع قال وفيه احتمال لمانى التاخير من التغرير ولو امتنع الغير من الحج عنه أو جغيره باجرة المثل أو أقل ان كان الموصى به حجة الاسلام فان كان تطوعا فهل تبطل الوصية فيه وجهان أحدهما نعم كما لو قال اشتروا عبد فلان فاعتقوه فلم يبعه فلان لا يشترى عبدا آخر والثانى وهو الاصح لا تبطل لان المقصود فى العبد عتقه وهو حق له (قوله فرع للورثة أو الاجنبى اسقاط فرض الحج عن الميت الخ) شمل ما اذا لم يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة وقد قال الشيخان فى كتاب الحج ولو لم يكن حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففى الاحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين كالتطوع لانه لا ضرورة اليه والثانى القطع بالجواز لوقوعه عن جهة الاسلام اه فالراجح الطريق الثانى (قوله فرع الدعاء ينفع الميت) قال السبكى فى الدعاء شيآن نفس الدعاء وثوابه للداعى لا للميت وحصول المدعو به اذا قبله الله تعالى وليس من عمل الميت ولا يسمى ثوابا بل هو فضل من الله تعالى ومعنى نفعه للميت حصول المدعو به له ان استجابه الله تعالى نعم دعاء الولد نفس ثوابه للوالد لخبر اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وخبر سعد بن عبادة قال يا رسول الله ان أمى ماتت أفتصدق عنها قال نعم قال أى الصدقة أفضل قال سقى الماء رواهما مسلم وغيره وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان أثنى عليهم بالدعاء للسابقين وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ به وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع المتصدق (ولا ينقص من أجر المتصدق شئ وله ذا يستحب) له (ان يجعل صدقته) أى ينوى بها (عن أبويه وفى جواز التضحية عن الغير) بغير اذنه (وجهان) أصحهما المنع وبه جزم المنهاج كاصله وعبارته ولا تضحية عن الغير بغير اذنه ولا عن ميت ان لم يوص بها على الاصل فى العبادات وثانيهما الجواز لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ضحى عن أزواجه بالبقر وخبر أحمد انه صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين فاذا صلى وخطب الناس أتى باحدهما وهو قائم فى مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن أمتى جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما جميعا المساكين ويأكل هو وأهله منهما والاول ان يجعل ذلك مستثنى اذ للامام الاعظم أحكام تخصه (وقد ذكرنا القراءة على القبر) أى حكمها (فى الاجارة) وذكرت ثم زيادة تتعلق بها (ولا يصلى عنه الا ركعتا الطواف) فيصليهما من يحج عنه تبعا الطواف كما مر فى بابه (وقد ذكرنا الصوم) عنه فى بابه (وفى الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان) قال فى الاصل تشبيها بالحج وقضيته الجواز

(فصل ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له) أو أوصى له به (فى المرض عتق) عليه (من رأس المال) وان لم يكن له مال غيره أو كان عليه دين مستغرق أو كان محجورا عليه بفلس لانه لم يبذل فى مقابلته مالا وزال الملك حصل بغير اختياره وقيل يعتق من الثلث لزوال ملكه عنه بلا عوض فاشبه مالو أعتق عبدا ملكه فى مرضه ورجحه المنهاج كاصله قال البلقينى والاصح ماهنا ويشهد له نصه فى الام ان المحجور عليها بالفلس لو أصدقت أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شئ لانه يعتق ساعة يتم ملكها عليه (ولو اشتراه فيه) أى فى مرضه (وهو مديون صح) الشراء اذ لا خلل فيه (وبيع فى الدين) فلا يعتق عليه لحق الغرماء (والا) أى وان لم يكن مديونا صح الشراء أيضا و (عتق) أى اعتبر عتقه (من الثلث) لانه تملكه باختيار وبذل فى مقابلته مالا فان خرج كله من الثلث والا فقدر الثلث (ولو اشتراه وحوبى) بثمنه كان اشتراه بخمسين وقيمته مائة (فقدرها) أى المحاباة (هبة) فحينئذ (يعتق) قدرها (من رأس المال ولا يتعلق به الغرماء) وعلى ما رجحه المنهاج يعتق من الثلث (ومتى حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث) منه فلو الا نه لو ورث منه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على اذن المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه (أو من رأس المال ورث) منه اذ لا يتوقف عتقه على اجازته

(فصل ولو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط) فى صحة لوصية (قبوله) لاقتضاء الصيغة ذلك كقوله لعبده ملكتك نفسك فانه يشترط فيه القبول فى المجلس ومقصود هذه الوصية الاعتاق (لا ان قال اعتقوه) بعد موتى فلا يشترط قبوله لان لله تعالى حقا مؤكدا فى العتق فكان كالوصية للجهات العامة (وان وهب لعبده نفسه اشترط) لصحة الهبة (القبول فى الحال) كسائر الهبات (الا ان نوى) بذلك (عتقه) فلا يشترط القبول كما لو أعتقه لا يقال بل ينبغى اشتراطه لان ذلك صريح فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه كما لو قال تصدقت عليك ونوى الوقف فانه لا يكون وقفا لانا نقول ذاك اذا اختلف المقتضيان وهنا بخلافه لان مقصود هذه الهبة الاعتاق

(فصل وان أمر) باعتاق بعض عبده (أو علق عتق بعض عبده بما بعد الموت) كان قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدى أو ثلث عبدى حر بعد موتى (فمات) عتق منه ذلك البعض بالاعتاق فى الاولى وبدونه فى الثانية تو (لم يسر الى الباقى) لانه ليس بمال له عند العتق ولا موسر بقيمته لكونه ميتا (بخلاف عتقه البعض) من عبده (فى المرض والثلث يحتمله) فانه يسرى الى الباقى (لانه مال للمريض لعبيده الثلاثة) ولا مال له غيرهم (وقيمتهم سواء أعتقتكم أو ثلث كل منكم حر) أو اثلاثكم احرار (عتق منهم واحد بالقرعة) ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا من التشقيص فى عبده لان اعتاق بعض عبده كاعتاق كله (وان علقه) أى عتق ثلث عبيده (بموته) كان قال ثلث كل منكم حر أو اثلاثكم احرار بعد موتى (عتق من كل) منهم (ثلثه) ولا قرعة (اذ لا سراية) بعد الموت كما مر لكن لو زاد ما أعتقه على الثلث كان قال نصف كم حر بعد موتى أقرع لرد الزيادة لا للسراية كما نبه عليه بقوله (ولو قال للثلاثة نصف كل منكم حر بعد موتى ولم يجز الورثة) ذلك (أقرع بينهم بسهم رق وسهمى حرية) وفى نسخة عتق (فمن أصابه الرق فرق وعتق نصف كل من الآخرين) ولا يسرى ولو أعتق الانصاف فى مرضه فمن عتق منه شئ سرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمى رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال صرح به الاصل (وان أوصى بعتق نصف غانم وثلث سالم) بعد موته (وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما أقرع) بينهما لزيادة لانه قد أعتق خمسة

(قوله وفى الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان أصحهما عدم صحته) وقد جزم به المصنف فى كتاب الصيام وقد أطلق النووى والماوردى نقل الاجماع على انه لا يصام عن أحد فى حياته قال الماوردى عاجزا كان أو قادرا باسر وغير أمر وأيضا فالولى انما له سلطنة الصوم عن قريبه بعد وفاته وأما فى حياته فهو كالاجنبى *(فرع) *لو أوصى بشراء عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشترى بها بمائة ويرد الباقى للورثة أو هو وصية لبائع الحنطة أو يشترى بها حنطة ويتصدق بها وجوه أصحها أولها قال شيخنا تقدم ذلك

(قوله بخلاف نظيره في الاستحقاق) قال (٦٢) شيخنا أي من حيث هذا التعليل لان مالا يستحقه لا يوصى به والا فالتلف وعدم الاستحقاق

أسداس عبد وليس له الا اعتاق أربعة أسداسه (فان خرج العتق لغانم عتق نصفه) عتق (سدس سالم) ليتم الثلث (والا) بان خرج العتق اسالم (عتق من كل) منهما ثلثه (وان أعتق نصفهما معافى مرضه) كان قال نصف كل منكما حر (أقرع بينهما فمن قرع) أي خرجت قرعته بالحرية (عتق ثلثاه ورق الباقي) منهما جميع الاخر (كمن أعتق نصفه أولا) في أنه يعتق ثلثاه فلو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة

(فصل) لو (أعتق) أمة (حاملا بعد موته) أو قبله (تبعها الحمل ولو استثناه) كان قال هي حرة بعد موتي الا جنينها أو دون جنينها لانه كعضو منها والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع قال الرافعي وهذا المعنى أقوى لان الاول يشكل بما اذا أعتق الحمل لا يعتق الام ولو كان كعضو منها لعتقت هذا (ان كان) الحمل (ملكه والا فلا) يتبعها لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع

(فصل متى أوصى له بثلث عبد) مثلا (معين فاستحق ثلثاه فللموصى له الثلث الباقي) لا ثلثه فقط اذ المقصود ارفاق الموصى له وقيل له ثلثه وصححه الاسنوي ونقله البلقيني عن النص واعتمده هذا (ان احتمله الثلث) والا فله ما يحتمله الثلث (وان قال) اعطوا فلانا (أحد ثلثاته) أي العبد فاستحق ثلثاه (نفذت) وصيته (في) الثلث (الباقي ان احتمله) الثلث والا فقيما يحتمله الثلث الباقي والتصريح بهذا القيد من زيادته وحكم هذه معلوم مما قبلها قال في الاصل ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي أي لا الباقي وان احتمله الثلث لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي بخلاف نظيره في الاستحقاق

(فصل نقل الموصى به للمساكين) من بلد المال (الى) مساكين (بلد آخر جائز) كما مر مع بيان الفرق بينها وبين الزكاة في باب ها هذا (ان لم يخصص) الموصى فقراء بلد (فان كانت) أي الوصية (للفقراء بلد معين ولا فقير بها بطلت) كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له (القسم الثالث في المسائل الحسابية)

لو (أوصى) لزيد (بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز) الوصية (أعطى النصف) لاقتضائها ان يكون لكل منهما نصيب وان يكون النصيبان مثلين فتلزم التسوية وان رد الوصية تردت الى الثلث ولو أوصى بمثل ما كان نصيبا له كانت وصية بجميع المال اجماعا لانه لم يجعل لابنه نصيبا صرح به الماوردي (أو) أوصى له بنصيب (كنصيب احد ابنائه) وله أبناء (فهو كابن) آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا (وضابطه ان تصح الفريضة) بدون الوصية (ويزاد فيها مثل ما للذكر من سهم) أي مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه (فان كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث) لان الفريضة من اثنين ولم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له (أو) كان له (بنتان فاوصى بمثل نصيب احداهما فهي) أي الوصية (بالربع لان الفريضة كانت من ثلاثة) لولا الوصية (لكل واحدة) منهما (سهم فزيد للموصى له سهم) يبلغ أربعة (وان أوصى بمثل نصيبهما) معا (فالوصية بخمسي المال لانها) أي الفريضة (من ثلاثة) لولا لوصية ونصيبهما منها اثنان (فتزيد) على الثلاثة (سهمين مثل نصيبهما) تبلغ خمسة (ولو أوصى بنصيب بنت) أي بمثله (وله ثلاث بنات وأخ فالوصية بسهمين من أحد عشر) لانها من تسعة لولا الوصية ونصيب كل بنت منهما سهمان فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر وكذا لو أوصى وله ثلاث بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من أحد عشر (ولو أوصى بنصيب ابنه صحت) وصيته (كما لو أوصى بمثل نصيبه) اذ المعنى بمثل نصيبه ومثله في الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصى اذ ليس للابن نصيب قبل موته وانما الغرض التقدير بما يستحقه بعده وقيل يبطل لورودها على حق الغير والترجيح من زيادته وبه صرح في الاصل في بيع المرابحة وفي الشرح الصغير هنا (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له) وارث (بطلت) وصيته اذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في التهذيب والكافي وكأنه قال بمثل نصيب ابن لو كان *(فرع)*

الوصية تصح بمثل نصيبه لو كان وارثا *(فرع)* لو أوصى لزيد بمثل عمره وبثلثه (٦٣) فان أجاز وا فقد عالت الى أربعة لزيد ثلاثة ولعمرو

لو (أوصى وله ابن أو ابنان بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان فهي بالثلث في الاولى) كما لو كان له ابنتان وأوصى بمثل نصيب أحدهما (وبالربع في الثانية) كما لو كان له ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم (وكذا) الحكم (لو قال) أوصيت له (بنصيب ابن ثان أو ثالث لو كان ولم يقل مثل) أخذا مما مر فيما لو أضاف الى وارث موجود (ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن) لانهم من سبعة ولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدا تبلغ ثمانية (وان أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطى كأقلهم نصيبا) لانه المتيقن فزد على مسئلتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم اقسم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين (أو) أوصى (بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين) لان ضعف الشيء عبارة عن قدر الشيء ومثله (أو) قال أوصيت له (بضعف نصيب أحد أولادي) أو ورثتي (أعطى مثل نصيب أقلهم) نصيبا (فان كانوا ثلاثة بنين فالوصية بخمسي التركة) ولو أوصى بضعفي نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بثلاثة أرباع المال لان ضعف الشيء عبارة عن قدره ومثليه وان شئت قلت ثلاثة أمثاله

(فصل) لو (أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير) أو عظيم أو سهم أو نحوها (فالتفسير) له يرجع فيه (الى الوارث ويقبل) تفسيره (بما قل متمول) كما في الاقرار لوقوع هذه الالفاظ على القليل والكثير (فلو ادعى) الموصى له (زيادة) على ذلك (حلف الوارث انه لا يعلم ارادتها) لان الاصل عدم علمه (ولو أوصى بالثلث الا شيأ قبل التفسير) من وارثه (و) كونه (بما قل متمول وجل) الشيء (المستثنى على الاكثر) ليقع التفسير بالاقل (وكذا) الحكم (لو قال) اعطوه ثلث مالي (الا قليلا *) فرع لو قال اعطوه من واحد الى عشرة أو واحد الى عشرة فكما في الاقرار) فيعطى في الاولى تسعة وفي الثانية عشرة ان أراد الموصى الحساب واحد عشران أراد المعية وواحدا ان أراد الظرف أو أطلق (أو) قال اعطوه (أكثر مالي أو معظمه أو عامته فالوصية بما فوق النصف) لان اللفظ ظاهر فيه والظاهر ان غالب مالي كذلك (أو) أعطوه (أكثر مالي ونصفه) أي نصف أكثره (فيما) أي فالوصية بما (فوق ثلاثة أرباعه) بان يزيد الوارث عليها شيأ ونصفه كما سيأتي ايضاحه في باب الكتابة في الوصية بوضع النجوم (أو) أعطوه (أكثر مالي ومثله فالوصية بالكل أو زهاء ألف) بضم الزاي والمد (فيما فوق نصفه واستشكل) أي استشكله في الروضة (لان زهاء ألف) معناه لغة (قدره) أي فينبغي ان يلزمه ألف ويجاب بان معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهوته بكذا أي حزرته حكاه الصاغاني قلبت الواو همزة لتطرفها اثر ألف زائدة كما في كساء (أو) اعطوه (دراهم أو دنانير حمل على ثلاثة) لانها أقل الجمع (من غالب نقد البلد) كما في البيع فليس للوارث التفسير بغيره (فان لم يكن غالب فسره الوارث وقوله) أعطوه (كذا درهما ونحوه) كذا درهما أو مائة ودرهما أو ألفا ودرهما أو مائة وخمسين درهما (كما في الاقرار) بذلك وقد مر بيانه فيه (و) قوله (كذا كذا من دنانيري) يلزمه به (دينار و) قوله (كذا وكذا منها) يلزمه به (ديناران أو كذا كذا من دينارا فحبة أو كذا وكذا منه فحبتان والحساب فن طويل ولذا جعلوه علما برأسه وأفردوه بالتدريس والتصنيف فالحوالة في هذا المختصر) تكون (على مصنفاته) وان ذكره الاصل هنا

(الباب الثالث في الرجوع عن الوصية)

(تصح في التبرع المعلق) ولو في الصحة (بالموت) كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا أو فاعتقوا عبدي (لا المنجز) ولو في المرض (الرجوع) عنه وعن بعضه لانه عقد تبرع لم يتصل به القبض فكان كالهبة ولان القبول في الوصية انما يعتبر بعد الموت وكل عقد لم يقترن بايجابه القبول فله وجب فيه الرجوع وروى البيهقي باسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما بغير الرجل من وصيته ما شاء وانما لم يرجع في المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت لان المقتضي للرجوع

يصح في التبرع المعلق بالموت الخ) يستثنى منه التدبير فلا رجوع عنه الا بما يزيل الملك كما سيأتي في بابه (قوله ولو في المرض) الا أن يكون لفرع

لو

سهم وان ردوا قسم الثلث بينهما على أربعة تكون قسمة الوصية من اثني عشر قال البلقيني وورد اعماذكره من الاجازة والرد لهما صور احداها أن تجيز الورثة لصاحب الكل وترد لصاحب الثلث فيقسم المال على اثني عشر للمردود سهم وهو ربع الثلث بتقدير الرد عليهما وفي الباقي وجهان حكاهما الماوردي أحدهما انه لصاحب الكل والثاني ان له تسعة ويبقى سهمان للورثة وبه جزم البغوي في تهذيبه والذي أذهب اليه هو الاول لانه يستحق الكل لو لا الوصية الثلث فاذا زالت المزاحمة أو بعضها استحق ما زالت عنه المزاحمة والصورة الثانية أن تجيز الورثة لصاحب الثلث وترد لصاحب الكل فيعطى صاحب الكل ثلاثة ارباع الثلث وفي صاحب الثلث وجهان في أحدهما يكمل له الثلث من غير عول وهذا على ما اخترناه وفي الثاني الذي جزم به البغوي يعطى صاحب الثلث ما كان يأخذه عند الاجازة لهما وهو ثلاثة أسهم من اثني عشر والصورة الثالثة ان يجيز بعض الورثة لواحد والبعض للآخر ففيها تقدم

(الباب الثالث في الرجوع عن الوصية) (قوله

(قوله ثم رأيت ابن الرفعة فرق بخلاف ذلك) وهو أن التشريك في محل النقل جاء للتساوي الأول والآخر ولا كذلك فيما نحن فيه فان الارث أقوى من الوصية في ثبوته فهرا بخلاف الوصية اه وفرق بعضهم بان قوله هذا الوارثي بعد موتي مفهوم صفة أي لا لغيره وأما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة فلذلك قبل بالتشريك في هذه دون تلك (قوله وانكاره ان سئل رجوع) وكذا ان لم يسئل فيما يظهر (قوله قال الرافعي على ما مر (٦٤) في جحد الوكالة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولهذا قال في الانوار وبانكارها بلا عرض (قوله وان حصل بعده فسخ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلامهم يفهم طردها في الرهن الفاسد) الاصح ان ذلك رجوع أيضا غ (قوله والاوجه انه رجوع فيهما) أشار الى تصحيحه (قوله والوصية بالتصرف الخ) قال الزركشي محل ما ذكره في الوصية بالبيع اذا لم يتضمن محاباة فلو أوصى ببيعه محاباة بشئ معين فالوصية ثابتة في المحاباة فان كانت نصف الثمن فهي بينهما اثلاثا أو ثلثه فارباعا ذكره الماوردي وغيره (قوله اذ النصف للاول وقد شركه مع الثاني الخ) قال القاضي في فتاويه مسئلة أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بعشرة دنانير وثلث ماله مائة دينار كم يخاص للموصى له من جميع الثلث أجاب يخاص له تسعون دينارا والباقي بينهما نصفان وهي العشرة كما لو أوصى لانسان بعبد ولآخر بنصف ذلك العبد وقيمة العبد ثلث ماله يخاص للموصى له بالكل نصف العبد والباقي بينهما نصفان فيكون للموصى له بنصف العبد بعه اه قال الاذرعي وهو الوجه كما بينته في التوسط (قوله حيث غلط الاصل في قوله الخ) هذا من الاغاليط القبيحة وقد رده الناس عليه بوجوب الغلط ذهوله عن قاعدة الباب وانما كان ثلثه للثاني لانه أوصى له بالنصف ونسبة النصف الى الكل اثنان وهو الثلث ت (قوله بان مافي الاصل هو المعتمد الخ) وبه صرح البغوي وغيره (قوله أو رده الاول فالنصف للثاني) قال البلقيني ويلحق بالرد ما اذا رجع الموصى عن أحد الوصيتين وقد ذكره البغوي

في الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تام بالايجاب وقبول فاشبه البيع من وجه ويحصل الرجوع (بالقول) كنقضت الوصية وأبطلتها) أو رجعت فيها وفسختها (وهي) أي العين الموصى بها (حرام على الموصى له) كالو حرم طعامه على غيره بعدا باحتماله لم يكن له أكله (أو هي لورثتي بعدي أو ميراث عني) لانهم لا تكون ميراثا الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنها قال الرافعي وكان يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حلا على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتي فيما لو أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمر وان الوصية الثانية تشريك انتهى ويجاب بانها انما كانت تشريكا ثم لمشاركتها الاولى في التبرع بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الارث الثابت قهرا ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك (لا) قوله هي (تركتي) فليس رجوعا لان الوصية من التركة (وانكاره) الوصية (ان سئل) عنها (رجوع) قال الرافعي على ما مر في جحد الوكالة (وصحح) الاصل (خلافه في التدبير) وعلله بان كلا منهما ومن التدبير عقد يتعلق به عرض شخصين فلا يرتفع بانكار أحدهما قال الامام والذي ذهب اليه الاصحاب وظاهر النص انه رجوع لكن عده عزاه الرافعي في تذنيبه للاكثرين في نظيره من التدبير وقال البلقيني الاصح انه ليس برجوع وذكر الاصل في التدبير ان قوله ليس هذا الموصى به رجوع (لا قوله) في جواب السؤال عن الوصية (لا أدري) فليس رجوعا (والتصرف في الموصى به بمعاوضة) كبيع وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (أو هبة أو رهن) ولو بلا قبض فيهما (أو كتابة أو تدبير) أو تعليق عتق بصفة أو نحوها (رجوع) لظهور قصد الصرف عن الموصى له (وكذا) يحصل الرجوع (بالعرض عليها) لذلك ولانه طريق الى الرجوع وهذا مما تخالف فيه الوصية التدبير كما نص عليه في الام وذكر في الهبة محله في الصحيحة أما الفاسدة فذكر فيها الماوردي ثلاثة أوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال في الكفاية وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد والاوجه انه رجوع فيهما كالعرض على ما مر بل أولى (والوصية بالتصرف) في الموصى به (مثل) قوله (اذا مت فبيعوه) وكذا التوكيل فيه والاستيلاد) للامة أي كل منها (رجوع) لما مر (لا الوطئ) للامة (ولو أنزل) ولا أثر لظهور قصد الايلاد لانه قد ينزل ولا تحبل ويفارق العرض على ما ذكر بان افضاء العرض اليه أقرب من افضاء الوطئ الى الولد (والاقرار بحريته) أي العبد الموصى به (وغصبه) أي أو بغصبه له (رجوع * فرع لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر واشتركا) فيه فلا يكون رجوعا في الجميع لاحتمال ارادة التشريك دون الرجوع فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما في قوله أوصيت به لكما بل من جهة انه لما أوصى به للثاني بعد ما أوصى به للاول كانه أراد أن يشرك بينهما لانه ملك كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فيضاربان فيه (فان رده أحدهما كان الجميع للآخر وان قال أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف) فقط لانه الذي أوجبه له الموصي صريحا بخلافه في التي قبلها كما عرف (وان أوصى به للاول ثم نصفه للثاني) وقبلا (اقتسماه اربا عا) اذ النصف للاول وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر وهذا تبع فيه الاسنوي حيث غلط الاصل في قوله اقتسماه أثلاثا وردما قاله بان ما في الاصل هو المعتمد الجاري على قاعدة الباب اذ نسبة النصف الى مجموع الوصيتين الثلث وعليه لو أوصى للاول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه اربا عا اذ نسبة الثلث الى المجموع الربع (فان رده الثاني فالكل للاول أو) رده (الاول فالنصف للثاني وان أوصى به لزيد

(قوله فيقدم العتق) أشار الى تصحيحه (قوله ففيه الوجهان) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل والقياس الخ) قال البلقيني ليس القياس ما ذكر والمعتمد ما تقدم من جهة ان علة ابطال الوصية في المسئلة الاولى قوة العتق وتنافيه مع الملك ولا فرق على هذه العلة بين أن تتقدم الوصية بالعتق او تتأخر لكون الوصية بالعتق نافذة والوصية بالملك لاغية وأما الوجه الصائر الى التنصيف فسواء فيهما فتأمل ذلك بظهر لك (قوله لا يبطل الرهن فيه على رأي) أشار الى تصحيحه (قوله والرهن قبل القبض مع الوصية متقارنان الخ) قال ابن الرفعة أما ما قاله من تقارب الرهن قبل القبض والوصية فقد يمنع فيقال الرهن وجد الايجاب والقبول فيه قبل تغير الاسم (٦٥) وهما عمدة العقود في الجملة ولا كذلك الوصية ولئن سلمنا تقاربهما فالرأي في الرهن للاصحاب فلا يعكر على قول الشافعي بل يقوله يرد عليهم ولئن سلمنا ان قول الاصحاب يرد عليه لانه ماخوذ من أصل له لم نعدم فرقا وهو أن العصير بعد انقلابه خمرا ثم خلا لا بد فيه من الاقباض فيوجد من موجبه أو من يقوم مقامه وهو وارثه ان لم يبطل بموته ما يدل على رضاه بالعقد بعد التغيير وهو بدل على انه لم يعتمد الاسم فسقط حكمه ولا كذلك الوصية وأما قوله ثم قضية ذلك أن يفرق الى آخره سؤال حسن لا مدفع له في ظني الا التخريج على ان تغير الصفة هل يجعل كتغير الموصوف وفيه قولان ذكرهما في كتاب النكاح فيما اذا شرط انها بصفة ثم ظهرت بصفة غيرها هل يصح العقد أم لا فان قلنا انه كتغير الموصوف لم يفترق الحال بين أن يصرح بالاسم أم لا وتكون عمدة الوصية الصفة وان لم ينطق بها لضعف الوصية وعدم

(لزيد ثم) أوصى (بعتقه فيقدم العتق) وتبطل الوصية الاولى ليكون الثاني رجوعا عنها (أو يقسم) بان يعتق نصفه ويدفع الى زيد الباقي (وجهان) كلام الاصل يقتضي ترجيح الاول ونص عليه في الام كما نقله الاذرعي وانما كانت الثانية رجوعا بخلافها فيما مر أول الفرع لانها هنا ليست من جنس الاولى (وكذا عكسه) بان أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد ففيه الوجهان قال في الاصل والقياس أن يصرف الى الموصى له على الاول وان ينصف على الثاني

*(فصل قوله أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو رجوع) لظهوره فيه وفارق ما مر أول الفرع السابق بانه ثم يجوز ان يكون نسي الوصية الاولى فاستحببناها بقدر الامكان بخلافه هنا (وان قال) في شئ (بيعوه واصرفوا ثمنه الى المساكين ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب اشتركوا) في الثمن لان الوصيتين متفقتان على البيع وانما الزحمة في الثمن نعم ان كان الموصي ذاكر اللاولى صرف الجميع الى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الاذرعي وباني مثله في نظائره وقد صرح هو به في بعضها وفارق اشتراكهما فيما ذكر مالو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين حيث كانت الوصية الثانية رجوعا بانها في مسئلتنا من جنس الاولى بخلافها ثم نبه عليه القفال وغيره (ولو أوصى لزيد بدار) أو بخاتم (ثم) أوصى (لعمرو بابنيتها) أو بفصه (فالعرصة) والخاتم (لزيد والابنية) والفص مشتركان (بينهما فان أوصى لعمرو بسكناها) لا بابنيتها (فال بعضهم اختص) عمرو (بالمنفعة واستشكل) أي استشكله الاصل فقال وكان يحتمل ان يشتركا في المنفعة كالابنية والفص وفرق ابن الرفعة بان المنفعة معدومة والابنية والفص موجودان وبانهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة *(فرع هذا كله في المعينة) أي في الوصية بمعين (أما اذا أوصى بثلث ماله ثم باع) مثلا (املاكه أو هلكت لم يكن ذلك (رجوعا) عن الوصية (وتعلقت بالحادث) له من المال بعد ذلك اذ لا اشعار له به وثلث المال لا يختص بالموجود عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه حال الموت زاد أم نقص أم تبدل ولا يختص الحكم بالوصية بالثلث *(فرع طحن الحنطة وبدرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين واحضان البيض) الدجاج أو نحوه ليتفرخ (ودبغ الجلد رجوع) عن الوصية (لعينين أحدهما زال الاسم) قبل استحقاق الموصى له فكان كالتالف (والثاني الاشعار بالاعراض) عن الوصية (ويعزى الاول) منهما (الى النص والثاني الى أبي اسحق) قال الرافعي وليس بطلان الوصية ببطلان الاسم واضحا كل الوضوح بدليل ان العصير المرهون اذا تخمر وتخلل قبل القبض لا يبطل الرهن فيه على رأي بل يكون الخل مرهونا مع بطلان الاسم والرهن قبل القبض مع الوصية متقاربان ثم قضيته ان يفرق بين قوله أوصيت بهذا الطعام وبين أن يقول أوصيت بهذا أو أوصيت بما في هذا البيت انتهى قال في الاصل وينبغي ان لا يكون خبز العجين رجوعا فان العجين يفسد لو ترك فاعله قصد اصلاحه وحفظه على الموصى له قال ولك أن تقول قياس المعنى الاول ان لا يكون الدبغ رجوعا لبقاء الاسم وكذا الاحضان الى أن يتفرخ (وعليهما ينبني ما لو حصل

ذلك بغير اذنه) فقياس الاول انه رجوع وقياس الثانى المنع هذا وقد رأيت الاصحاب يعللون بكل منهما فالاول وجه ان كلا منهما تعليل مستقل (ولو طبخ) الموصى (اللحم أو شواه أو جعله) وهو لا يفسد (قديدا أو) جعل (الخبز فتيتا أو حشا بالقطن فراشا) أو جبة (أو غزله أو نسج الغزل فرجوع) لاشعار ذلك بالصرف عن الوصية ولان القديد لا يسمى لحما على الاطلاق وانما يسمى لحم قديد (ولو تمر) أى جفف (رطبا أو قدد لحما قديد فسد فلا) يكون رجوعا (فى الاشبه) من وجهين لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد ويفارق خبز العجين على المنقول بان فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للاكل بخلاف ما هنا ومقابل الاشبه ان ذلك رجوع لزوال الاسم *(فرع* هدم الدار المبطل لاسمها رجوع) عن الوصية (فى النقض) أى المنقوض من طوب وخشب (وكذا فى العرصة) اظهورذلك فى الصرف عن جهة الوصية (وانهدامها) ولو بهدم غيره (يبطلها فى النقض) ببطلان الاسم كما يعلم مما يأتى (فقط) أى لا فى العرصة والاس ان بقى لبقائهما بحالهما وذكر حكم الاس من زيادته وماذكر من الصحة فى العرصة الملحق بها الاس هو ما صححه فى أصل الروضة ونقله الرافعى عن تصحيح المتولى وقال الروياني ان القول ببقائها فى العرصة غلط لان الشافعى نص على انه لو أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية لانها لا تسمى دارا قال الاذرعى بعد نقله ذلك والمذهب المنصوص البطلان فى الجميع هذا (ان بطل الاسم والا بطل) الايصاء (فى نقض المنهدم منها) فقط وقيل لا يبطل فيه أيضا وترجيح الاول من زيادته ونقله ابن الرفعة عن النص وقطع الجمهور (ولا أثر لانهدامها بعد الموت) وقبل القبول وان زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ *(فرع* قطع الثوب قميصا وصبغه وخياطته) أى كل منها اذا صدر من الموصى (رجوع) عن الوصية به لظهوره فى الصرف عن جهتها (لا غسله) كتعليم العبد (ولا نقله) من مكانه (الى بعد) أى مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا عذر (ولا خياطته وهو مقطوع) حين الوصية به اذ لا اشعار لكل منها بالرجوع (وجعل الخشب بابا كالثوب) أى كجعله (قميصا) فيكون رجوعا *(فرع)* لو (أوصى بصاع حنطة معين ثم خلطه) بما يتعذر تمييزه منه (فهو رجوع) وان خلط بارد أمنها لانه أخرجه عن امكان التسليم (وكذا ان كان) الصاع (من صبرة وخلطها باجود) منها فانه رجوع لان الزيادة الحادثة تمنع تناولها الوصية ولا يمكنه تسليمها بدونها (لامثلها) أى لان خلطها بمثلها لان الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا تضر زيادة خلطه ولا يختلف به الغرض (وأردأ) أى ولان خلطها بارد أمنها لان تغيير الموصى به بالنقصان بخلطه بالارداء تعيب فلا يؤثر (وان خلطها غيره) أو اختلطت بنفسها ولو باجود (فوجهان) أو جههما أخذا مما مر انه ليس برجوع والزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية وبما ذكرناه يذكره الاصل واغما ذكر مسئلة اختلاطها بنفسها فقال ولو اختلطت بنفسها بالاجود فعلى الخلاف السابق فى نظائره قال الروياني ولو بلها بالماء كان رجوعا (أو) أوصى (بصاع حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع اعطاه الوارث مما شاء) من حنطة التركة ان كان قال من حنطتى والا فمن أى حنطة شاء ولا أثر للخلط فلو وصفها وقال من حنطتى الفلانية فالوصف مرعى فان بطل بالخلط بطلت الوصية *(فرع* لو أوصى بمنفعة عبده) مثلا (سنة ثم أجره سنة ومات فورا) أى عقب الاجارة (بطلت) وصيته لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت الى جهة أخرى بطلت الوصية (أو) مات (بعد ستة أشهر بطل النصف) الاول أى بطلت الوصية فيه (ولو حبسه) أى العبد (الوارث السنة بلا عذر غرم) للموصى له (الاجرة ولا أثر لانقضائها) أى مدة الاجارة (قبل موته) أو معه فى بطلان الوصية بل هى باقية بحالها (وليس التزويج والختان والتعليم) والاستخدام (والاعارة والاجارة) للموصى به (والركوب) للمركوب (واللبس) للثوب (والاذن) للرقيق (فى التجارة رجوعا) اذ لا اشعار لها به بل هى اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى

مالا وكان قبل الدبغ يسمى اهابا وبعده يسمى أديما فتغير الاسم م (قوله فالاوجه ان كلا منهما تعليل مستقل) أشار الى تصحيحه (قوله أوحشا بالقطن فراشا) قال الاذرعى الا أن يكون قد أوصى بالفراش والجبة للموصى له بالقطن فلا لان الظاهر انه قصد اصلاحهما له (قوله ولو تمر رطبا) أو عنبا (قوله أو قدد لحما الخ) أو ثوبا فقصله أو كان مقطوعا فخاطه (قوله لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد) قال الاذرعى قد يقال مثل هذا فيما لو مرضت الشاة أو جرحت وخيف موتها فذبحها خشية موتها (قوله فرع هدم الدار الخ) لو أوصى بدار ثم بنى عليها للموصى بيتا آخر فالحكم فيه انا نقول حيث أبطلنا الوصية فيما ينفصل بالانهدام فالبيت الملحق خارج عن الوصية وحيث قلنا لا تبطل فالبيت الملحق للموصى له قاله فى البيان وغيره (قوله أو وجهها أخذا مما مر انه ليس برجوع) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال الاذرعى اذا خلطها غيره بغير اذنه لا يكون رجوعا (قوله فاذا انصرفت الى جهة أخرى بطلت الوصية لاستغراق الاجارة مدة الوصية) قال الاذرعى ويظهر انه لو أجر العين مدة طويلة لا يعيش اليها الموصى له غالبا كان راجعا

(قوله لان زرع) قال الناشرى لكن يستثنى ما اذا لم تمكن عادتهما أن تزرع (قوله قال الاذرعى فالاقرب الى كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بمائة أخرى معينة) أو بمائة تصاح ثم بمائة مكسرة أو بالعكس أو مختلف فى السكتين أو نحو ذلك *(الباب الرابع فى الايصاء)* (قوله قال الاذرعى يظهر انه يجب على الآباء الوصية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب يجب

له قال الاذرعى والاشبه انه لو أوصى لزيد بامة ليتسرى بها تم زوجها كان رجوعا (ولو بنى أو غرس) فى أرض أوصى بها (فرجوع) لان ذلك للدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه نعم ان كان ذلك فى بعضها كان رجوعا فيه دون الباقى قاله الماوردى والروياني (لا ان زرع) فليس برجوع كلبس الثوب نعم ان كان المزروع مما تبقى أصوله دائما قال الاذرعى فالاقرب الى كلامهم فى بيع الاصول والثمار انه كالغراس لانه يراد للدوام (وكذا ان عمر) بستانا مثلا أوصى به فليس برجوع (لا ان غير) بذلك (اسمه) كان جعله خانا (أو) لم يغيره لكن (أحدث فيه بابا من عنده) فيكون رجوعا *(فرع)* لو (أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما) لتميز كل منهما عن الاخرى (وان أطلقهما أو احداهما فمائة) لانها المتيقنة (فلو أوصى) له (بمائة ثم بخمسين فخمسون) فقط لانه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين (أو عكسه) بان أوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة لانها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما لم ندفع الا المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لا آخر أكثر كتلك معهما أعطى نصف ما بيد هما

(الباب الرابع فى الايصاء)

الايصاء والوصية اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا والقياس ان يقال أيضا أوصيته وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتى الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقى باسناد حسن (ويندب) أى يندب (الايصاء فى قضاء الحقوق) من ديون وودائع وعوار وغيرها (و) فى (تنفيذ الوصايا) ان كانت (وأمر الاطفال) ونحوهم بالاجماع واتباعا للسلف واستبقاءا للخيرات بل قال الاذرعى يظهر انه يجب على الآباء الوصية فى أمر الاطفال ونحوهم اذا لم يكن لهم جد أهل للولاية الى نفقة كاف وجيه اذا وجده وغلب على ظنه انه ان ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة اذ يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع قال ويصح الايصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره والمراد الحمل الموجود حالة الايصاء (ويجب) الايصاء (فى رد المظالم وقضاء حقوق عجز عنها فى الحال) ولم يكن بها شهود كما مر مع زيادة فى أول هذا الكتاب مسارعة لبراءة ذمته وجزم بعجزه عنها فى الحال صفة لرد المظالم وقضاء حقوق يجعل ألف فى المظالم للجنس (فان لم يوص) أى الميت أحدا بها على تفصيل يأتى بيانه (فأمرها الى القاضى) فله ان ينصب من يقوم بها (وأركانها أربعة) وصى وموص وموصى فيه وصيغة (الاول الوصى ويشترط كونه حال موت الموصى حرا مكلفا كافيا) فى التصرف الموصى به (تقبل شهادته على الطفل ولو أعمى) ويوكل الاعمى فيما لا يتمكن من مباشرته فلا يصح الايصاء الى من فيه رق وان أذن له سيده لانه لا يتصرف فى مال ابنه فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانه يستدعى فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ولا الى غير مكلف لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف يتصرف لغيره ولان فى الايصاء معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انه يعتمد رأيه ويضاف من الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصى يتصرف للعاجز وغير المكلف ليس أهلا لذلك ولا الى غير كاف فيما ذكر لسفه أو هرم أو غيره لمنافاته المقصود ولا الى من لا تقبل شهادته لكفره على ما يأتى أو فسق أو عداوة أو نحوها للتهمة وانما لم يجز الايصاء الى الفاسق كما فى الوكالة لانه فى حق غيره بخلاف الوكالة حتى لو كانت فى حق غيره لم تصح وقوله تقبل الى آخره لم يذكره الاصل قيد المقابلة بل ذكر بدله الاسلام والعدالة أى الظاهرة وعدم العداوة للطفل ظاهرا فاسقا بما ظنناه هل يحل له باطنا قبول الوصية والتصرف اذا غلب على ظنه أداء الامانة فيها والقيام بحقها وذلك بان يكون أمينا فى المال حافظا له ولكنه فاسق فى دينه أولا يجوز لعدم الاهلية باطنا وقد يجره الفسق فى دينه الى الفسق بالخيانة فيه احتمالان والاقرب عدم الجواز الا أن يعلم انه اذا امتنع استهلك المال فالاقرب الجواز (قوله وعدم العداوة للطفل) اشتراط عدم العداوة فيما اذا كان المولى عليه فيها ظاهرا أما الطفل والمجنون ففى تصور ذلك فى حقه نظر الا أن يراد عداوة الموصى كما يقال العداوة مع الآباء عداوة مع الابناء

الخونة من أمناء الحكم على الاموال ر (قوله قال ويصح الايصاء على الحمل الخ) أما الوصية على الحمل فتجوز بطريق التبع وهل يفرد هذا مما يتوقف فيه لان الاب لم تثبت له الولاية عليه فكيف ينقلها الى الوصى لكن فى تعليق الشيخ أبى حامد ما يقتضى الجواز وهو قضية كلام المحاملى فى المجموع والروياني وغيرهما فى كتاب الشفعة وهى مسئلة مهمة ر وقوله فيجوز بطريق التبع أى ولو حدث بعد الايصاء (تنبيه) وفى قبول الايصاء التفصيل الآتى فى قبول الوديعة (قوله ولانه يستدعى فراغا وهو مشغول بخدمة سيده) قال ابن الرفعة ومن هذه المسئلة يفهم منع الايصاء لمن أجر نفسه فى عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية قال الاذرعى والاقرب انه لا تجوز الوصية لاخرس وان كانت اشارته مفهمة وفيه نظر فس يصح الايصاء للاجير المذكور ويوكل فى تلك المدة ثقة يتصرف عنه (قوله والعدالة) أى الظاهرة قال الاذرعى بقى ما لو كان عدلا

(قوله ثم ذكران جماعة حصروا الشروط الخ) قال في الخادم يرد عليه صورتان احداهما الاخرس فان شهادته لا تقبل وتصح

ثم ذكران جماعة حصروا الشروط كلها فيمن تقبل شهادته على الطفل وقد يقال كل منهما منقوض بالكافر اذا عتبرت شروط الوصي حال الموت لا حال الايصاء ولا حال القبول لان ولايته انما تدخل بالموت لانه وقت تسلطه على القبول فهو كالوصية وكالشاهد تعتبر صفاته عند الاداء و يؤخذ من ذلك ما قاله البلقيني انه لو أوصى الى غير الجد في حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت بان مات أو فسق أو جن صح (فلو أوصى الى مستولدته ومدبره جاز) بناء على ان العبرة في الشروط بحال الموت (ويصح) الايصاء (من الذمي الى ذمي) عدل في دينه على ذمي كما يصح ان يكون وليا لاولاده (والى مسلم) كما تصح شهادته عليه وقد تثبت له الولاية عليه فان الامام يلي تزويج الذميات (لا عكسه) أي لا يصح الايصاء من المسلم الى ذمي اذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته قال تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم واستنبط الاسنوي من اشتراط عدم العداوة اشتراط كون الوصي الذمي من ملة الموصي عليه حتى لا تصح وصية النصراني الى اليهودي او المجوسي و بالعكس للعداوة ورده الاذرعي بانه لو صح ذلك لما جازت وصية ذمي الى مسلم وقد يرد كل منهما بان المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية قال الاسنوي ولو أوصى ذمي الى مسلم وجعل له ان يوصي فالمتجه جواز ايصائه الى الذمي واستبعده الاذرعي واعترضه ابن العماد بان الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض الى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي وظاهر انه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي فله ان يوصي عليه ذميا وكالذمي فيما ذكر المعاهد والمستأمن *(فرع)* سئل ابن الصلاح عن أموال أيتام أهل الذمة اذا كانت بايديهم هل على الحاكم الكشف عليهم فاجاب بالمنع مالم يترافعوا اليه ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني وبما تقرر علم أنه لا يشترط في الوصي المذكور قبل يجوز ان يكون امرأة لان عمر أوصى الى حفصة رضي الله عنهما رواه أبو داود (و) عليه (لو صلحت الام) للوصايا (فهي أولى) من غيرها لانها أشفق *(فرع* لو فسق الولي) وصيا كان أو غيره بتعد في المال أو بسبب آخر (انعزل وكذا القاضي) لزوال الاهلية ومسئلة القاضي أعادها في الاقضية (لا الامام الاعظم) فلا ينعزل بالفسق لحدوث الفتن واضطراب الاحوال بانعزاله ولتعلق المصالح الكلية بولايته (لكن يستبدل به) غيره (ان أمنت الفتنة ويجوز نصب الفاسق) ابتداء (للضرورة وبالتوبة) من الفسق (تعود ولاية الاب والجد لا) ولاية (غيرهما) لان ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة (وان لزم الوصي ضمان مال) للموصى عليه كان أتلفه (لم يبرأ) منه (الا بتسليمه الى القاضي) ثم يرده القاضي اليه ان ولاه (بخلاف الاب) اذا لزمه ذلك فانه يبرأ منه وان لم يسلمه الى القاضي (فانه يتولى الطرفين *فرع تصرف الولي المعزول) يعني المنعزل كما عبر به الاصل (باطل) كغيره ممن لا ولاية له (فان أدى) وهو منعزل (حق الصاحبه) كمغصوب وعوار (أو قضى دينا من جنسه) ان كان في التركة (لم ينقض) لان أخذ المستحق له كاف *(فرع لو جن أو أغمي على ولي (غير الاصل والامام الاعظم) انعزل و (لم تعد ولايته بالافاقة) من ذلك لانه بلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض و بخلاف الامام كذلك للمصلحة الكلية (فان أفاق الامام وقد ولي آخر) بدله (نفذ) توليته (ان لم يخف فتنة) والا فلا فيبقى الاول (وان ضعف منصوب القاضي) عن الكفاية لمرض أو غيره (عزله) لانه الذي ولاه (أو) ضعف (الوصي) عن ذلك (ضم اليه من يعينه) على التصرف ولا يعزله قال الرافعي ومنصوب الاب يحفظ ما أمكن *(الركن الثاني الموصي وشرطه الحرية والتكليف فان أوصى باطفال ومجانين) أي عليهم (فليكن مع ذلك وليا عليهم بالشرع لا بالتفويض (كأب وجد) أي أب وان علا وكالاطفال السفهاء الذين بلغوا كذلك فلا يصح الايصاء على هؤلاء من غير الولي ولو أما وأخا لانه لا يلي أمرهم فكيف ينيب فيه (وليس لوصي ان يوصي) غيره (بلا اذن) لان الموصى لم يرض بغيره ولان الوصي يتصرف بالتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الموصي مطلقا صح لكنه في الثالثة انما يوصي عن

الموصي

(قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ) وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه لا يوصي أصلا الا اذا أذن له الولي أن يوصي عنه من ليس الامر كما فهمه كابن المقري من كلامهما (قوله ولو لم يضف التركة الى نفسه لم يصح الايصاء) قال المصنف في شرح ارشاده لا يصح الايصاء حتى يقول أوصى عني على الاصح فان أوصى عن نفسه لم يصح على الاصح كما ذكره في العزيز والروضة اه وعبارة الروضة كالعزيز ولو أطلق فقال أوصى الى من شئت أو الى فلان ولم يضف الى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف أو يقطع بانه لا يوصي عنه وجهان حكاهما البغوي وقال الاصح الثاني انتهت وقد فهم المصنف من قولهما ولم يضف الى نفسه ان المراد لم يضف الايصاء الى نفسه بقوله عني فبنى على ذلك ما ذكره ومن تأمل ما قبل هذه العبارة من كلام العزيز والروضة تظهر له ان معناها لو أطلق الايصاء فلم يقيده باضافة الموصي فيه الى نفسه كأن يقول أوصى بتركتي أو نحو ذلك لا ما فهمه المصنف من (٦٩) تقييده الايصاء بقوله عني قال في العزيز قبل ذلك لو قال أوصى بتركتي الى من شئت فاوصى بها الى رجل فطريقان أصحهما ان في صحة الوصاية قولين أحدهما المنع وهو ظاهر قوله في المختصر قال وأصحهما عند الغزالي الصحة وهو اختيار أبي اسحق والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ ثم قال والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل ما في المختصر على انه قصد الرد على أبي حنيفة حيث قال لو أوصى الوصي في أمر نفسه كان وصيه وصيا للموصي فقال لا يكون كذلك حتى يتعرض لتركة الموصي وأمر أطفاله هذا كلام العزيز وهو دليل ظاهر على ان معنى قوله ولم يضف الى نفسه ما ذكرناه لا ما فهمه المصنف بل محل الخلاف فيما اذا أذن للوصي أن يوصي عن نفسه أما اذا أذن له أن يوصي عن الموصي فيصح قطعا حكاه في البيان عن ابن الصباغ ونقله ابن

الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما (فاذا قال له أوص بتركتي من شئت) أو فلانا كما فهم بالاولى فاوصى بها (صح) لان للاب ان يوصي فله ان يستنيب في الوصاية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد الموت يتبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا أوصى الى أن يبلغ أبهنه وفي نظائره (ولو لم يضف التركة الى نفسه) بان قال أوص من شئت فاوصى شخصا (لم يصح) الايصاء (ولو قال) لوصيه (أوصيت الى من أوصيت اليه ان مت أنت) أو اذا مت أنت فوصيتك وصيتي (لم يصح) لان الموصى اليه مجهول (والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة) لتباع في الدين تبرئة لذمة الموصي وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الاصل (فان عين) الموصي (لغريمه عبدا) عوضا عن دينه (تعين) له فليس للورثة امساكه لان في أعيان الاموال اغراضا (وكذا لو أمر ببيعه) أي غريمه أي لاجله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه فيتعين لانه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهة (فان لم يوص) الاب أحدا (فالجد أولى من الحاكم) بقضاء الدين وأمر الاولاد ونحوهما (الا في تنفيذ الوصايا) فالحاكم أولى ولما ذكر الاصل ذلك قال كذا نقله البغوي وغيره وقال الاذرعي ان قول البغوي ومن تبعه الجد أولى بقضاء الديون وهم منهم فقد قال القاضي في تعليقه الذي يستمد منه البغوي ان ذلك الى الحاكم دون الجد (وللاب الوصية الى غير الجد) في حياته وهو بصفة الولاية ويكون أولى من الجد (الا في أمر الاطفال) أو نحوهم فليس له ذلك لانه ولي شرعي فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج قال الزركشي فلو كان الجد غائبا وأراد الاب الايصاء بالتصرف عليهم الى حضوره فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز و يحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية *(الركن الثالث الموصى فيه وهو التصرفات المالية المباحة كتنفيذ الوصايا وقضاء الحقوق ولو أعيانا) كمغصوب وودائع (وأمور الاطفال) المتعلقة باموالهم (لا تزويجهم) لان الوصي لا يتعير بلحوق العار بهم فيتولاه من يعتني بدفع العار عنهم فان لم يكن فان له النظر العام وهو الامام ولانهم ان كانوا بالغين لم يجز الايصاء في حقهم أو صغارا فغير الاب والجد لا يزوجهم ولا تزويج ازقانهم لان ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكهم فاذا امتنع المتبوع فالتابع أولى (ولا) تصح الوصية (في معصية) كعمارة بيع التعبد وكنائسه لعدم الاباحة وفي نسخة في بعد قوله أولا وهو ويناسبها هنا لكن الاولى أولى وأوفق بكلام الاصل *(الركن الرابع الايجاب والقبول) كما في الوكالة (كاوصيت اليك أو فوضت) اليك (أو أقمتك مقامي وفي الاكتفاء) من الوصي (بالعمل قبولا) أي عن

الرفعة عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ والروياني في كتاب الوكالة ان (قوله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه الخ) وبعه واخرج كفني من ثمنه تعين فان اقترض ثمن الكفن واشتراه به لم يكن له بيع العبد لوفاء القرض بل يوفيه من ماله فان اشترى كفنا ونواه للميت فله البيع للوفاء وان لم ينو الميت فلا كالاقتراض ولو قال اجعل كفني من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فاراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي فان أراد بيع بعض التركة لذلك وأراد الوصي أن يتعاطاه فايهما أحق وجهان أصحهما ان الوارث أحق به لانه المالك وهو رشيد ولو قال تعاملوا ديني وكان وارثه غائبا أقام القاضي من يتقاضاه و يحفظه للوارث ولو لم يوص به فهل يمنع القاضي منه أو يلزمه اذا طالت الغيبة وخيف الضياع وجهان أصحهما الزومه (قوله و يحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ولو علق الاب الوصاية بموت الجد فالظاهر صحتها فلو أوصى الجد أيضا قدم وصي الاب (قوله والقبول) وهو على التراخي مالم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده وكتب أيضا وفي قبول الايصاء

التفصيل الآتي في قبول الوديعة (قوله وجهان) ولعل الوجهين في ان ذلك صريح فيها أو كناية (قوله ورجح منهما الاذرعي الانعقاد) فهو صريح وقال أبو شكيل لعل أصحهما عدم الانعقاد وقوله فهو صريح أشار الى تصحيحه (قوله الى أن يقدم زيد) أو يفيق من جنونه أو يبلغ (قوله ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك) وهو الاقرب ع (قوله أولا وتكون ولايته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مغياة بذلك) لومات قبل قدومه أو افاقته أو بلوغه استمرت وصاية الوصي (٧٠) ولو قال أوصيت الى ولدي اذا بلغ لغا أو الى زيد ثم الى ولده المجنون ففي صحة الثانية وجهان أصحهما ان كان عاقلا عند موت أبيه بيننا صحتها والا فلا (قوله والظاهر الثاني) قال الزركشي انه قضية كلامهم (قوله فرع أوصى الى اثنين لم يستقل أحدهما) هل يجوز أن يقارضا واحدا أم لابد من عاملين يجتمعان على التصرف فيه نظر ظاهر ع (قوله بل لابد من اجتماعهما فيه الخ) لانه أناط الايدي بالاجتماع وقد يكون أحدهما أوثق والآخر أحذق (قوله وقضيته انه يباح له ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فسلم الرافعي) لانه المنازع حقيقة اذ هو المنشئ لذلك (قوله قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته) الاشبه بالجواب عندي في هذا وغيره ان ينزل منع الوصي الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون مالم يظهر للاجتماع فيه أثر فيقال اللفظ وان كان مطلقا أو عاما فهو مقيد او مخصوص بما ذكرناه من المعنى وبهذا قلنا لا ينتقض الوضوء بلمس المحارم على الاظهر نظرا للمعنى وتنزيلا للفظ عليه وكذا في نظائر ذلك ومثله ما ستعرفه في قول الاصحاب انه لا يشترط الاشتراك في حفظ المال في التصريح بعدم الاستقلال مما يدخله الاجتهاد فليس لاحدهما التفرد به ومالم يدخله مما للموصى له تناوله بغير أمر الوصي جازله التفرد به حكاه صاحب التقريب وجها وغيره جعله قيد الاطلاق ز (قوله قال الاذرعي في الاخيرة نظر) جوابه انها في المعنى كالتي قبلها الان في تثنية الصفة اشعارا بانفراد كل واحد منهما بالصفة (قوله أولم يقبل الوصاية) أي بان ردها (قوله أو غاب أولم يقبل الوصاية) بان ردها

قبوله (ما) مر (في الوكالة) فيكتفي به (وهل) قوله (وليتك) كذا (بعد موتي كاوصيت اليك) أي هل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كامثال المذكور أولا (وجهان) رجح منهما الاذرعي الانعقاد والظاهر انه كناية لانه صريح في بابه ولم يجد نقلا في موضوعه (ولو رد) الوصاية (أو قبل) بها (قبل الموت لم يؤثر) كما في الوصية بالمال فلو قبل في الاولى بعد الموت صحت أو رد في الثانية كذلك لغت (وتصح مؤقتة ومعلقة كاوصيت اليك) الى ان يقدم زيد أو تموت أنت (فان قدم زيد أو مت فهو الوصي) لان الوصايا تحتمل الجهالات والاخطار وكذا التأقيت والتعليق ولان الايصاء كالامارة وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال ان أصيب زيد فجعفر وان أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والمثال المذكور فيه التأقيت والتعليق قال الاذرعي فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصي ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك أولا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل الى الحاكم لم أر فيه شيا انتهى والظاهر الثاني قال ويحتمل ان يفرق بين الجاهل بالوصية الى غير المتأهل لها وغيره *(فرع* لو اقتصر على قوله أوصيت اليك) أو اقتك مقامي (في أمر أطفالي) ولم يذكر التصرف (فله التصرف في المال (والحفظ) له اعتمادا على العرف (أو) اقتصر على قوله (أوصيت اليك) أو اقتك مقامي (فباطلة) لعدم بيان مايه الايصاء كما في الوكالة (وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق) كالاخرس دون القادر عليه *(فرع* الوصي في أمر لا يتعداه) عملا بالاذن كما في الوكيل والحاكم ولان الوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودع *(فرع)* لو (أوصى الى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كان قال أوصيت الى زيد وعمرو أو اليهما (لم يستقل أحدهما) بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني بل لابد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما كما سيأتي (الا برد الاعيان لمستحقها) كالغصوب والودائع والاعيان الموصى بها (وقضاء دين من جنسه) ان كان في التركة فلاحدهما الاستقلال بذلك لان صاحب الحق يستقل بالاخذ في ذلك فلا يضر استقلال أحدهما وقضيته انه يباح له ذلك وان المدفوع يقع موقعه (قسم الرافعي) وتبعه النووي فكان الاولى ان يقول على عادته قسم الاصل (انه) أي المدفوع (يقع الموقع) فلا ينقض (وأما أنه يباح) له (ذلك فلم يكد يسلمه) فانه قال أما جواز الاقدام على الانفراد فليس ببين فانهما انما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته (فان قال أوصيت الى كل منكما أو قال كل واحد منكما أوصيت أو أنتما أوصياني) الاولى قول أصله وصياي (فلكل منهما الانفراد بالتصرف) قال الاذرعي وفي الاخيرة نظر (ولو ضعف أحدهما) عن التصرف (انفرد الآخر) به كما لو مات أو جن أو فسق أو لم يقبل الوصاية (وللامام نصب من) أي شخص (يعين الآخر فان تعين اجتماعهما على التصرف (واستقل أحدهما) به (لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق) على الاولاد أو غيرهم (وعلى الحاكم نصب آخر ان مات أحدهما أو جن) أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود (وليس له جعل الآخر مستقلا) في التصرف لان الموصي لم يرض برأيه وحده بخلاف ما اذا شرط استقلال من بقي منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما مما ذكر فانه لا ينصب بدله بل يستقل به الثاني كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولا (ولو ماتا) مثلا (جميعا لزمه) أي الحاكم (نصب اثنين)

(قوله فيوكلان أو يأذن أحدهما للآخر فيه) قال الاذرعي اذا كان وصيان كل منهما مستقلا بنص الموصي فلكل الشراء من الآخر استقلالا هكذا أفتيت به وهو ظاهر ولم أره نصا اه قال ابن العراقي في نحو برره ولذلك أفتيت في وصيين على يتيمين شرط عليهما الاجتماع على التصرف بصحة بيع عقار أحد الطفلين للطفل الآخر بشرط مباشرة أحد الوصيين الايجاب والآخر القبول فان ذلك صادر عن رأيهما اه وما أفتى به الاذرعي رجحه غيره وفي أدب القضاء للاصطخري اذا كانا وصيين فباع أحدهما من الآخر لم يجز قال شيخنا ما أفتى به العراقي ممنوع (قوله قال العبادي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم لا يستقل أحدهما بالتصرف) لو فوض أحدهما (٧١) الى الآخر وغاب وباع في غيبته بطل أو أناب الغائب عنه أو القاضي وانضم الى الحاضر جاز التصرف *(فرع)* لو اتفق وكيلان أو وصيان باعتاق عبد أو وقفه أو غير ذلك على أن يقول أحدهما مثلا هذا او يقول الآخر حرا استحضر فيها نقلا فاله في الكواكب الدرية بعد ايراده انه لا يشترط صدور الكلام من ناطق واحد على الصحيح قال ابن مالك في شرح التسهيل كل واحد من المصطلحين انما اقتصر على كلمة واحدة اتكالا على نطق الآخر بالاخرى فمعناها مستحضر في ذهنه فكل واحد من المصطلحين متكلم بكلام كما يكون قول القائل لقوم رأوا شجاعا زيد أي المرتجز زيد اه وقال المرادي ان صدور الكلام من ناطقين غير متصور لان الكلام مشتمل على الاسناد وهو لا يتصور الا من واحد وكل واحد من المصطلحين يتكلم بكلام كما أجاب به ابن مالك قال شيخنا الذي يظهر انه لا يكفي فيما

مكانهما ولا يكتفي بواحد اتباعا لرأي الموصي واذا تعين اجتماع الاثنين (فلا يصح تصرف الا برأيهما) وان لم يباشراه (فيوكلان) ثالثا (أو يأذن أحدهما للآخر) فيه (وان جعل المالك أحدهما مشرفا) على الآخر (لم يتصرف الآخر الا باذنه) قال العبادي لو قال الموصي اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز ان يخالفه فيعمل بدون أمره فان قال له لا تعمل الا بامر فلان أو الا بعلمه أو الا بحضرته فليس له الانفراد لانهما وصيان

(فصل) لو (أوصى الى زيد ثم أوصى الى عمر ولم ينعزل زيد الا ان قال) أوصيت الى عمرو (فيما أوصيت فيه الى زيد) فينعزل زيد كتظيره في الوصية بالمال (ثم) اذا لم ينعزل زيد (لا يستقل أحدهما بالتصرف) بل لابد من اجتماعهما فيه لانهما شريكان كذا صححه الاصل ونقل عن البغوي مقابله وضعفه لكن صححه السبكي والبلقيني (الا ان انفرد بالقبول) فيستقل به حينئذ كتظيره في الوصية بالمال (وان قال لزيد ضممت اليك عمرا أو اعمر وضممتك الى زيد وقبلا اشتركا) قال في الاصل ويشبه ان يقال زيد وصي وعمر ومشرف عليه (ولو قبل زيد وحده استقل) بالتصرف لانه أفرده بالوصاية اليه (قال الرافعي) وتبعه النووي فكان الاولى أن يقول على عادته قال في الاصل (وفيه نظر) لان ضم عمر اليه يمنع استقلاله لان الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بمثله في المضموم اليه فليصر عمر ومشرفا على زيد ويجوز جعل قوله وفيه نظر راجعا الى المسئلتين فيوفي بكلام الاصل (أو) قبل (عمرو) وحده (فلا) يستقل به (بل يضم القاضي اليه آخر) لانه لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وذلك يقتضي الشركة *(فرع)* لو (اختلف الوصيان) في التصرف بان قال كل أنا أتصرف (فان كانا مستقلين نفذ تصرف السابق) منهما وقيل يتصرف كل منهما في نصف الموصى فيه ان كان مما ينقسم والا ترك بينهما حتى يتصرفا فيه ذا ليس أحدهما بأولى من الآخر والتصريح بالترجيح من زيادته (أو) كانا (غير مستقلين لزما العمل بالمصلحة) التي رآها الحاكم (وان امتنعا) من ذلك (لم ينعزلا فينوب) بضم الياء وتشديد الواو والمعروف فينيب من اناب (الحاكم عنهما اثنين) أمينين (أو) أناب (واحدا) أمينا (ان امتنع أحدهما) من ذلك (وان اختلفا في تعيين من تصرف) الوصية (اليمن الفقراء) أو غيرهم (عين الحاكم) من يراه (وان اختلف الوصيان في الحفظ قسمه) الحاكم (بينهما فان تنازعا في) النصف (المقسوم أقرع) بينهما (ولو لم يكونا مستقلين) بالتصرف (و يتصرفان معا في الكل) بان يتصرف كل منهما مع صاحبه فيما بيده و يد صاحبه لانه اذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما فاذا زان يعين ذلك النصف هذا اذا انقسم الموصى فيه (فان لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما) كان يجعلاه في بيت و يقفلانه (وان تراضيا بنائب لهما) في الحفظ (فذاك) واضح (والاحفظه القاضي هذا) أي ما ذكر من التفصيل (في وصيي التصرف) اذا اختلفا في الحفظ الى وقت التصرف (أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما) بحال

(فصل للموصي الرجوع) عن الوصية متى شاء (وللوصي ان يعزل نفسه) متى شاء لان الوصية جائزة من تقدم نطق أحدهما بهذا والآخر بحر أو نحوه وان كان اصطلاح النحاة يقتضي انه كلام فاصطلاح الفقهاء لا يلزم اصطلاح النحاة دائما كاتبه (قوله ولو قبل زيد وحده استقل) قال شيخنا الظاهر انه المعتمد لانه المنقول والنظر لا يدفعه وكان وجهه ان المضموم اليه هو الوصي فان لم يقبل اقام الحاكم غيره وان لم يقبل المضموم الذي هو المشرف استقل هو وكانه بعدم قبوله تبين ان ضمه كلا ضم

(فرع) أوصى الى الله تعالى والى زيد أو لله ولزيد أو لله ثم لزيد فالصواب ان الوصاية الى زيد في الاحوال كلها وذكر الله تعالى للتبرك لانه المستعان في كل شئ (قوله ان لم تتعين عليه الخ) يأتي مثله في رجوع الموصي ويجري مثله في الوكيل والشريك والمقارض

(قوله ولم يغلب على ظنه الخ) ولم يكن مستأجرا وعكن تصويره بكونه مستاجرا بما اذا استأجره القاضي على الاستمرار في الوصية لصلحتراها أو استاجره الموصي على عمل لنفسه في حياته واطفاله بعد موته (قوله والاقليس له ذلك) قال ابن عبد السلام وينبغي أن لا ينفذ عزله (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فيظهر انه لا يجوز له عزله) أشار الى تصحيحه (قوله والمصنف جعل ماعدا الدين مغايرا له) هو في كلامه من عطف الخاص على العام (قوله فرع يقبل قول الوصي الخ) أفتى ابن الصلاح بانه لو فرض الحاكم لطفل قدرا معلوما للنفقة وكسوته وأذن لحاضنه اما أبوه أو أمه أو وصيه أو قيم الحاكم (٧٢) في استدانة ذلك وصرفه عليه أو في انفاقه عليه من ماله ثم برجع به في مال الصغير فاذا

الطرفين كالوكالة هذا (ان لم تتعين عليه) الوصية (ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم) من قاض وغيره والا فليس له ذلك قال الاسنوي وعلى هذا لو لم يقبل فهل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتمل خلافه انتهى والاوجه الاول ان تعين طريقا في الدفع قال الاذرعي ولو غلب على ظن الموصي ان عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو الاموال أو لاولاده باستيلاء ظالم أو خلوا الناحية عن حاكم أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله (ويقضي) الوصي (دين الصبي وغرمه) الذي لزمه (وزكاته وكفارة قتله) نعم لو كان لا يرى وجوب الزكاة في ماله كالحنفي فالاحتياط أن يحبس زكاته حتى يبلغ فيخبره بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم كما مر بيانه في أول كتاب الزكاة والمصنف جعل ماعدا الدين مغايرا له والاصل جعله داخلا فيه حيث قال ويقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل والامر في ذلك سهل (وينفق عليه وعلى من يمونه) وهو ترك الاسراف والتقتير فان أسرف ضمن الزيادة وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ويشتري له خادما ان لاق) به (واحتاج) اليه فان احتاج الى أكثر من خادم زيد بحسب الحاجة *(فرع يقبل قول الوصي) بيمينه اذا نازعه الولد بعد كماله (في دعوى التلف والانفاق) عليه وعلى يمونه (وعدم الاسراف) في الانفاق عليهم بان ادعى ما يليق بحالهم لان الاصل عدم الخيانة ولعسر اقامة البينة في الامرين (لا ان عين) قدرا ما ادعاه من الانفاق (وكذبه الحس) فلا يقبل قوله بل يقبل قول الولد في الزائد (ولا يقبل) قول الوصي (في تاريخ موت الاب) كان قال مات من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الانفاق من يوم موته لان الاصل عدم الموت في الوقت الذي يدعيه ولسهولة اقامة البينة على الموت ومثله ما لو نازع الولد الوالد أو الوصي أو القيم في أول مدة ملكه للمال الذي أنفق عليه منه (ولا في) دعوى (رد المال) اليه بعد كماله لقوله تعالى فاشهدوا عليهم ولو قبل قوله لما احتيج الى الاشهاد ولان الاصل عدم الرد ولسهولة اقامة البينة عليه (و) لا في (بيعه لحاجة أو غبطة) لان الاصل عدمهما واستمرار ملكه وتقدم هذا مع زيادة في كتاب الحجر وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكر صرح به الاصل وكذا الاب والجد الافي دعوى البيع لما ذكر فيصدقان بيمينهما لوفور شفقتهما كما مر في كتاب الحجر أيضا وأما الحاكم فقال القمولي انه كالوصي وقال السبكي مرة انه يقبل قوله بلا يمين ان كان باقيا على ولايته والا فيه نظر واطلاق صاحب التنبيه يقتضي انه كالوصي وفي كلام الجرجاني اشارة اليه ثم قال مرة أخرى في فتوى بعد ذكر ما قاله في المرة الاولى والذي يظهر لي الآن وهو الحق انه يقبل قوله وان لم يبق على ولايته لانه حين تصرف كان نائب الشرع وأمينه مثله انتهى فعنده يقبل قولهما بلا يمين والاوجه انه لا يقبل بدونها كالاب والجد (وان بلغ) الصبي (مجنونا أو سفيها استمرت ولاية الوصي) كما مر في الحجر

*(فصل يدفع) الوصي (للمبذر نفقة يوم) بيوم (أو) نفقة (أسبوع) باسبوع (على ما يراه) ويكسوه) كسوة مثله (فان كان يتلفها هدده ثم) ان ارتدع فذاك والا (قصره في البيت على ازار وان خرج كساه ووكل به) من يراقبه قال الاذرعي والاقتصار على الازار في البيت يقتضي في وقت الحر امافي وقت البرد

الا ولى ان يعطيه ما يدفع عنه ضرر البرد الخ

البرد فبعيد فانه يؤدي الى هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب مال خزوجه

(فصل ولا يزوج الوصي الطفل وان أوصى) له (بذلك) لما مر (ولا يبايعه) بأن يبيع ماله لنفسه وعكسه ولو بأكثر من ثمن المثل في الاولى وبدونه في الثانية وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ولا يبيع مال صبي لصبي يليهما) لانه لا يتولى الطرفين بخلاف الاب والجد لقوة ولايتهما وقد أفتى الاذرعي بتفقها بانه يجوز لاحد الوصيين ان يشتري من لوصي الآخران كان كل منهما مستقلا لكن أطلق القاضي ان الوصي اذا أراد ان يشتري من مال المفلس رفع الامر الى الحاكم حتى يبيع منه فله محمول على غير ما أفتى به الاذرعي وقد جرى عليه الزركشي في الخادم (وتقبل شهادته على الطفل لاله بمال) كما في شهادة الولد (ولا) تقبل شهادته له (بمال وصي اليه بتفرقة ثلثه) فقط لانه يثبت لنفسه ولاية ولو عبر بدل لا بلو لكان أنسب بقول الاصل ولا تجوز شهادته له بمال وان كان وصيا في تفرقة الثلث فقط قال في الاصل ويجوز لمن هو وصي في مال معين ان يشهد بغيره *(مسائل) *وفي نسخة فصل مسائله (منثورة للوصي التوكيل المعتاد) أي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل قال ابن الرفعة هذا وجه والذي حكاه الشيخ أبو حامد عن المذهب الجواز مطلقا وبه جزم المحاملي قال الاذرعي وهو المذهب في البيان وغيره وهو قضية كلام الرافعي في النكاح في كلامه على توكيل الولي في التزويج لانه يتصرف بالولاية كالاب والحاكم بخلاف الوكيل وأطال في بيان ذلك وذكر نحوه الزركشي ثم قال وبالجملة فالصواب نقلا ومعنى الجواز مطلقا (ولا يخالط العاقل بالمال الافي المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه) مما لا بد منه للارفاق وعليه يحمل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وتقدم هذا في كتاب الحجر (ولا يستقل بقسمة) ترك بينهما) لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين وان كانت افرازا حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه (ولو باع له) شيأ (حالا لم يلزمه الاشهاد) فيه بخلاف ما اذا كان مؤجلا والتقييد بالحال من زيادته هنا وقد ذكره كالروضة في آخر الباب الاول من أبواب الرهن (ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار هل يبطل البيع أولا (وجهان) قال الاذرعي أشبههما الثاني وهو قضية كلامهم في جنون العاقد وذكر نحوه الزركشي فقال الظاهر انه لا يبطل بل يقوم الحاكم مقامه ويفعل الاحظ للمولى عليه (ويقارض بماله) ثقة (ولو مسافرا ان أمن) الطريق لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولد مأمور بها وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ولو قال أوصيت الى الله) تعالى (والى زيد حمل) ذكر اسم الله (على التبرك) لظهور المراد فتكون الوصاية الى زيد وقيل الى زيد والحاكم والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي وكلام الرافعي يقتضيه وفارق نظيره في الوصية بالمال حيث تصح في النصف لزيد بان الوصية بالمال لله تعالى وصية صحيحة وبصرفها في وجوه البر والقربات فاذا شرك بينها وبين جهة أخرى صح القول بالتنصيف وأما الوصاية بالاولاد اليه تعالى فليس لها جهة صحيحة فتعين ارادة التفويض اليه تعالى والتبرك به قال الزركشي فلو أتى بدل الواو بثم فالمتجه ان الوصاية لزيد قطعا وفي وصية الشافعي وجعل محمد بن ادريس

(قوله فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبايعه) لا يجوز له أن يبيع من والده وولده كالوكيل سواء قاله القاضي الطبري قال شيخنا علم من قوله كالوكيل ان الراجح انه له أن يبيع من أبيه وابنه المستقل فلعل المنع على أحد الوجهين *(فرع) *في فتاوى ابن الصلاح لو كان في بلد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه الى ولي الامر ضياعه انه يجوز له النظر في أمر العامل والتصرف عليه بالتجارة والانفاق للضرورة وقوله في فتاوى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله) لا فيما جرت عادته بمباشرته لمثله قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى اما النقل فقال الماوردي الضرب (٧٣) الثاني أن يكون تصرفه بغير اذن من

ينوب عنه كالوصي وولي اليتيم وأبي الطفل فيجوز أن يوكل من نفسه ان شاء وعن اليتيم ان شاء فكلا الامرين جائز وحكاه النووي عنه في الوكالة وقال في جوازه عن العامل نظر ولم يتعقبه في اطلاق التوكيل من الوصي ومن المنقول ما ذكره الامام والنووي وأصله في مسئلة الوصيين وهو وليس المراد ان يجتمعا على صيغة لعقد بل المراد ان يصدر عن رأيهما فيعقد أحدهما باذن الآخر أو غيرهما باذنهما ومن المنقول أيضا قول الماوردي ان ولاية الوصي كولاية الاب الافي ثلاثة أشياء تولي طرفي البيع والوصاية والتزويج ولم يذكر التوكيل فدل على جوازه مطلقا وقد صرح بمقتضى ما قاله الماوردي غيره قال الامام اذا وكل الوصي المطلق في حياته وكيلا صالحا موثوقا به فهو جائز فان العرف يقتضي اقتضاء ظاهر التجويز ذلك وهذا كما ان العامل في

القراض يوكل ويستنيب في تفصيل تصرفاته ولا ينصب مقارضا على ذلك جري الغزالي وأما المعنى فهو استقلاله بالتصرف (قوله أي ان توكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل) لكن عبارة المصنف أعم وقال شيخنا المعتمد ما في المتن (قوله قال الاذرعي أشبههما الثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح عدم بطلان البيع كالموت أحد المتعاقدين أو جن

ع (قوله ولو مسافرا) أي في البر (قوله ولو قال أوصيت الى الله والى زيد الخ) سيأتي في أركان الطلاق عن البوشنجي في قوله أمرك بيدك وبيد الله ان أراد انه لا يستقل بالطلاق قبل وان أراد ان الامور كلها بيد الله تعالى وانه جعل لذلك الرجل ما جعله الله له قبل واستقل ومقتضاه هنا وجوب استفساره قبل الموت فان تعذر ففيه نظر والقياس حمله على التبرك اظهورا المراد حملا للفظ على الصحيح

(قوله ترجيح القول الاول) هو الاصح (قوله فله تخليصه بشئ منه) قال الازرق و يفهم منه ان له أن يؤجر أعيانه بدون أجرة المثل اذا أدى عدم ذلك الى تعطيل المنافع (قوله و يجب أن يتحرى فى أقل ما يمكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله قول ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (٧٤) (قوله والاوجه التسوية الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو جعل الموصى للموصى أو المشرف عليه جعلا فهو من الثلث وليس للقاضى عزله بتبرع بالعمل *(فرع)* لو قال الموصى فرق ثلثى لم يعط نفسه وان أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستطلعه وان قال له ضع ثلثى حيث شئت لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله اعطاء أصله وفرعه

(كتاب الوديعة)

(قوله من ودع الشئ الخ) مادة ودع تدور على ثلاثة معان استقر وترك وترفه والكل موجود هنا لاستقرارها عند المودع وتركها عنده وعدم استعمالها (قوله وهى توكيل بالحفظ) علم منه انه لا يجوز اعتياد اقراض المحرم صيدا صرح به القاضى الحسين هناك وكذا يمتنع اعتياد المحرم عند الكافر و قوله صرح به القاضى أشار الى تصحيحه (قوله واجب عليه عند عدم غيره) وخاف ان لم يقبل هلكت (قوله كاداء الشهادة) المتجه ان قبولها من الذمى والمعاهد كقبولها من المسلم عر ومقتضاه أن يكون فرض كفاية عن الجماعة المفروضة على كل منهم ويجئ فيه الخلاف المذكور فى نظيره من أداء الشهادة وغيرها تلا يؤدى التوانى الى ضياعها غ (قوله وقضيته ان له أن يأخذ أجرة الحفظ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحرام على العاجز عن حفظها) يشمل من وثق بامانة نفسه وكتب أيضا ولو أخذها وأحرزها فهل تكون مضمونة عليه بمجرد الاخذ لعدم أهليته لتغرير أو لا يضمن الا بالتفريط كغيره فيه نظر وعدم الضمان أقرب لان المالك رضى ببذله اذ ثم ح (قوله قال ابن الرفعة) وابن يونس (قوله ومحله اذا لم يعلم المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والافلا تحريم) قال الاسنوى وهو ظاهر (قوله اما على المالك فلاضاعته ماله) ليست هذه المسئلة منه

انفاذا ما كان من وصاياه الى الله عز وجل ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشى الى آخره (وان أوصى بشئ لرجل) لم يذكره (وقال قد سميته لوصيى فسماه) وصيه على وجه الاخبار (فللورثة تكذيبه فلو شهد له الوصى) بذلك (وحلف) معه (استحق) الموصى به بشرطه وهذا من زيادته وبه صرح الامام وغيره (وان سماه) الموصى (لوصيين) له (أعطى من عيناه وان اختلفا فى التعيين هل تبطل) الوصية (أم يحلف كل) من المعينين (مع شاهده قولان) فعلى الثانى يكون بينهما كما قاله الهروى وغيره واستشكله الاذرعى بان الموصى انما جعلها لواحد فقسمتها بينهما خلاف قوله وقول الموصيين وقول الموصى له قال وقضية ما سيأتى فى كتاب الدعاوى ترجيح الوجه الاول (وان خاف الوصى على المال) من استيلاء ظالم (فله تخليصه بشئ منه) والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعى ومن هذا ما لو علم انه لو لم يبذل شيأ القاضى سوءلا نزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله ويجب ان يتحرى فى أقل ما يمكن ان يرضى به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده فى بذل ذلك وان لم تدل القرائن عليه قال و يقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تغييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما فى قصة الخضر عليه السلام قال أعنى الاذرعى فلو نازعه المحجور عليه بعد رشده فى انه لم يفعله لهذا الغرض فهل يصدق بيمينه ظاهر ان ذات الحال على صدقه فيتم والا فلا وفيه احتمال انتهى والاوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفا فى انه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا من غالبا (وان قال) الموصى لوصيه (بع أرضى) الفلانية (وأعتق عنى رقبة من ثمنها وج) عبارة الاصل وأج (عنى) منه فباعها (وزع) الثمن (عليهما) أى على قيمة الرقبة وأجرة الحج (فان عجز) الثمن عنهما (وأمكن تنفيذها) أى الوصية (فى واحد) منهما (بعينه نفذها فيه ورد الفاضل للورثة) كما لو أوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة وكان ثلثه عشرة فرد أحدهما دفعت العشرة الى الآخر (أو) امكن تنفيذها فى (كل واحد) منهما (على انفراده كان قال أعتقوا) عنى (واعتقوا) عنى (عبدا من ثلثى) واحتاج كل منهما الى مائة مثلا (ولم يف) الثلث (الا باحدهما أقرع بينهما) ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل واحد منهما

(كتاب الوديعة)

تقال على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشئ يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان فى دعة أى راحة لانه فى راحة المودع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وقوله فليؤد الذى اؤتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذى وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها (وهى توكيل بالحفظ) لمملوك أو مختص (وقبولها مستحب للامين القادر على حفظها) لانه من التعاون المأمور به (واجب عليه عند عدم غيره) كاداء الشهادة (بالاجرة) فالواجب أصل القبول دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه فى الحفظ بلا عوض وقضيته ان له ان يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز ومنعه الفارقى وابن أبى عصرون لانه صار واجبا عليه فاشبه سائر الواجبات وظاهر كلام الاصحاب الاول وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما فى سقى اللبا (فان لم يفعل) أى يقبل (عصى) لتركه الواجب بلا عذر (ولم يضمن) ان تلفت لانه لم يلتزم حفظها (أو أكره) على قبولها (ففعل وتلفت بلا تقصير) منه (لم يضمن) كما وقبضها مختارا أولى (و) قبولها أى أخذها (حرام على العاجز) عن حفظها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والافلا تحريم قال الزركشى وفيه نظر والوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلاضاعته ماله

(قوله والثانى يكره) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم فى أصل المنهاج) ما جزم به من الكراهة والظاهر لاجل الشك فى حصول المفسدة (قوله قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اما ما فيه اختصاص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كاودعتك) اما الاخرس فتكفى اشارته المفهمة والكتابة منه ومن الناطق كالبيع (قوله والقبول ولو بالقبض) (٧٥) لو قال أعطنى هذا وديعة فدفعه وهو ساكت فينبغى أن يكون وديعة فالشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك (قوله قاله البغوى الخ) هو داخل فى قول المصنف والقبول وجزم به صاحب الانوار و يشبه أن يكون المعتبر اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر حتى لو قال اعطنى هذا لاحفظه أو أودعنيه كيلا يضيع ونحوه فدفعه اليه كفى لحصول المقصود كما فى لعارية ر غ (قوله ولا يزول ضمانه الا برد الى مالك أمرهم) أو اتلاف مالكها اياها بلا تسليط من المودع لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتضمن البراءة قال شيخنا لا يقال قياس نظائره ان تسليط المميز غير الابجمى لا أثر له وحينئذ فالمدار على اتلافه مال نفسه ولا ضمان على المودع بحال لانا نقول قد سبق ضمان المودع بوضع يده وكان القياس ضمانه فى سائر أحواله غير انه سقط عنه الضمان فى حالة مباشرة المالك العارية عن تسليط وأما فى حالة تسليطه فضعفت المباشرة مع ضمان اليد

وما على المودع فلا عانته على ذلك وعلم المالك بحجزه لا يبيح له القبول ومع ذلك فالايداع صحيح والوديعة أمانة وأثر التحريم مقصور على الاثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولى يتيم حيث يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (وقيم لا يثق بامانة نفسه) فيها (وجهان) أحدهما يحرم عليه قبولها والثانى يكره وبه جزم فى أصل المنهاج لكن عبارة المحرر لا ينبغى ان يقبلها قال الاذرعى و بالتحريم أجاب الماوردى وصاحب المهذب والروياني والشاشى والبغوى وغيرهم وهو المختار قال وليكن محل الوجهين فيما اذا أودع مطلق التصرف مال نفسه والا فيحرم قبولها منه جزما قال ابن الرفعة و يظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر قال فى الاصل ولا يصح ايداع الخمر ونحوها أى الخمر غير المحترمة ونحوها مما لا اختصاص فيه اما ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يدبغ وزبل وكلب محترم فيجوز ايداعه كالمال كما صرح به البارزى وشمله قول الوسيط الوديعة كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ومنع ابن الرفعة والعمولى ان ذلك كالمال قالا لان حكم الوديعة لا مانة والضمان بالتقصير وهذا لا يضمن اذا تلف وهذا خلاف لقطى اذا القائل بانه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال بل يريد انه يصح ايداعه و يجب رده مادام باقيا كما فى المال غير المتمول فانه كذلك مع انه اذا تلف لا يضمن

(فصل يشترط) للايداع (الايجاب) المراد بالشرط ما لا بد منه اذ الايجاب ركن للايداع وأركانه أربعة العاقدان والوديعة والصيغة فلا بد من صيغة دالة على الاستحفاظ (كاودعتك) هذا المال (واحفظه ونحوه) كاستحفظتك وائتمنتك فى حفظه وهو وديعة عندك (لانها عقد) كالوكالة لا اذن مجرد فى الحفظ (ولو علقها) كان قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا (فكالوكالة) فلا تصح حتى يسقط المسمى ان كان و يرجع الى أجرة المثل و يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ والقياس على الوكالة هو ما بحثه الاصل بعد نقله عن قطع الروياني الجواز (و) يشترط (القبول) من الوديع (ولو بالقبض) كما فى الوكالة بل أولى لبعدها عن مشابهة العقود قال الماوردى وغيره ولا تفتقر الوديعة الى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة يلزمه من تعريفها (فان لم يوجب) المالك (له) بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك أريد أن أودعك أم لا (أو أوجب) له حين وضعه بين يديه (ورد) هو (ضمن بالقبض) ان قبض الا ان كان معرضا للضياع فقبضه حسبة صونا له عن الضياع فلا يضمن (لا بالتضييع) له بان ذهب فتركه فلا يضمن (وان أثم) به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك كما يعلم مما يأتى وخرج برده ما لو قبل ولو بقوله ضعه فانه ايداع قاله البغوى وصححه الرافعى فى الشرح الصغير وقال المتولى لا حتى يقبضه (وذهاب الوديع) مع تركه الوديعة (والمالك حاضر كالرد) لها فلا ضمان

(فصل وديع الصبى والمجنون) والعبد (ضامن) لوديعتهم لان شرط موجبها اطلاق التصرف كقابلها فهو مقصور بالاخذ ممن ليس أهلا للايداع ولا يزول ضمانه الا برده الى مالك أمرهم (فلو خشى ضياعها) فى يدهم (فاخذها) منهم (حسبة) صونا لها عن الضياع (فلا ضمان) عليه كما لو أخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فتلف لا يضمنه كما مر فى بابه (وضمان الوديعة) التى أودعها مالكها الصبى أو عبد (يلزم الصبى ورقيبة العبد بالاتلاف) منهما لهما لعدم تسليطهما عليه كما لو أتلفا مال غيرهما بلا استيداع ولا تسليط وقيل يلزم الضمان فى مسئلة العبد منه والتصريح بالترجيح فيها من زيادته (لا بالتقصير) اذ ليس علم ما حفظها لعدم صحة التزامهما فهو كما لو تركها عند غيرهما بلا استيداع فتلفت (والسفيه) المحجور عليه (كالصبى) فيما ذكر (ولو لم تودع كامه) فيكون وديعة بناء على انها عقد

كأبيه (قوله فلو خشى ضياعها فأخذها الخ) قال الغزى الظاهر انه لو علم انها لغيره وانه تعدى باخذها فلا يأخذها كما لا يأخذ من الغاصب للمرد على المالك (قوله والتصريح بالترجيح فيها من زيادته) وبه جزم فى الانوار (قوله لا بالتقصير) بالتفريط (قوله والسفيه كالصبى) لو ظهر أن سفيها رشيد ولم يتصل به ما يحجر حاكم فهل يبنى ايداعه والايداع منه على الخلاف فى تصرفاته أو انه

كالمحجور أو كالرشيد قال الاذرعي لم أر فيه شيأ والظاهر ان هذا فيما اذا أودعه المطلق التصرف ماله فان كانت لغيره دخلت في ضمانه بالاستيلاء بمجرده كما لو أودعه صبي أو مجنون أو سفيه محجور أو غاصب أو نحوه (قوله الاول الجواز) العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة ولهذا قال النووي للموصي عزل نفسه الا ان يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض (قوله والجحود المضمن) وبكل فعل مضمن وبالاقرار به لآخر (قوله ولو عزل نفسه الخ) بشبه تقييده بحالة لا يلزمه فيها القبول والاحرم الرد كما أشار اليه ابن الرفعة ر غ وسيأتي ان المراد به التخلية (قوله الثاني الامانة) لان الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافيه وسواء أكانت بجعل أم بغيره كالوكالة وكتب أيضا علم من قوله الامانة انه لو أودعها بشرط أن تكون مضمونة عليه لم يصح وكذا على انه اذا تعدى (٧٦) وفرط لا ضمان عليه لانه ابراء عما لم يجب فلو فرط ضمن وهذا في صحيح الوديعة وفاسدها وفي الكافي لو أودعه دابة وأذن له في ركوبها أو ثوبا وأذن له في لبسه فهذا ايداع فاسد لانه شرط يخالف قضية الايداع فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة فاتلفها تلفت قبل الركوب واللبس لم يضمن كما لو ضمن في صحيح الايداع أو بعده ضمن كما في صحيح العارية (قوله وله أسباب) تزيد جزئياتها على ستين صورة (قوله واستثنى السبكي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الى المالك أو وكيله) مثله ولي من حجر عليه لجنون أو سفه طرأ غ (قوله ثم ان تعذر وصوله اليها) أي الغيبة أو حبس أو نحوه (قوله ردها الى القاضي) أي الامين أما غيره فكالعدم كما صرح به الاصحاب غ وجزم به في الانوار وكتب أيضا ذكر في عدل الرهن اذا أراد دفعه الى الحاكم أو أمينه عند غيبة الراهن من غير عذر انه ينظر فان كانت غيبة الراهن ووكيله طويلة وهي مسافة القصر فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يلجئه الى حفظه فان لم يكن حاكما أودعه أمينا وان قصرت المسافة فكما لو كانا حاضرين قال ابن الرفعة وهذا بعينه يتجه جريانه هنا اذ لا يظهر بينهما فرق قال الزركشي كالاذرعي يفرق بان للحاكم مدخلا في الرهن بخلاف الوديعة (قوله قال الماوردي ويلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها) الاصح انه لا يلزمه (قوله ولا يلزمه قبول الدين الخ) قال الفارقي محله اذا كان المدين ثقة مليا والا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف (قوله أو جهلهما اللزوم) قيل هو الاصح لانه قد ينكر وأصحهما عدم اللزوم (قوله ضمن لعدوله عن الاقوى) وجه ضمانه بردها الى الامين مع امكان ردها الى القاضي ان أمانته قاطعية فانه لا يولى حتى تعرف عدالته ظاهرا وباطنا وعدالة غيره من طريق الظاهر فاشبه عدول الحاكم عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم يحفظها ولا يتتبع على مالكها الغائب

وقبل ليس بوديعة بل أمانة شرعية في يده يجب ردها في الحال اعتبارا بعقد الرهن والاجارة ورجح الاول من زيادته وبه جزم القاضي والامام وقالا لا فائدة للخلاف قلت وقد يقال بل له فائدة وهي ان العين يجب ردها على الثاني حالا وعلى الاول انما يجب بعد الطلب

* (فصل وأحكامها) * أي الوديعة (ثلاثة لاول الجواز) من الجانبين (فتنفسخ بموت أحدهما وانجنانه) وجنونه وبحر السفه والجحود المضمن ونقل الملك عن الوديعة ونحوها كالوكالة (ولو عزل) الوديع (نفسه) أو عزله المالك انفسخت بناء على انها عقد وبقي المال في يده أمانة شرعية كالثوب الذي طيرته الريح الى داره و (لزمه الرد) وان لم يطلب منه (فان أخر) * (بلا عذر ضمن) الحكم (الثاني الامانة) لان الوديع يحفظه للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع (و) انما (يضمن بالتقصير وله) أي للتقصير (أسباب) ثمانية (أحدها ايداعها) بغير اذن مالكها (بلا عذر) عند غيره (ولو عند القاضي) لان المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ولا عذر واستثنى السبكي وغيره ما لو طالت غيبة المالك فاودعها الوديع القاضي (وله الاستعانة في حفظها وعلفها) وسقيها ولو بأجنبي (ونظره) باق (عليها كالعادة) لجريان العادة بذلك (فان كانت بمحرزه فخرج لحاجته واستحفظ) عليها (ثقة يختص به وهو يلاحظ) ها في عوداته (فلا بأس) به (وان قطع نظره عنها ولم يلاحظها ففي تضمينه تردد) عن الامام وصرح الفوراني بالتضمين وقال انه الذي يشعر به قول الائمة (وان كانت في غير مسكنه ولم يلاحظ) ها (ضمن) لتقصيره اما اذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به فعليه الضمان * (فرع يجب ردها الى المالك أو وكيله عند خوف) عليها (كالحريق واستهدام الحرز ولم يجد) حرزا (غيره) ينقلها اليه (أو) عند (سفر ثم) ان تعذر وصوله اليهما ردها (الى القاضي) لانه نائب عن كل غائب ويلزمه القبول ممن سافر وان كان سفره لا لحاجة لانه نائب الغائبين قال الماوردي ويلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها (ولا يلزمه قبول الدين) ممن هو عليه (ولا المغصوب) من غاصبه (للغائب) فيهما لان بقاءه كل منهما احفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له ولان من في يده العين يثقل عليه حفظها (ثم) ان لم يجد قاضيا ردها (الى أمين) لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي أوجههما اللزوم (والترتيب) فيما ذكر (واجب فان تركه) بلا عذر بان ردها الى القاضي أو أمين مع امكان ردها الى المالك أو وكيله أو ردها الى أمين مع امكان ردها الى القاضي (ضمن) لعدوله عن الاقوى قال الفارقي وهذا في غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها الى ثقة مع وجود

وجود الحاكم لما ظهر من فساد الحكام (فان دفنها بحرز وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (لا ان اعلم بها أمينا ساكنا) بالمكان (حيث يجوز ايداعه) فلا يضمن لان اعلامه حينئذ بمنزلة ايداعه وخرج بالحيثية ما لو أودعها عند وجود الحاكم فيضمن السبب (الثاني السفر) بها (فيضمن المقيم) الوديعة (بالسفر بها) وان قصر وكان الطريق آمنا لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر (الا ان عدم من ذكرناه) من المالك وكيله والحاكم والامين (على الترتيب) السابق (وسافر) بها (في طريق آمن فيجوز) السفر بها ولا ضمان عليه لئلا ينقطع الوديع مع عذره عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع (بل يجب) عليه السفر بها حينئذ (ان خاف عليها) من نحو حريق أو اغارة لئلا تضيع وقوله على الترتيب من زيادته ولا حاجة اليه بل هو مضر ان علق بعدم لا يذكرناه (فان حدث في الطريق خوف أقام) بها (فان فوجئ) بان هجم عليه قطاع الطريق (فطرحها بمضيعة ليحفظها) فضاعت (ضمن) وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (ولو أودع) بها (مسافر افسافر بها) أو منتجعا فانتجع بها (فلا ضمان لرضا المالك) به وله اذا قدم من سفره ان يسافر بها ثانيا لرضا المالك به ابتداء بالمذهب المنع * (السبب الثالث ترك الايصاء) * بها (فعلى ذي مرض مخوف) أو حبس لقتل (ان تمكن) من الرد والايداع والوصية (الرد) لها (الى المالك أو وكيله ثم) ان عجز عن الرد اليهما فعليه (الوصية) بها (الى الحاكم ثم) ان عجز فعليه الوصية (الى أمين وان كان) الموصى اليه (وارثا) وعطف على الوصية قوله (أو الدفع اليهما) أي ايداعا فهو مخير بين الوصية الى كل منهما والايداع عنده بخلافه فيما مر لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا فان ترك ذلك ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذا لو أوصى الى فاسق أو أودعه ويحمل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لاقبله على ما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وقال الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت بلا تفريط في مرضه أو بعد صحته

(قوله لان أعلمهم أمينا) قال الزركشي لو حمل اطلاق الامين على من له التسليم عند ارادة السفر من وكيل أو حاكم وأمين على الترتيب السابق لكان أحسن وبه صرح صاحب التنبيه (قوله ساكنا الخ) قال في الروضة وجعل الامام في معنى السكنى ان يرفقهما من الجوانب أو من في فوق كالحارس ونقل ابن الرفعة كلام النهاية على وجه يخالفه ولهذا قال الاذرعي كان الرافعي سقط من أصله سطر أو زل نظره وقرر ان المعتمد كون يده على ذلك الموضع والظاهر الاكتفاء في الامين بالعدالة الظاهرة ولعل تعبيرهم بالامانة دون العدالة لذلك وصرح السبكي بان المراد بالامين مستور العدالة وقوله وجعل الامام في معنى السكنى ان يرفقها أشار الى تصحيحه وقوله ونقل ابن الرفعة كلام النهاية الخ قال ابن الرفعة والذي رأيته في النهاية ان بعض الائمة أطلق الاكتفاء باطلاع الامين مع كون الموضع حرزا وحكى عن أئمة العراق اعتبار سكنى الدار واستحسنه ثم قال ولست أرى ذلك خلافا بين الطرق والاطلاع الذي ذكره غير العراقيين محمول على ما ذكره العراقيون ولكنهم بينوه وفصلوه وان كانت الدار خالية والمطلع لا يدخلها ولكنه يراعاها من فوق رعاية الحارس (٧٧) أو من الجوانب فلا يكاد يصل الى الغرض وان أحاطت بالدار حياطته ومعها من الجوانب رعايته فهذه البلد التي تليق بالوديعة وهي التي عناها العراقيون اه (قوله فيضمن المقيم بالسفر بها) حتى لو تلفت بسبب آخر ضمنها وظاهر كلام الجمهور ان سفره بها مضمن سواء أكان لحملها مؤنة أم لا * (فرع) * لو أمره بايداع أمين ولم يعينه ففعل صدق الامين في التلف والمالك في عدم ردها استردادها وهل يلزمه الاذن للامين في نقلها اذا خاف المكان أم لا وجهان فعلى الثاني لو نقلها عند حدوثه فهل يضمن وجهان أصحهما عدم لزومه وعدم الضمان (قوله على الترتيب) متعلق بقوله من ذكرناه كما أشار اليه بالتصييب (قوله الا ان دلت قرينة الخ) كأن يكون عند الايداع قد قارب بلده ودلت قرينة الحال على ان المراد احرازها فيه (قوله ابن الرفعة بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية اه ويلحق بالمرض المخوف ما في معناه مما سبق من الطلق والاسر والطاعون وغيره (قوله ان تمكن من الرد الخ) أما اذا لم يتمكن من ذلك كان مات فجأة أو قتل غيلة فلا ضمان اذ لا تقصير منه وسائر الامناء كالمودع في هذا الحكم (قوله ثم ان عجز عن الرد اليهما) شمل ما لو كان مالكها بالبلد ولكنه محبوس لا يصل اليه (قوله ثم الى أمين) استثنى بعضهم من الترتيب المذكور من حضره الموت فيجوز له أن يوصي بها وان كان صاحبها أو وكيله والحاكم حاضرا يعني في البلد (قوله ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي الخ) وبالجملة الوجه انه انما يضمن بالموت كما صرح به الامام وغيره وعبارة الامام في النهاية واذا ترك الايصاء أو أوصى الى فاسق فاذا تلفت الوديعة بعد موته وجب الضمان في تركته من جهة انه باعراضه وتركه الدلالة على الوديعة متمم ظهور شواهد الموت بعد مضيه للوديعة تضييع من أسباب الضمان ولو كانت الوديعة تلفت في حياته فهي على حكم الامانة فترك الايصاء لا يثبت ضمانا فان فائدة الايصاء الدلالة على الوديعة الباقية حتى لا تضيع اه من وقوله كما صرح به الامام الخ أشار الى تصحيحه

(قوله ويؤيده ما سيأتي في أول السبب الرابع) الفرق بينهما واضح (قوله ولم يوجد مال اليتيم) قال شيخنا أي أو الوديعة (قوله قاله ابن الصلاح) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر (٧٨) ان الكلام في القاضي الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار

ضمنها كسائر أسباب التقصيرات ويؤيده ما سيأتي أول السبب الرابع ومحله أيضا في غير القاضي أما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء والعموم ولا بينة قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الاوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين ونقل التصريح به عن الماوردي وظاهر كما قال الاذرعي ان كل حالة تعتبر الوصية فيها من الثلث كوقوع الطاعون بالبلد حكمها حكم المرض المخوف فيما ذكر أما اذا لم يتمكن مما ذكر بان مات فجأة أو قتل غيلة فلا يضمن بترك ما ذكر لعدم تقصيره (والوصية) هنا (الاعلام بها) والامر بردها مع بقائها في يده ومع وجوب الاشهاد عليه عند ايصاء الوارث أو غيره صونا له عن الانكار (ويجب تمييزها) في الوصية باشارة أو صفة (فان قال هي ثوب قلم يصفه ضمنها) (ولو يخلف ثوبا) لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ما اذا ميز هالا يضمنها وان لم توجد في التركة اذ لا تقصير منه (ولو خلفه) أي ثوبا (لم يتعين كونه (لها) أي للوديعة لاحتمال انها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمته في التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب (فان لم يوص) بها (وادعى الوارث التلف) لها (وقال انما لم يوص) بها (لعلمه) أي تلفها (كان بغير تقصير) وادعى صاحب الوديعة تقصيره (فالظاهر براءة ذمته) بخلاف ما اذا لم يجزم الوارث بالتلف بان قال عرفت الايداع لكن لم أدر كيف كان الامر وأنا أجوز انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا (ولا أثر لخط الميت) أي كتابته على شئ هذا وديعة فلان أو في حريدته لفلان عندي كذا وديعة (ان أنكر الوارث) فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال انه كتبه هو أو غيره تلبيسا أو اشترى الشئ وعليه الكتابة فلم يعها أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وانما يلزمه ذلك باقراره أو اقرار مورثه أو وصيته أو بينة

*(فصل يجوز القاؤها من حرز في مثله) أو فوقه أو تحته (وفي قربه الاخرى لا خطر) ولا نهي من المالك كما سيأتي اذ لا يتفاوت الغرض بذلك فهو كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة له ان يزرع ما ضرره مثل ضرر هاود ونه (لا) نقلها (الى حرز دونه) وان كان حرز مثلها (الا ان اتحدت الدار المشتملة على الحرزين فلا ضمان الا ان ينقلها بنية التعدي وكالدار الخان و يستثنى مع ما استثنياه ما لو نقلها بظن الملك فلا ضمان بخلاف ما لو انتفع بها ظانا ملكها فتلفت أما اذا نقلها السفر أو خوف فلا ضمان كما علم مما مر في السبب الثاني وسيأتي حكم ما اذا عين المالك الحرز وهذا الفصل جعله الاصل سببا من أسباب التقصير فعد الاسباب تسعة *(السبب الرابع ترك دفع المهلك)* عن الوديعة فيجب على المودع دفع مهلكها تها على العادة (وان أودع حيوانا) ولم ينهه عن اطعامه *(فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت) مثله (فهاصار مضمونا) عليه (وان لم يمت) لانه التزم حفظه فعليه القيام به بما يصونه عن التلف والعيب (لا) ان مات (دونها) أي المدة فلا يضمنه (الا ان كان بها) الاولى به (جوع سابق وعلمه فيضمن القسط) لا الجميع وان لم يعلمه فلا ضمان وترجيح التقسيط من زيادته والاوجه مقابله وهو قضية كلام الاصل حيث شبهه بما لو اكترى بهيمة فعلمها أكثر مما شرط فانه يضمن الجميع اذا لم يكن مالكها معها ويؤيده لو جوع انسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها (وان نهاه) عن اطعامه (لم يضمن) للاذن في اتلافه فهو كما لو قال أقتل دابتي فقتلها نعم ان كان ملكا لغيره كان أودع لولي حيوان محجور ه قال الزركشي فيشبه ان نهيه كالعدم وسبقه اليه الاذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال

(و يعصى بطاعته) أي المالك بترك الاطعام لحرمة الروح (وان منعه) من اطعامه (لعلة) به تقتضي المنع كقولنا (فاطعمه والعلة موجودة فلا ضمان و يرجع بالانفاق) عليه (بالاذن) له فيه (ولو من الحاكم على المالك وتفاريعه) من الاقتراض على المالك أو بيع جزء من الحيوان أو ايجاره وصرف الاجرة في مؤنته ونحو ذلك (كما) مر (في هرب الجمال) وعلف الضالة ونفقة القيم ونحوهما (ولو أخرجهما) الاولى أخرجه (في الامن للسقي والعلف من داره ولو في يد غيره) وكان (أمينا لم يضمن) وان كان يعلف و يسقي دوابه فيها لاطراد العادة بذلك ولانه استدامة لا ايداع فان أخرجها في الخوف أو في الامن لكن مع غير أمين ضمن (وهل يضمن نخلا) وفي نسخة نخيلا استودعها (لم يأمره بسقيها) فتركه كالحيوان أولا (وجهان) صحح منهما الاذرعي الثاني وفرق بحرمة الروح قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها *(فرع يجب) على الوديع (نشر الصوف) ونحوه (وابسه ان احتاج) الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو لابسه لتعبق به رائحة الآدمي فتدفع الدود فان لم يفعل فسد ضمن سواء أمره المالك أم سكت نعم ان لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفل لم يضمن فلو كان مما يحتاج الى ابسه لا يليق به لضيقه أو صغره أو نحوهما فالظاهر أنه يابسه من يليق به ليسه بهذا القصد قدر الحاجة و يلاحظه قاله الاذرعي قال وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها (ولو فتح قفلا) عن صندوق فيه صوف أو نحوه (لذلك) أي لنشره أو ابسه (لم يضمن ولو نهاه) عن ذلك (لكن يكره) لانه ليس بانتفاع وانما فعله لمصلحة المالك هذا (ان لم تنقد) ولم تنسق بغير الركوب والا فيضمنها التعدية حينئذ قال الاذرعي ولو ركبها خوفا عليها من ظالم وهرب بها فالظاهر أنه يجوز ولا ضمان اذ لا تعدي (واخراجها) أي الوديعة يعني أخذها وان لم يخرجها من الحرز (للانتفاع) بها (ضمن) وان لم ينتفع بها لان اخراجها بهذا القصد خيانة (لا بمجرد نية الخيانة ولو بعد طلب المالك) لانه لم يحدث فعلا بها (الا) اذا نواها (عند القبض) للوديعة كما في الالتقاط (ولو فتح قفلا) عن صندوق فيه وديعة (أو حمّا) عن كيس كذلك (لا رباطا أو خرق الكيس عنها لامن فوق الختم أو أودعه) دراهم مثلا (مدفونة فنبشها ضمن) وان لم يأخذ شيأ لانه هتك الحرز بخلاف ما لو فتح الرباط الذي شد به رأس الكيس لان القصد منه منع الانتشار الا أن يكون مكتوبا عليه وبخلاف خرق الكيس من فوق الختم لا يضمن الانقصان الخرق نعم ان خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس أخذا مما يأتي آخر الفصل الآتي وقضية قوله ضمن أنه يضمن الصندوق والكيس أيضا وهو أحد وجهين في الاصل بلا ترجيح ثانيهما المنع لانه لم يقصد الخيانة فيهما والاوجه الاول لانهما من الوديعة (وهل يضمن بالبعد) أو الوزن (للدراهم والذرع للثياب للمعرفة) بهما الان ذلك

(قوله و يعصى بطاعته وان منعه لعلة الخ) السبق في ذلك كالعلف قال الاذرعي وماذكره في العلف يجب فرضه في الحضر حيث يعتاد اما أهل البادية ونحوهم ممن لا يعتاد سوى الرعي فهو في حق غيرهم نعم لو فقد الكلأ أو الماء بمكانه وعجز عن رد هاالى من ذكر فالظاهر ان عليه النجعة بها لحرمة الروح وهذا اذا كانت تعلف فلو كانت راعية فالظاهر كما قاله الزركشي وجوب رعيها مع ثقة ولو أنفق عليها لم يرجع ولم يذكروه وقوله فالظاهر ان عليه النجعة أشار الى تصحيحه (قوله وان منعه لعلة الخ) كذا أطلقاه و ينبغي أن يقيد الضمان بما اذا علم بعلتها فيما اذا أمره بعلفها فهل يحتاج الى تقرير أو يحمل على العرف و وجهان الاقرب الى اطلاق المعظم الثاني غ (قوله ولو من الحاكم) فاعتذر الحاكم انفق عليه من ماله قدر الولاء لهلاك أو نقص فان كان به سمن معتدل فهل يطعمه (٧٩) قدر ما يبقى كذلك وجهان أوجههما

انه يطعمه ما يحفظ سمنه المذكور و يشهد انه أنفقه ليرجع (قوله صحح منها الاذرعي) أي والزركشي وقوله الثاني أصحهما أولهما كالصوف ونحوه (قوله قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها) أشار الى تصحيحه (قوله فرع يجب نشر الصوف ونحوه) لو أودع عنده آخر طعاما تم خاف المودع على الطعام السوس وجب عليه ان يرفع الامر الى الحاكم ليأمره ببيعه أو يقرضه اياه فان لم يفعل حتى هلك الطعام ضمنه لتفريطه في سبب حفظه (قوله وابسه ان احتاج) قال الناشري مراده انه يرتدي به أما استعماله عند النوم فلا وقوله قال الناشري الخ أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر انه يابسه من يليق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والانتفاع بالركوب ونحوه ضمن الخ) شمل ما لو دفع اليه ثوبا وقال له حرقه أو ألقه في البحر فاستعمله ثم فعل ما أمره به لدخوله في ضمانه بالاستعمال والتحريق أو الالقاء في البحر لا يخرجه من ضمانه وتلزمه أيضا أجرة استعماله (قوله فالظاهر انه يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله لان اخراجها بهذا القصد خيانة) شرط الفعل المضمن مع النية أن يكون مقصودا فلا يضمن بالنية مع الفعل غير المقصود في الاصح كما لو كانت في صندوق غير مقفل فرفع رأسه لاخذها ثم تركه قال الزركشي يفهم انه اذا أخذها يضمن من حين نية الاخذ فاذا نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس وفيه نظر (قوله ولو بعد طلب المالك) كان نوى ان لا يدفعها له بعد طلبها (قوله وقضية قوله ضمن انه يضمن الصندوق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يقصد الخيانة فيهما) قال الفتى فكان المصنف فهم من هذه العلة ان عدم ضمانها أصح فاسقطها التكون مأخوذة من اقتصاره على ضمان ما فتح فقط أو فيض خيمته لاطرفهما

(ولو من الحاكم) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان (و يعصى بطاعته) (قوله ورجح التقسيط من زيادته) كصاحب الانوار (قوله والاوجه مقابله) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي فيشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده بعلم الوديع بالحال) ان أراد بالتقييد استقرار الضمان عليه فواضح والا فلا فرق

(قوله جزم صاحب الانوار بالثانى) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو رد السارق المسروق الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ويده بتعديه قد أخذت الوديعة وكما لو جحدها ثم اعترف بها (قوله لان التضمين حق المالك وقد أسقطه) لكن قد تقدم فى كتاب الرهن ان من يده يد ضمان كالغاصب اذا أبرأه مالك (٨٠) العين من الضمان والعين باقية فى يده لم يبرأ ويفرق بينهما بان يد المودع يد أمانة والضمان عارض

نوع تصرف أولانه ربما أراد به الاحتياط (وجهان) جزم صاحب الانوار بالثانى وعلله بان الشرع ورد بذلك فى الملقطة وهى أمانة شرعية فهذه أولى * (فرع وان خان) فى الوديعة بسبب من أسباب التقصير (ثم رجع) عن الخيانة (لم يبرأ) من الضمان كما لو رد السارق المسروق الى مكانه (الا بالايداع) ثانيا فيبرأ من ذلك (ولو لم يردها) قبله الى مالكها (ولو أبرأه عن الضمان بعد الخيانة لا قبلها صار أمينا) وبرئ لان التضمين حق المالك وقد أسقطه فهو كما لو حفر بئرا عدوانا فى ملك غيره ثم أبرأه المالك عن ضمان الحفر بخلاف ما لو أبرأه عنه قبلها كان قال أودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا فى الحال فان ثم ترك الخيانة لا يصير أمينا لانه اسقاط مالم يجب وتعليق للاستئمان الثانى * (فرع) لو (قال) له (خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو) خذه يوما وديعة (و يوما عارية) فوديعة فى اليوم الاول وعارية فى اليوم الثانى و (لم يعد بعدها) أى العارية أى يوما (وديعة) أبدا قال الزركشى ولو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس أنها أمانة لانه أخذها باذن المالك وليست عقد وديعة ولو عكس الثانية فالقياس أنها فى اليوم الاول عارية وفى الثانى أمانة

* (فصل) * لو (خلطها) بمال (فلم تتميز) عنه بسهولة (ضمنها) (ولو) خلطها باجود منها أو (بمال المالك) لان ذلك خيانة نعم ان خلطها بسهوا فلا ضمان قاله الاذرعى أما اذا تميزت كان كانت دراهم فخلطها بدانير فلا ضمان الا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن (وان أخذ منها) وهى دراهم (درهما ورد بدله) اليها (لم يملكه المالك) الا بالدفع اليه ولم يبرأ من ضمانه (ثم ان لم يتميز) عنها (ضمن الجميع) لخلطه الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقى غير مضمون عليه وان تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة كسواد بعض الثوب) المودع عنده (خطأ ضمنه) أى المتلف لتفويته (دون الباقى) لعدم تعديه فيه (أو عمدا) أو شبهه (ضمنهما) جميعا لتعديه ولا يخالف ذلك تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان لان محلها فى ضمان الاتلاف كما فى البعض المتلف فى مسئلتنا لا فى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها اذ لا تعدى فيه * (السبب السادس المخالفة) فى الحفظ للوديعة (وان خالفه فى وجه الحفظ) بان أمره بحفظها على وجه مخصوص فعدل الى آخر (وتلفت بسبب المخالفة ضمن) وكانت المخالفة تقصيرا لتأديتها الى التلف (والا) بان تلفت بسبب آخر (فلا) يضمن (فان) كانت الوديعة فى صندوق و (قال) له (لا ترقد على الصندوق فرقد) عليه (وانكسر به) أى بثقله وتلف ما فيه بذلك (ضمن) للمخالفة (وكذا) يضمن (لو سرق) ما فيه (فى العصراء من جانب كان يرقد فيه ان لم يرقد عليه) لانه اذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق و ربما لا يتمكن السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق فى العصراء من غير الجانب المذكور أو فى بيت محرز ولو من الجانب المذكور لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله (ولو قال) له (لا تنقل) عليها (أو لا تجعل) عليها (ففلين أو ادفنها) فى بيتك (ولا تبن عليها فخالف) فى ذلك (لم يضمن) لذلك (ولا يرجع بالبناء) أى بيد له عند رده الوديعة (كاجرة النقل) لها (للضرورة) فلا يرجع بها على المالك لانه متطوع (وان قال) له (اربط الدراهم) بكسر الموحدة وضمها (فى كمك فامسكها

مسئلة ضمان نصف درهم فيما لو رده بعينه وكانت الدراهم عشرة مثلا وتلف نصفها وجهه انه يحتمل سلامة بيده الدرهم أو تلفه فضمناه نصف درهم اذ هو المحقق (قوله وكذا لو سرق فى العصراء) المراد بالعصراء هنا غير الدار حتى لو كان خارج الباب ذهو كالعصراء (قوله كان يرقد فيه) أى عادة

(قوله أو تلفت بغصب فلا) شمل ما اذا نهاه عن امساكها بيده (قوله وان جعلها فى جيبه لم يضمن الخ) هل المراد بالجيب فتحة القميص كما ذكره الجوهرى وغيره من أهل اللغة وافقه كلام الاصحاب فى ستر العورة فى الصلاة وهو معتاد عند المغاربة أو الجيب المعتاد لم يصرحوا به قال ابن الملقن والظاهر ان المراد الثانى قال وبعضهم يجعل عند طوقه فتحة نازلة كالخربطة فيحتمل أن يكون المراد أيضا قال شيخنا هذا شامل لكل منهما والذى فى الطوق أحرز (قوله ما أخرج من طرا الثوب بضم الطاء الخ) وأما طر بالفتح فمعناه نبت يقال طر الشارب أى نبت (قوله أو من داخله فبالعكس) لو كان عليه قميصان فربطها فى التحتانى منهما فيظهر انه لا يضمن سواء ربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذى ذكروه ر (قوله وفرق غيره بأن الربط الخ) وجهات الربط مختلفة وجهات (٨١) البيت مستوية فان فرض اختلافها فى البناء أو القرب من الشارع ونحوه فقد يقال يختلف الحكم وبهذا فرق ابن الرفعة ثم قال والحق ان استشكال الرافعى على وجهه لان الربط فى الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ فى الاحرز من (قوله وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره الخ) وقوله أو ربط مطلق لا عام ولفظ البيت عام (قوله لزمه الذهاب بها فورا الخ) قال السبكى ينبغى أن يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما اه وهذا عند الاطلاق فاما لو قال أحرزها الآن فى البيت فاخذ ضمن مطلقا (قوله فان أخر بلا مانع ضمن) وقال الشيخ أبو حامد ان تركها فى داره أو كانه وهو حرز مثلها الى أن يرجع الى داره بالعشى لم يضمن لانه مثل البيت فى الحرز قلت ولعل هذا مادة تفصيل الفارقى وابن أبى

بيده فان تلفت) أى سقطت (بنوم أو نسيان ضمن) اذ لو ربطها لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بغصب فلا) ضمان لان اليد أحرز من الربط بالنسبة الى الغصب والربط أحرز بالنسبة الى التلف بالسقوط (وان) وفى نسخة فان لم يربطها فى كمه بل (جعلها فى جيبه لم يضمن) لانه أحرز (الا ان كان واسعا غير مزرور) فيضمن (أو) قاله (اجعلها فى جيبك فربط) بها (فى الكم ضمن) لان الجيب أحرز منه كما مر (وان امتثل) أمره (وربطها فى الكم لم يكف) معه (امساكها باليد بل ان كان الربط من خارج الكم فاخذها الطرار) أى القاطع ماخوذ من طر الثوب بضم الطاء أى قطع (ضمن) لان فيه اظهارها وتنبيه الطرار واغراءه عليها بسهولة قطعه أو حمله عليه حينئذ (لا ان استرسلت) بانحلال العقدة برضاعت (وقد احتاط فى الربط) فلا ضمن لانها اذا انحلت بقيت الوديعة فى الكم (أو) كان الربط (من داخله فبالعكس) فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لان أخذها الطرار لعدم تنبيهه واستشكل الرافعى ذلك بان المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غير محصل به التلف وبانه لو قال احفظ الوديعة فى هذا البيت فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليها لا يضمن ولا يقال لو كانت فى زاوية أخرى لسلمت وفرق غيره بان الربط ليس كافيا على أى وجه فرض بل لا بد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت متناول لكل من ذا وابا والعرف لا يخصص بعضها (وان لم يأمره) فى كمه ولا بامساكها فى يده (فالحكم كما لو أمره فيما سبق وان أودعه) اياها (فوضعها فى الكم بلا ربط) فسقطت (وهى خفيفة) لا يشعر بها (ضمن) لتفريطه فى الاحراز (أو) وهى (ثقيلة) يشعر بها (فلا) يضمنها (أو) وضعها (فى كور عمامته بلا ربط) فضاعت (ضمن) هذا اذا أودعه فى السوق مثلا ولم يعد الى بيته فان عاد اليه لزمه احرازها فيه ولا يكون ما ذكر حرزا لها حينئذ لان بيته أحرز فلو خرج بها فى كمه أو جيبه أو يده ضمن قاله الماوردى لكن سيأتى فى كلام الاصل ما يؤخذ منه أنه يرجع فى ذلك الى العادة (وان أعطاه) اياها (فى السوق وقال) له (احفظها فى بيتك لزمه الذهاب بها) الى بيته (فورا) وحفظها فيه (أو) أعطاها له (فى البيت وقال) له (احفظها فيه لزمه الحفظ فيه) فورا (فان أخر) فيهما الحفظ فيه (بلا مانع ضمن) لتفريطه (وان لم يحفظ) بها (فيه وربطها فى كمه أو شدها فى عضده لا مما يلى اضلاعه) وخرج بها أو لم يخرج بها وأمكن احرازها فى البيت (ضمن) لان البيت أحرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها فى عضده مما يلى اضلاعه لانه أحرز من البيت قال الاذرعى ويجب تقييده بما اذا حصل التلف فى زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن قال فى الاصل وفى تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها فى البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مرة بوطنه و يشبه أن يكون الرجوع فيه الى العادة (وان أودعه دابة و (قال) له (اجعلها فى بيتك فوضعها فى حرز) آخر (مثل بيته) أو أحرز منه كما نهم بالاولى

لاشتغاله بتجارة ونحوها فاخرجها الى ذلك الوقت لم يضمن وان لم تجر عادته بالقعود ولا له وقت معلوم فى المضى الى البيت ضمن مطلقا قال الاذرعى وما قالوه حسن متجه من جهة الفقه لكن المنقول فى الشامل وحلية الرويانى وغيرهما عن النص من غير مخالفة برده فافهم قالوا لو قال له وهو فى حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم فى الحال ويحملها اليه فلو تركها فى حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن وقال سليم فى المجرد ان حملها من ساعته فهلكت فى الطريق لم يضمن وان تشاغل عنها ولم يحملها من ساعته ثم حملها فهلكت فى طريقه ضمن (قوله قال الاذرعى ويجب تقييده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يشبه أن يكون الرجوع فيه الخ) أشار الى تصحيحه

(فباتت) لفحة أو مرض أو نحوه (لم يضمن) حملا للتعيين عليه على اعتبار الحرز بة عند التفريط الذى لا غرض فيه كما لو اكترى أرضا للزرع فحنطة له أن يزرع ما ضرره مثل ضرر ها ودونه بخلاف ما لو وضعها فى حرز دون بيته فانه يضمن وان كان حرز مثلها (وان انهدم عليها) الحرز المماثل لبيته أو الاحرز منه (ضمن للمخالفة) لان التالف حصل بها (وان سرقت منه فكذلك وان نهاه عن النقل) لها (فنقل ضمن) وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة (الا ان وقع خوف) من غرق أو حريق أو نحوه فلا يضمن لانه حينئذ يجوز نقلها (بل يجب الى حرز) لمثلها (و يتعين مثله) أى حرز مثل الحرز الاول (ان وجد) والا فلا يتعين فلو ترك النقل فى ذلك ضمن لان الظاهر أنه قصد بالنهى نوعا من الاحتياط (الا ان قال) له لا تنقلها (وان وقع خوف) فلا ينقلها وان وقع خوف ولا يضمن بترك نقلها حينئذ كما لو قال له أتلف مالى فاتلفه (لكن لو نقل) حينئذ (لم يضمن) لانه قصد الصيانة وقوله لكن من زيادته ولا محل له فلو عبر بدله كما صله بالواو كان أولى (وان اختلفا فى) وقوع (الخوف أثبت) أى أقام (به الوديع) بينة (ان لم يعرف والا) أى وان عرف (صدق بيمينه) وان لم تكن بينة صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم وقوعه (ولا يخرجها من بيت المالك) ان أحرزت فيه (الا لضرورة) *(فرع)* لو (عين المالك لها طريقا من طرقه فنقلها) الوديع منه (الى غيره ان كان) الثانى (دون المعين) فيضمن (وان كانت الظروف للوديع فكالبيوت) فيما ذكر فيها (ولو نهاه عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة) على حفظها (بحارس أو) عن (الاخبار بها فى الفه) فيه (ضمن ان أخذها الداخل) عليها (والحارس) لها (أو) تلفت (بسبب الاخبار) بها وان لم يعين موضعها وان أخذها غيرمن ذكر أو تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان وقول العبادى ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب آخر (وان أمره) وقد أودعه خاتما (بوضع الخاتم فى خنصره فجعلها فى بنصره لم يضمن) لانه أحرز لكونه أغلظ (الا ان جعلها فى أعلاه) أو فى وسطه كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره (أو انكسرت لغلظها) أى البنصر فيضمن (لان أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر) ووسطه فى غير الاخيرة للمخالفة فى الاخيرة والتعليل من زيادته على الروضة وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان والا ضمن ذكره الاصل وقال الرويانى لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى خنصره ضمن لانه اذا أمكن ابسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى وليؤخذ من تعليله أن ما قاله جرى على الغالب فلا ينافى ما قبله ولو قال له احفظ هذا فى يمينك فجعله فى يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين أحرز لانها تستعمل أكثر غالبا نقله المجلى قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضية ما قاله انه لو كان أعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء (ولو لم يأمره) فى ابداع الخاتم (بشئ فوضعها فى الخنصر لا غير ها ضمن) وان لم يجعل فصها الى ظهر الكف (لانه لبسها) أى استعملها بلا ضرورة بخلاف ما لو وضعها فى غيرها لان ذلك لا يعد استعمالا (الا ان قصد) بلبسها فيها (الحفظ) فلا يضمن وقضيته تصديقه فى دعواه أنه لبسها للحفظ لكن قد يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا فى وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف وقوع الخوف والبضع مؤنث وقد استعمله المصنف مذكرا ومؤنثا والخاتم مذكر وقد استعمله مؤنثا باعتبار أنه حلقة (وغير الخنصر للمرأة) فى حفظها للخاتم (كالخنصر) لانها قد تختم فى غيره قال الاسنوى والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل اذ البس الخاتم فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلاظ هنا وهو الالحاق بالمرأة كما غلظنا فى ايجاب الزكاة فالحقناه بالرجل (السبب السابع التضييع) لها لان الوديع مامور بحفظها فى حرز مثلها و بالتحرز عن أسباب التلف (فيضمنها به) أى بالتضييع (ولو ناسيا) لها وذلك (كاتلافه)

(قوله وان سرقت منه فكذلك) ينبغى أن لا يضمن اذا سرق ما فيها فى وقت واحد ع وذكر فى الانوار معهما الغصب منه لكن ظاهر كلام الشيخين اعتماد الحاقه بالموت وكلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلام الشيخين فى خلافه (قوله فلو عبر بدله كما صله بالواو كان أولى) عبر بلكن دفعا لتوهم انه يضمن بالنقل للمخالفة (قوله وليؤخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقضية ما قاله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما لو وضعها فى غيرها الخ) يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال و بمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة (قوله وقضية تصديقه فى دعواه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل) أشار الى تصحيحه (قوله لان الوديع مامور بحفظها فى حرزمثلها) وهو أن يقطع السارق بسرقته منه

(قوله أو وضعه لها فى غير حرز مثلها) لو جرت العادة بربط الدابة فى الدار فربطها الوديع فى حريم بها بحيث تراها وتسمعها فنى ضمانها وجهان أرجحهما عدم ضمانه لعدم تفريطه (قوله وعين له موضعها) أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك) قال فى النهاية اذا دل سارقا على الوديعة ضمن اذا أخذها السارق قال أصحابنا تكون الدلالة كنية الخيانة وفيه وجهان اه وأصحهما عدم ضمانها (قوله وقضية كلامه كأصله انه يضمن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أكره فسلمها ضمن) لتسليمه وان تمكن الظالم من تسلمها لو لم يسلمه المودع (قوله وله أن يحلف) قال شيخنا جوازا كما استفيد من قوله له (قوله قال الاذرعى و يجب أن يؤتى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال و يتجه وجوب الحلف الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر (قوله لان (٨٣) الكذب ليس محرما لعينه) قال شيخنا أى المذكور هنا والا فكل كذب محرم مع التعمد (قوله و يكفر عن يمينه لانه كاذب فيها) فلو كان الحلف بالطلاق طلقت زوجته ومثله مالو سلك المكاسون للتاجر بعت بضاعة بلا مكس أو حدث عن الطريق لاجل المكس فانكر فقالوا له احلف بالطلاق انك لم تفعل ذلك فحلف به خوفا منهم قال شيخنا أى ولم يحصل منهم اكراه على نفس الطلاق (قوله وان حلفه بالطلاق مكرها حنث الخ) مثله مالو قال المكاسون للتاجر بعت بضاعة بلا مكس أو حدث عن الطريق لاجل المكس فانكر فحلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه قال شيخنا أى لانه لم يقع اكراه على نفس الحلف بعينه أو الاعتراف بل على أحدهما فانتفى شرط الاكراه (قوله وان أعلم الخصوص بمكانها الخ) ذكر فى الروضة قبل هذا

لها (أو انتفاعه بها) أو وضعه لها فى غير حرز مثلها ولو (خطأ أو غلطا) وان لم يكن متعديا فى الخطأ ونحوه (وان أخذت) منه (قهرا لم يضمن) اذ لا تقصير منه (وان أعلمها هو لا غيره من يصادر المالك) رعين له موضعها فضاعت بذلك (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ بخلاف ما اذا أعلمها غيره لانه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها وقضية كلامه كأصله أنه يضمن ولو أعلمه بها كرها لكن نقل الماوردى عن مذهب الشافعى أنه لا يضمن حينئذ كالمحرم اذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة وقال غيره يضمن لانه بالدلالة مضيع لها قال السبكى وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم وقال الزركشى الظاهر أن مراد الماوردى أن لا يكون قرار الضمان عليه لا أنه لا يكون ضامنا أصلا قال فى الاستقصاء لو أكره حتى دل عليها فهو على الوجهين فيمن أكره حتى سلمها بنفسه (ولو أكره) على تسليمها له (فسلمها ضمن) لتسليمه (والقرار) للضمان (على المكره) لانه المستولى عليها عدوانا فاذا ضمن المالك الوديع رجع على المكره (ويجب) على الوديع (انكارها عن الظالم والامتناع) من اعلامه بها (جهده) فان ترك ذلك مع القدرة ضمن (وله ان يحلف) على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى و يجب أن يورى اذا أمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا قال و يتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به قال وأطلق الغزالى فى وسيطه أنه يجب عليه الحلف كاذبا لان الكذب ليس محرما لعينه (و يكفر) عن يمينه لانه كاذب فيها (وان حلفه بالطلاق) أو العتق (مكرها) عليه أو على اعترافه فحلف (حنث) لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وان اعترف بها وسلمها ضمن لانه فدى زوجته أو رقيقها بها (وان أعلم الخصوص بمكانها) فضاعت بذلك كما صرح به الاصل (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ (لا ان أعلمهم) بانها عنده) من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك (السبب الثامن الجحود) لها (وجحودها) عن مالكها (بعد الطلب) منه لها (لا قبله خيانة) فيضمنها بخلاف جحودها قبله ولو بحضرة المالك لان اخفاءها أبلغ فى حفظها (فلو قال) له مالكها (بلا طلب ألها عندك وديعة فانكر) أو سكت كأنهم بالاولى وصرح به الاصل (لم يضمن) لانه لم يمسكها لنفسه وقد يكون له فى الجحود غرض صحيح كان يريد به زيادة الحفظ بخلافه بعد طلبها كما تقرر نعم ان دلت قرينة على أن له غرضا صحيحا كان أمر الظالم مالكها بطلبها منه وهو يجب جحودها فجحدها حفظا لها فلا ضمان كما قاله الاذرعى فلو قال بعد الجحود الضمن كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ الا أن يصدقه المالك *(فرع وان قامت بينة على الجاحد)* للوديعة بايداعها عنده أو أقر به (وادعى التلف أو الرد لها قبله) أى الجحود نظرت فى صيغة جحوده (فان قال فى جحوده لا شئ) أو لا وديعة (لك عندى صدق) بيمينه فى دعواه اذ لا تناقض بين كلاميه نعم ان اعترف بعد الجحود بانها كانت باقية يوم طلبها ولم يصدق فى دعوى الرد الا ببينة أو قال (لم تودعنى لم يصدق فى الرد) لتناقض كلاميه وظهور خيانته (لكن لو سأل التحليف) للمالك

الموضع كلاما يتعين ذكره أسقطه المصنف فقال أو دعه وقال لا تخبر بها فخالف فسرقها من أخبره أو من أخبره ضمن ولو تلفت بسبب آخر لم يضمن وقال العبادى لو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها اه وهو محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب آخر (قوله على ان له فيه غرضا) أى فى الجحود (قوله فلا ضمان كما قاله الاذرعى) أشار الى تصحيحه *(السبب الثانى الجحود)* (قوله فان قال فى جحوده الخ) وان كانت صيغة جحوده لا يلزمنى تسليم شئ اليك صدق فى دعوى الرد والتلف مقتضاه الاكتفاء من المودع فى الجواب بقوله لا يلزمنى تسليم شئ اليك وليس كذلك فانه ليس عليه التسليم بل التخلية وقد نبه النووى على هذا فى آخر الدعاوى فان الرافعى حكى عن العبادى انه لا يكفى ثم يقال وهذا يخالف ما تقدم فى الوديعة فاما أن يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه فصوب النووى التأويل

(قوله والتسوية بينهما متجهة) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وهو أهل للقبض) يخرج بذلك مسائل كثيرة منها لو انعزل الولي المودع بفسق أو غيره (قوله وجب بعد الطلب منه لها) علم منه انه ليس له الزام المالك بالاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع وهو الاصح لانه يصدق في الرد بخلاف مالو طلبها وكيل المودع فانه لا يقبل قوله في رد الوديعة اليه ولو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصاية فعليه أن يشهد له بالبراءة وكتب أيضا قال الروياني لو أودع اص مشهور بالاصوصية مالا عند رجل وغلب على ظن المودع انه لغيره وطالبه المودع برده فهل يرده يحتمل أن يقال يلزمه رده وهو القياس ويحتمل (٨٤) أن يقال يتوقف ويطالب صاحبه فاذا لم يظهر مع طول الزمان رده (قوله كأن حجر عليه بسفه) أي أو فلس أو مرض ر قال الاذرعي ولو كان المالك سكران مأتوما به فرده عليه برئ (قوله لا بعذر كحاجته الى الخروج) قال الناشري يفهم من كلام الرافعي فيما اذا أخر لاتمام غرض نفسه مسئلة نفيسة وهي ان من استأجر دابة الى مكان مخوف وشرط عليه المؤجر التزام خطار الضمان فالتزم له ذلك انه تلزمه العين ان غصبت مثلا وقد علل في مواضع أخر بما يقتضيه (قوله ونحوه كما عتكاف شهر نذره متتابعا وقد دخل فيه أواخره يطول زمنه فالقول ببقاء الوديعة عنده الى فراغه من نسكه مضر بالمالك فينبغي أن يقال ان تمكن من وكيل متبرع أمين يخلي بينه وبينها لزمه ذلك فان أخر ضمن وان لم يتمكن من ذلك فيظهر أن يرفع المودع الامر الى الحاكم ليبعث اليه اما أن يبعث معه من يخلي بينه وبين ماله والا بعث معه من يسلمه اليه وهذا انما يكون بعد ثبوت الايداع عند الحاكم فان أبى أن يبعث معه أحدا بعث الحاكم من جهته من يسلمها اليه كما لو كان غائبا ع ولو طال المودع المالك باخذ وديعته لزمه أخذها الان قبول الوديعة لا يجب فكذا استدامة حفظها ومنه يؤخذ انه لو كان في حالة يجب فيها القبول يجوز للمالك الامتناع (قوله لانه لما أمره بالرد اليه الخ) مقتضاه انها بعد الامر مضمونة بالتمكن من الرد وان لم يطالبه الوكيل حتى تلزمه مؤنة الرد لكن لو طلبها المالك نفسه وجب تمكينه دون مؤنة الرد فهنا أولى ولو فصل هنا بين أن يعرف الوكيل بذلك فيجب التمكين فقط أم لا فيجب اعلامه وبين أن يجيب المودع سؤال المودع ويقول نعم أو لا يجيب ويسكت فلا ضمان كما لو قال احفظ متاعي فقام وتركه (قوله وقضيته انه لا يعصى بدون هذا القول) هو الراجح

(أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه) لاحتمال أنه نسي ثم تذكر كما لو قال المدعى لشئ لا بينة لي ثم أتى ببينة فانها تسمع قال في الاصل وقد حكيناه في المرابحة فيما اذا قال اشتريت بمائة ثم قال بل بمائة وخمسين ان الاصحاب فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط وأن لا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة وفرق البلقيني بان ما قامت به البينة ثم معارض لما أخبر به فاحتيج الى التأويل ليجتمع الكلامان وانكار الوديعة تغير ما قامت به البينة من تلفها فلم يحتج الى ذكر محتمل والوديعة أصلها ثابت بتوافقهما وقد قامت البينة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الاصح ولا ضمان حينئذ انتهى والاولى أن يفرق بان مبنى الوديعة على الامانة والقصد بالدعوى فيها بما ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فانه تقرر سماعها فيه الى تاويل (وان ادعى التلف بعده) أي الجحود (صدق بيمينه وضمن) البدل لخيانته بالجحود (كالغاصب) سواء أقال في جحوده لا شئ لك عندي أم قال لم تودعني وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة (الحكم الثالث) ردها عند بقائها على ملكها (الرد لها عليه وهو أهل للقبض واجب بعد الطلب) منه لها لما مر أول الباب (والمراد به التخلية) بينها وبين مالكها الا انه يجب عليه مباشرة الرد ونحو حمل مؤنته بل ذلك على المالك أما اذا لم يكن مالكها أهلا للقبض كان نحجر عليه بسفه أو كان نائما فوضعها في يده فلا يكفي في الرد بل لا يجوز ويضمن (فان أخره) بعد الطلب (ضمن) لتقصيره (لا) ان أخره (بعذر كاحتياجه الى الخروج) مما هو فيه (وهو في ظلام) والوديعة بخزانة لا يتأتى فتحها اذ ذاك (أو في حر أو مطر أو على طعام ونحوه) مما لا يطاول زمنه غالبا كصلاة وقضاء حاجة وطهارة وملازمة غريم يخاف هربه فلا يضمن لعدم تقصيره وله أن يشتري ما يتأتى اشتراؤه من ذلك كالطهارة والاكل والصلاة التي دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه *(فرع اذا أودعا مشتركا)* بينهما (لم يعط أحدهما حصته) وان طلبها (الا بالحاكم) بان يرفع الامر اليه ليقسمها ويدفع اليه حصته منه ان انقسم وذلك لانتفاعها على الايداع فكذا في الاسترداد (وان قال) له مالكها (أعط) الوديعة (وكيلي) فلانا وتمكن من اعطائها له (ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه) الوكيل بها لانه لما أمره بالرد اليه فكأنه عزله فيصير ما بيده كالامانة الشرعية فلا يتوقف وجوب الرد على طلب بخلاف ما اذا لم يتمكن لا يضمن (وكذا) يضمن بتأخير الرد مع التمكن وان لم يطالبه المالك (من) وجد ضالة وقد (عرف مالك الضالة و) من وجد (ما طيرته الريح) الى داره لان الامانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا يستمر الى الطلب والواجب عليه الاعلام لحصول المال بيده ان لم يعلمه وبحصوله في الحرز الفلاني ان علمه (وان أخر) أي الاعطاء (عن وكيل حتى يشهد عليه بالقبض (لم يضمن) لان الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه (أو) أخره (بلا عذر (ليعطي وكيلا آخر) وقضيته أنه لا يعصي بدون هذا القول وفيه في الاصل وجهان وعدم العصيان ظاهر كما يؤخذ مما يأتي لان الامر لا يقتضي الفور (فان قال له أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير) ليعطي آخر (وفي الضمان وجهان) قال

(قوله قال الاذرعي أشبههما المنع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارته في غنيته أرجحهما (قوله كما لو أمره بقضاء دينه وصححه في التهذيب) وعلى هذا فالفرق بين الدفع بحضرة المالك وغيبته كما في الوكالة كما سيأتي (قوله قال ابن الرفعة أصحهما الثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم في الانوار والحاوي الصغير وصححه في الروضة في الوكالة وجزم به المصنف ثم *(فصل)* (قوله كمون الحيوان) أي بقرية أو رفقة سفره أما لو ادعى موته ببرية حال انفراده فكالغصب والسرقة ع كذا يقال في الغصب

قال الاذرعي أشبههما المنع *(فرع)* لو (أمره) المالك (باعطاء الوديعة وكيله أو) أمر من دفع هو اليه ماله (بايداع ماله فهل يلزمه الاشهاد) على الوكيل والوديع بالدفع اليهما كما لو أمره بقضاء دينه أو لا لان قول المدفوع اليه مقبول في الرد والتلف فلا يقتضي الاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين (وجهان) قال ابن الرفعة أصحهما الثاني وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه فانه أقر صاحبه عليه (فان أوجبناه) فتركه (فالضمان على ما ذكرناه) في كتاب الوكالة (في التوكيل بقضاء الدين) فيضمن ان دفع في غيبة المالك دون ما اذا دفع بحضرته

(فصل يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف) وان وقع تنازع مع وارث المالك لان المالك ائتمنه ولان التلف لا يتعلق بالاختيار فقد لا تساعد عليه البينة ومن ثم قبل قول غير الامين بيمينه في دعواه التلف (ولا يلزمه بيان السبب) للتلف (فان بينه وكان ظاهرا كموت الحيوان والنهب) والحريق والغارة (لا الغصب والسرقة ونحوهما (وعلم) بالمشاهدة أو الاستفاضة (وعم ولم يحتمل سلامتها) أي الوديعة (صدق بلا يمين) لان ظاهر الحال يغنيه عنها بخلاف الغصب والسرقة ونحوهما من الاسباب الخفية فلا يصدق الا بيمين لما مر وقوله من زيادته ولم يحتمل سلامتها قيد معلوم من قوله وعم خرج به ما لو عم ظاهر الا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها (أو لم يعم أو جهل عمومه) فاحتمل سلامتها (صدق بيمينه) في التلف به لاحتماله وقوله أو لم يعم من زيادته ولو لم يعلم السبب أثبته بالبينة ثم حلف على التلف به وان نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ذكره الاصل (وكذا يصدق) بيمينه (في دعوى الرد على من ائتمنه) وان أشهد عليه بالايداع أو وقع النزاع مع وارث المالك لانه ائتمنه فان مات قبل الحلف ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه ذكره الاصل (لا على وارثه) لانه لم يأتمنه (فان مات المالك فعلى الوديع الرد الى وارثه) ان لم يعلموا بالوديعة والا بعد طلبهم كما صرح به الاصل فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها وعدم علمهم بها ضمنها (ثم) ان لم يجد هم ردها (الى الحاكم) قال الاذرعي ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فيظهر انه ليس للوديع ردها على الورثة الرشداء بل يراجع الحاكم وكذا لو كانت رهنا عند عدل (وان مات الوديع فعلى وارثه ردها) الى مالكها أو وكيله ممن ذكر (فلو أخرا) أي الوديع ووارثه (بعد التمكن منه ضمنا ولو ادعى التلف) لها (قبل التمكن) من ردها (صدقا) بينهما لان الاصل براءتهما (وان ادعى وارث الوديع ردها) الى مالكها (لم يصدق) لانه لم يأتمنه (أو) ادعى (ردموروثه لها (أوتلفها عنده صدق بيمينه) لان الاصل عدم حصولها في يده (ولا يصدق ملتقط) لشئ (د) لا (من القت الريح عليه ثوبا في الرد) الى المالك لانه لم يأتمنهما والاصل عدم الرد (وان أودع الوديع الوديعة (أمينا عند سفره فادعى) الامين (ردها اليه لا الى المالك صدق) بيمينه لانه ائتمنه بخلاف المالك قال في الاصل كذا ذكره الغزالي والمتولي وفيه ذهاب الى ان للوديع اذا عاد من السفر ان يسترد ها وبه صرح العبادي وغيره ثم نقل عن الامام ما يخالف ذلك لانه خلاف ما في نهايته كما نبه عليه الاذرعي وغيره والاول هو ما عليه عامة الاصحاب فيما لو أودعه شيأ وكله في اجارته فاجره وانقضت مدة الاجارة حيث يعود وديعة نقله عنهم الخوارزمي ثم قال وفيه نظر (فان أودعه) أي الامين اياها (بتعيين المالك) له (فبالعكس) فيصدق ان ادعى الرد الى المالك لا الى من أودعه (وان ادعى) الوديع (انه أودعها

أيضا هذا الحكم يعاد في كل أمين من وكيل ومشريك وعامل قراض الا المرتهن والمستاجر وكتب أيضا انما يقبل قوله في الرد على من ائتمنه اذا كان المردود عليه أهلية القبض وولاية حالة الرد فيخرج عن هذا مسائل كثيرة ع وكتب أيضا لو ادعى ان المالك أخذ الوديعة من الحرز فانصدق المالك بيمينه لانه هنا يدعي فعل المالك لا فعل نفسه (قوله وانقطعت المطالبة بحلفه) وظاهر ان محل جواز حلفه اذا اعتقد صدق مورثه في دعواه أو ظنها (قوله قال الاذرعي ولو مات المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان مات الوديع الخ) جنون كل فلا وكتب أيضا قال البلقيني لو اشتهر وقوع موت وفناء في جنس ذلك الحيوان فهل يقبل قوله بيمينه كالحريق أولا لانه مع العموم تمكن اقامة البينة فيه احتمال والاقرب الثاني وكتب أيضا سئل البلقيني عن شخص أودع شخصا نحلا فادعى المودع موته هل يقبل قوله في ذلك أم لا فاجاب بانه يصدق بيمينه وماذكره البغوي في اشتراط اقامة البينة في دعوى المودع موت الحيوان فذلك في حيوان تمكن اقامة البينة عليه والنحل لا تمكن شهادة البينة كلما ماتت واحدة منه نعم اذا ادعى موته بسبب تمكن اقامة البينة كحريق أو نحوه احتاج اليها (قوله وكذا يصدق في دعوى الرد على من ائتمنه) لقوله تعالى فليؤد الذي ائتمن أمانته ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فامر بالاداء ولم يامر بالاشهاد فدل على ان قوله مقبول اذ لو لم يكن كذلك لارشد اليه كما أرشد اليه في قوله فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكتب

واحد من المالك والمودع كمونه (قوله فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه) لو أقر به الثالث حلف لكل منهما انه لاحق له فيه لانه لغيرهما ولا يلزمه بيان الثالث واذا حلف (٨٦) أقر المال بيده وكذا ان نكل ونكلا وان نكل فحلف أحدهما فقط أخذه وطولب

زيدا تعين) أي باذن (المالك) له (فصدقه زيد) في الدفع (وأنكر المالك) الاذن (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن (وله مطالبتهما بالقيمة) لها للغيصولة (ان فاتت أو الرد) لها (ان كانت باقية أو القيمة) لها (للحيلولة) ثم (ان غابت) فاذا حضرت وقد غرم الوديع قيمتها أخذ لوديعته ورد ها الى المالك واسترد منه القيمة (ولا رجوع لاحدهما على الآخر) بما غرمه (لزعمه ان الغالم) له هو (المالك) اما اذا كذبه زيد فصدق بيمينه ويختص الغرم بالوديع وذكر مطالبة المالك الامين بالقيمة للحيلولة من زيادته (فلو اعترف) المالك (بالاذن) في الايداع من زيد (وأنكر الدفع) له (فالقول قول المالك وان اعترف به) أي بالدفع (زيد) لان الوديع يدعي الرد على من لم يأتمنه وكلا يقبل قول زيد على المالك في الرد لا يقبل قوله عليه في التلف كما صرح به الاصل (وان اعترف بهما) أي بالاذن والدفع (وأنكر الاشهاد) بالايداع وزيد ينكر الدفع (فلا ضمان) على الوديع بناء على عدم وجوب الاشهاد بالايداع وهو الاصح كما مر منه عن ابن الرفعة وترجيح عدم الضمان من زيادة المصنف ومنه يؤخذ ترجيحه هذا الذي قدمته عن ابن الرفعة ولو اتفقوا جميعا على دفعها الى الامين وادعى الامين ردها على المالك أو تلفها في يده صدق بيمينه صرح به الاصل (فان قال) المالك (له أودعها أمينا تا) أي لم يعينه (ففعل وادعى الامين التلف) انها (صدق) بيمينه (لا) ان ادعى (الرد) لها (على المالك) فلا يصدق لانه لم يأتمنه

(فصل ولو تنازع الوديعة اثنان) بان ادعى كل منهما انها ملكه (فصدق الوديع أحدهما) بعينه (فللآخر تحليفه) بناء على انه لو أقر لزيد بشئ ثم أقر به لعمرو يغرم لعمرو (فان) حلف سقطت دعوى الآخر وان (نكل حلف الآخر وغرم له) القيمة وقيل توقف الوديعة بينهما الى ان يصطلحا وقيل تقسم بينهما كما لو أقر لهما فالترجيح من زيادته وبه صرح الاصل في باب الاقرار (وان صدقهما فالمد لهما والخصومة بينهما) فان حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله وان نكلا أو حلفا جعل بينهما وحكم كل منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له وقد بيناه صرح به الاصل (وان قال هي لاحدكما وأنسيته) وكذبا في النسيان (ضمن كالغاصب) لتقصيره بنسيانه وان صدقاه عليه فلا ضمان (والغاصب) فيما لو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده (اذا قال هو لاحدكما وأنسيته لم يحلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين) المغصوب (للآخر بلا يمين وان قال هو وديعة) عندي (ولا أدري أ) هو (لكما) أم لاحدكما (أم لغيركما حلف على نفي العلم ان ادعياه وترك في يده ان يثبت) أي يقيم البينة (به وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد) ولا استحقاق بخلاف نظيره فيما مر

(فصل مسائله منثورة) لو (تعدى) الوديع (في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه أجرتها وان ربط) عبارة الاصل وان ترك (عند صاحب الخان) مثلا (حمارا وقال) له (احفظه) كيلا يخرج (فلا حفظه تفرج في بعض غفلاته لم يضمن) لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد (وان احترق منزله فبادر باخراج ماله) منه (قبل) اخراج (الوديعة) منه فاحترقت (لم يضمن) كما لو قدم وديعة على أخرى نعم ان أمكن اخراجهما دفعة واحدة قال الاذرعي فالظاهر الضمان وقال ابن الرفعة في المنظر بهما وهذا ظاهر اذا كان ما قدمه من الودائع هو الذي يمكن الابتداء به اما اذا أمكن الابتداء بغيره فيخرج على ما اذا قال اقتل أحد الرجلين بخلاف ما قدمه من ماله على الوديعة لانه مأمور بان يبدأ بنفسه وقضية تعليله انه لو كان ماله أسفل الودائع فنحاها وأخرج ماله لم يضمن لكن قال الاذرعي الظاهر انه يضمن حينئذ اذا حصل التلف بسبب التنحية (وان ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب) منه (الوديعة فله تحليفه) على

(فصل مسائله منثورة) (قوله قال الاذرعي فالظاهر الضمان) أشار الى تصحيحه (قوله فيخرج على ما اذا قال أقتل أحد الرجلين) الفرق بينهما ظاهر (قوله وقضية تعليله الخ) أشار الى تصحيحه

نفي

نفي العلم بذلك (فان نكل حلف الوارث (وأخذها وان قال) الوديع (حبستها) عندي (لانظر لهل أوصى) بها ما لكها أولا (فهو متعد ضامن وان عرف الملتقط) لشئ (المالك) له (فلم يخبره) به حتى تلف (أو عزل قيم) لطفل أو نحوه أو المسجد (نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف أو أخر القيم بيع ورق فرصاد لطفل ونحوه حتى مضى وقته ضمن لان ارتقب) بتأخير بيعه (نظافا) بالظاء أي رواجا له (فرخص) فلا يضمن قال في الاصل وكذا نيم المسجد في أشجاره وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح (وان) بعث رسولا لاقضاء حاجته و (أعطاه خاتمه امارة) لمن يقضي له الحاجة (وقال) له (رده) على (بعد قضاء الحاجة فوضعه) بعد قضائها (في حرز) لمثله ولم يرده (لم يضمن اذ لا يجب) عليه (الا التخلية لا الرد) بمعنى النقل وتحمل مؤنته (ولو لم يستحفظ) داخل الحمام (الحمامي) لحفظ ثيابه (لم يلزمه حفظ الثياب) فلو ضاعت لا ضمان عليه وقضية كلامه كأصله انه لا يضمن وان نام أو قام من مكانه ولا نائب له ثم وهو ظاهر اما اذا استحفظه وقبل منه فيلزمه الحفظ (وان أودعه قبالة) بفتح القاف أي ورقة مكتوبة فيها الحق المقر به (وتلفت بتقصيره) كان قال لا تدفعها الى زيد حتى يعطيك دينارا فدفعها قبل ان يعطيه (ضمن قيمة الكاغد مكتوبا) الاولى والاخصر قيمتها مكتوبة (وأجرة الكتابة) ان أريد بذلك بيان ما أخذ قيمتها بمعنى انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد بذلك بيان ما أخذ قيمتها بمعنى انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة فان القبالة منقومة فاذا تلفت لزم قيمتها ولا نظر لاجرة الكتابة ولو صح هذا للزم انه لو أتلف على غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته وأجرة التطريز وهذا لا يقوله أحد والغاصب انما يغرم القيمة فقط كما أجاب به الماوردي والفوراني والروياني وغيرهم فالصواب لزومها فقط انتهى *(خاتمة)* قال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه الا فيما اذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم أي في بعض صورها المقررة في محلها قال الزركشي ويلتحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

المشهور ترتيبهما كما يعلم مما سيأتي وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر اذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل اسم الفيء يقع على الغنيمة دون العكس ومن هذين قولهم يسن وسم نعم الفيء والاصل فيهما قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا انما غنمتم من شئ الآيتين وسمي الاول فيأ لرجوعه من الكفار الى المسلمين يقال فاء أي رجع والثاني غنيمة لانه فضل وفائدة محضة (وفيه بابان الاول الفيء وهو ما أخذ من الكفار بلا قتال ولا ايجاف) أي اسراع خيل أو ركاب أو نحوهما (من جزية وعشور) مشروطة عليهم من تجاراتهم اذا دخلوا دارنا (وتركة مرتد وذمي لا وارث له

(قوله ان أريد بذلك بيان ما أخذ قيمتها بمعنى انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد الخ) لم يرده الشق الاول وانما أراد به ظاهر وجهه واضح وهو ان الكاغد قبل كتابته تكثر الرغبة فيه للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة كثيرة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لا يجمنا بما لكه ولهذا المعنى لو تلف ماء بقارورة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وأما لزوم قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز فلا اجحاف فيه بمالكه لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به وأجرته ومن ثم لو سلمنا مالو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فوئنة الحفر عليه لولي الميت ومالو وطئ زوجته أو نقض وضوءها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء ومالو حبس (٨٧) الوطيس ليخبز فيه فجاء انسان فبرده فانه يلزمه أجرة ما يخبز فيه (قوله خاتمة قال ابن القاص الخ) رأيت لبعض أصحابنا ان الامين على البهيمة المأكولة كالمودع والراعي ونحوهما لو رآها وقعت في مهلكة فذبحها جاز وان تركها حتى ماتت فلا ضمان قلت ويجب أن يلزمه اعلام ربها ان أمكنه وفي عدم الضمان اذا أمكنه تخليصها بلا كلفة نظر والظاهر انه لو نازعه المالك في ذبحها لما ادعاه انه لا يصدق الامين الا بينة لان الاصل عدمه ومما نظر فيه ليس بمراد قال شيخنا وعبارة الانوار في باب الاجارة ولو سمنت شاة ولم يذبحها الراعي حتى ماتت لم يضمن لان المالك لم يأذن ولو علم بالقرائن انها لا تعيش غالبا فيجوز له الذبح ولا يضمن (قوله فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن) الاصح خلافه فان تلفه في يده حينئذ كتلفه في يد بائعه

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

هذا شطر بيت موزون والقسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والقسم بالكسر النصيب (قوله وقوله واعلموا أنما غنمتم الآيتين) وفي حديث وفد عبد القيس وقد فسرلهم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه وكانت الغنائم قبل الاسلام لا تحل لاحد بل كانت الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم اذا غنموا مالا جعوه فتنزل نار من السماء فتحرقه ثم أحلت لهذه الامة (قوله وسمي الاول فيأ الخ) قال القفال في محاسن الشريعة سمي به لان الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للاستعانة على طاعته ومن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها (قوله وذمي لا وارث له) وكذا ما فضل من مال ذمي مات عن وارث غير حائز قال شيخنا انما قال مال ذمي مع كون الحربي يرثه منه لان الكلام في المال المحترم ومال الحربي يجوز له أخذه قهرا مع كونه حيا

(قوله ويقسم خمسه على خمسة أسهم الخ) قال ابن المنذر لا يحفظ عن أحد من أهل العلم قبل الشافعي قال في الفيء الخمس كخمس الغنيمة دليلنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فاطلق ههنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم واختلاف السبب فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين الا انه اختلف بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل (قوله وأرزاق القضاة) أي قضاة البلاد (٨٨) (قوله والخمس مردود عليكم) ولم يرد الا بعد الوفاء ولم يمكن توزيعه على المسلمين بعد ان جعله لهم

أو ماهر بوا عنه) نحو خوف أو غيره كضر أصابهم (أو صولحوا عليه بلا قتال) أو نحوها (فيخمس) خمسة أخماس الآية ما أفاء الله على رسوله وشمل تعبيره بما أخذ ما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير أصله بالمال المأخوذ وخرج بقوله أخذ من الكفار صيد دار الحرب وحشيشه ونحوهما فانها كمباح دارنا بقوله ولا يجاف نحو السرقة مما فيه اسراع فانه غنيمة لا في ء

(فصل ويقسم خمسه) أي الفيء (على خمسة أسهم) فالقسم من خمسة وعشرين (سهم) من الخمسة (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) كان ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح واضافته لله في الآية للتبرك بالابتداء باسمه (ومصرفه) أي السهم المذكور (بعده) صلى الله عليه وسلم (للمصالح) العامة (كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والائمة) لان بها تحفظ المسلمون ولقوله صلى الله عليه وسلم مالي مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم رواه البيهقي باسناد صحيح ولكن الصرف للمصالح بتقديم (الاهم فالاهم) منها وجوبا قال في التنبيه وأهمها سد الثغور ثم السهم (الثاني لذوي القربى) للآية (وهم بنو هاشم وبنو المطلب) دون بني عبد شمس وبني نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسمة على بني الاولين مع سؤال بني الاخيرين له رواه البخاري ولانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام حتى أنه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الاخيرين بل كانوا يؤذونه والعبرة بالانتساب الى الآباء كما صرح به الاصل أما من ينسب منهم الى الامهات فلا شيء له لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكي أولاد بناته صلى الله عليه وسلم كامامة بنت أبي العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فانهم من ذوي القربى بلا شك قال وأولاد بناته أولى من أولاد بنيه لان أولاد بناته ينسبون اليه وأولاد بنيه لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم وهم بنو عبد المطلب وقد يتوقف في عدم عنه بعضهم بان المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا فائدة لذكرهما انتهى على أن ما ضبط به السبكي وان دخل فيه ما أراده خرج فيه غير المراد لان قرابة هاشم والمطلب أعم من قرابتهما على الوجه المذكور (لاموالهم) فلا شيء لهم (ويفضل بالذكورة) فللذكر مثل حظ الانثيين لانه عطية من الله يستحق بقرابة الاب كالارث قال الاذرعي والظاهر أن الخنثى كالانثى ولا يوقف شيء وقد يتوقف في عدم وقف شيء (ويعمهم) بالعطاء وجوبا (كاليتامى) وللآية (ولا يختص) به (فقير وحاضر) بموضع الفيء وكبير وغريب لعموم الآية وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا (نعم يجعل ما في كل اقليم لساكنه فان عدم بعض الاقاليم) بان لم يكن في بعضها شيء (أو لم يستوعبهم) السهم بان لم يف بمن فيه اذا وزع عليهم (نقل اليهم حاجتهم) اذ لا تعظم فيه المشقة عبارة الاصل قدر الحاجة أي بقدر ما يحتاج اليه الامام في التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم والتعبير بحاجتهم يفوت هذا المعنى بل يقتضي خلافه (فان كان) الحاصل (يسير لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج) فالاحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في الاستحقاق السهم (الثالث لليتامى) للآية (وهم كل صغير) ذكر أو أنثى أو خنثى (لا أب له) ولو كان له أم وجدا ما كونه صغيرا فالخبر لا يتم بعدا حتلام رواه أبو داود وحسنه النووي لكن ضعفه المنذري وغيره وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء أكانوا من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوهم في الجهاد أم لا (ويشترط) في اعطائهم (فقرهم) لاشعار لفظ اليتم به

(قوله ولان اغناءهم بمال أبيهم الخ) فعلم منه ان المكفي منهم بنفقة قريب أو زوج لا يعطى (قوله أعطى باليتم دون المسكنة الخ) اعترض بان اليتم لا بد فيه من فقر أو مسكنة ويجاب بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (قوله لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات انه يأخذ بهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الكفاية الا من سهم المصالح عند المصلحة) واضطرب كلام الشيخين فيه فقالا هنا لا يجوز الصرف للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الاصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لانه مختص بالمسلمين ولا نظر لانفاق الامام عليه عند الحاجة لانه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لانه تبع (قوله لا مدعي اليتم) اذ يشترط ثبوت يتمه وهو كالمتعذر في اللقيط فان ثبت يتمه ثبت نسبه (قوله فيضع لاسمائهم وأرزاقهم ديوانا) والظاهر الوجوب لئلا تشتبه الاحوال ويقع الخبط والغلط قال في البسيط ويفتقر الامام الى أن يضع ديوانا غ وهو واجب كما أفهمه كلام الروضة وغيرها وهو ظاهر لئلا يقع في الغلط ع ولكن كلام الامام صريح في استحبابه وهو ظاهر كلام القاضي أبي الطيب في المجرد وهو المعتمد وعبارة الانوار ويستحب أن يضع الامام دفترا (قوله وزوجات ولو لتمام أربع) قال الاذرعي والظاهر ان أمهات الاولاد كالزوجات اه وقال ابن الرفعة اما أمهات الاولاد فلا تعطى الا واحدة منهن لانهن غير محصورات بخلاف الزوجات والحاجة تندفع بواحدة اه وتعطى

*به ولان اغناءهم بمال أبيهم اذا منع استحقاقهم فاغناؤهم بمالهم أولى بمنعهم (ويعمهم) بالعطاء وجوبا للآية ولا يجب التسوية بينهم كما سيأتي السهم (الرابع والخامس للمساكين) الشاملين للفقراء كما سيأتي (وابن السبيل) للآية وتقدم بيانهم ويشترط في ابن السبيل الفقر صرح به الغوراني وغيره قال الماوردي ويجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال واذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة وقضيته أنه اذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة أن الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها (ويعمهم) بالعطاء وجوبا (كافي) ذوي (القربى) وللآية (لكن يفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة كاليتامى) لان استحقاقهم بالحاجة وهي تتفاوت بخلاف ذوي القربى فانهم يستحقون بالقرابة كما مر (ولا يعطى كافر) كما في الزكاة قال في الكفاية الا من سهم المصالح عند المصلحة *(فرع يدخل الفقراء هنا في اسم المساكين) كما مر الاشارة اليه *(فرع من فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه)* كما في الزكاة لا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر (ويصدق مدعي المسكنة والسفر) بلا بينة وان اتهم (لا) مدعي (اليتم و) لا مدعي (القرابة) فلا يصدقان الا ببينة

(فصل وأما الاربعة الاخماس ففي المرتزقة) لعمل الاولين به ولانها كانت له صلى الله عليه وسلم كما سيأتي لحصول النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال (وهم المرصدون للجهاد) بتعيين الامام وكانت

(قوله وعبيد خدمة) أي تعتاد خدمته عادة مطردة وان لم تكن لحاجة كما في الروضة وأصلها وهو ظاهر لان الخدمة تراد للتنعم وهو يحصل بالواحد وقوله عادة مطردة يخرج ما لو اعتاد خدمة عبيد غيره فلا يعطى لعبيده وخيله ما لم يجاوز قدر الحاجة

(١٢ - (أسنى المطالب) - ثالث)

(قوله لكن صرح الامام بخلافه) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لا يصرف منه للذرارى) ولا من يحتاج اليه المرتزقة كالقاضى والوالى وامام الصلوات * (فصل يستحب أن يقدم (٩٠) فى الديوان) * (قوله لفضيلة القرب اليه) لان القريب من الشريف شريف (قوله كبنى عبد شمس) قال الزركشى قيل يقرأ عبد شمس بفتح آخره فانه لا ينصرف للعلمية والتانيث حكاه فى العباب عن الفارسى ويحصل من جهة العربية فى ضبطها ثلاثة أوجه فتح دال عبد وسين شمس على التركيب والثانى كسر الدال وفتح السين والثالث كسر الدال وصرف شمس (قوله و يقدم من يدلى بابوين كبنى عبد شمس أخى هاشم على ابن أخيه نوفل الخ) قال الماوردى ولا يفضل بنو عبد شمس على بنى نوفل ولا بنو عبد العزى على بنى عبد الدار ولا بنو عبد مناف على بنى زهرة فى الكفاءة بخلاف ماقرر هنا (قوله بل قد يقتضى عند التأمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيقدم بهم على السابقة) أى الى القرابة (قوله ثم بالسن فيقدم الاسن) المراد بالاسن الشيخ وقدم هنا النسب على السن بخلاف الصلاة والفرق ان دعاء الاسن مستجاب فقدم لذلك فى السؤال والجواب نظر فان المذكور فى الامامة ليس نظير المذكور هنا فان الصورة هنالك اذا اجتمع أسن غير نسيب مع النسيب فيقدم الاسن على الجديد وههنا كل منهما نسيب لان القصة منحصرة فى أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجح أحدهما بالسن فقدم فان كان مراد الرافعى انه لو اجتمع قريبان أحدهما أسن والآخر أقرب ولم يذكر وافيه الخلاف هنا فجوابه ان الاعطاء هنا منزل على الارث وايهما أفضل الذكر واذا كان الارث معتبرا فالاقرب يقدم قطعا كما قطعوا بتقديم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يعرض من غلاء ورخص) فيكفيه المؤنات ليتفرغ للجهاد (والفارس) من المرتزقة (يعطى فرسا ان احتاج) اليه (و) يعطى (مؤنته لا دواب زينة) أى لا يعطاها ولا مؤنتها والاصل لم يصرح الا بالثانى حيث قال ولا يعطى أى مؤنة الدواب التى يتخذها زينة ونحوها (ولا يزاد) أحد منهم (لنسب) عريق (وسبق فى الاسلام) والهجرة وسائر الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له (وان زاد) ما للمرتزقة (عن حاجتهم قسم) الزائد (عليهم على قدر مؤنتهم) لانه لهم (وان صرف منه الى الكراع) أى الخيل (أو الحصون) أو السلاح (ليكون عدة لهم جاز) لانه معونة لهم وقضية كلامه كغيره منع صرف جميع الزائد لذلك وان صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الامام بخلافه فقال الذى فهمته من كلام الاصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى أى الذين لا رجل لهم قال فى الاصل ولا خلاف فى جواز صرفه الى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة * (فرع) للامام صرف مال الفىء فى غير مصرفه و يعطى مستحقيه من غيره اذا رأى المصلحة فيه لانه الولى عليه بخلاف الزكاة لا يجوز له أن يعطى مستحقيها الا من نفس ما حصل فى يده من الماشية والثمرة وغيرهما قاله الصيمرى

* (فصل يستحب) * للامام (أن يقدم فى) الاعطاء وفى اثبات الاسم فى (الديوان قريشا) على غيرهم لخبر قدموا قريشا واشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم يقدم (الاقرب منهم فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) لفضيلة القرب اليه وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة (فيقدم) منهم (بنو هاشم) جده الثانى (وبنو المطلب) شقيق هاشم (على سائر قريش) لانه صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم وقد سوى بينهم و بين بنى المطلب بقوله أما بنو هاشم و بنو المطلب فشىء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى (و يقدم) منهم (من يدلى بعدد من ذكر (بنو عبد العزى على بنى أخيه عبد الدار) ابى قصى (لمكان خديجة رضى الله عنها) منه صلى الله عليه وسلم فانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم وهى بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى وتقدم بنو زهرة ابن كلاب على بنى تيم لانهم أخوال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الاصل (و) تقدم (بنو تيم على بنى أخيه مخزوم لمكان عائشة) وأبيها أبى بكر (رضى الله عنها) وعنه منه صلى الله عليه وسلم (ثم) يقدم (بنى مخزوم ثم) بنى (عدى) لمكان عمر رضى الله عنه (ثم) بنى (جمح و) بنى (سهم) التسوية بين هذين من زيادته وعليها جرى جماعة لكن كلام الاصل لا يقتضيها بل قد يقتضى عند التأمل تقديم بنى جمح على بنى سهم (ثم) بنى (عامر ثم) بنى (الحارث ثم) يقدم (بعد قريش الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام و ينبغى تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج وهما أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشى (ثم سائر العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم وقضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب وصرح الماوردى بخلافه فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان قيرتهم على السابقة كقريش (فان استويا) أى اثنان فى القرب اليه صلى الله عليه وسلم (فبالسبق الى الاسلام) يقدم (ثم) ان استويا فيه قدم (بالدين ثم ان استويا فيه قدم (بالسن ثم) ان استويا فيه قدم بالهجرة كما أفاده كلام الاصل عند التأمل الصادق ثم (بالشجاعة ثم رأى) أى ثم ان استويا فيها قدم برأى (ولى الامر) فيخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه واجتهاده (ثم) يقدم بعد العرب (العجم والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا على نسب بالاجناس) كالترك والهند (و بالبلدان فان كانت لهم سابقة الاسلام ترتبوا عليها والا فالاقرب الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته) فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه و بعده كالعرب و ينبغى اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأى ولى الامر كما فى العرب (ولا يثبت فى الديوان صبى و) لا (امرأة و) لا (مجنون) ولا عبد (و) لا (عاجز عن الغزو) كاعمى و زمن (و) لا (كافر و) لا (أقطع) لعدم كفايتهم وانما هم تبع للمقاتل اذا كانوا فى عياله يعطى لهم كما مر وانما يثبت فى الديوان أسماء الرجال المكلفين الاحرار المسلمين القادرين على القتال العارفين به (و يثبت) فيه (الاعرج ان كان فارسا) لا راجلا (والاصم والاخرس لقدرتهم على القتال (و يميز المجهول بالوصف) له فيذكر نسبه وسنه ولونه و يحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره (ولا يسقط اسمه) أى المقاتل من الديوان (اذا جن أو زمن) أو مرض وان طال ذلك ان رجى زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد و يشتغلوا بالكسب فانهم لا يامنون من هذه العوارض (فان لم يرج) زواله (محى اسمه وأعطى) بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطى زوجات الميت وأولاده بل أولى * (فرع اذا مات أحدهم) أى المرتزقة (استمر رزق زوجته) يعنى استمر رزق زوجته أو زوجاته (وأولاده) الذين تلزمه كفايتهم وان كان فيهم من لا يرجى أن يكون من أهل الفىء اذا بلغ ترغيبا للمجاهدين (الى أن تتزوج هى و بناته) قال فى البيان أو يستغنين بكسب قال الزركشى أو بارث أو هبة أو وصية (و) الى أن (يبلغ الذكور منهم ويتسببوا) أو راغبين فى الجهاد فيثبت اسمهم فى الديوان وعبر المنهاج بقوله و يعطى الاولاد حتى يستغلوا وهى أعم من عبارة المصنف كالاصل والمحرر ولعل ذكر البلوغ جرى على الغالب قال الاذرعى وكالاولاد الاصول وسائر الفروع كما دل عليه كلام جماعة من الائمة قال وللنظر فيما لو كان من يلزمه كفايته كافرا هل يعطى بعده الاقرب المنع

* (فصل وليكن وقت العطاء معلوما) لا يختلف (مسانهة أو مشاهرة) أو نحوهما من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو أول كل شهر أو غير ذلك بحسب ما يراه الامام والغالب ان الاعطاء يكون فى كل سنة مرة تقليلا لشغلهم الاعطاء كل اسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولان الجزية وهى معظم الفىء لا تؤخذ فى السنة الا مرة (ومن مات) منهم (بعد جمع المال و) تمام (الحول فنصيبه لوارثه) لانه حق لازم له فينتقل لوارثه (كالدين) ولا يسقط ذلك بالاعراض عنه كالارث (أو) مات (قبل تمام الحول و بعد الجمع) للمال (فقسطه) لوارثه كالاجرة فى الاجارة (أو عكسه) أى مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال (فلا) شىء لوارثه اذا الحق انما يثبت بجمع المال وعلم من كلامه بالاولى ما صرح به الاصل أنه لا شىء له اذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه نبه عليه الاصل

* (فصل) * (وأما عقار الفىء) كالدور والاراضى (فالامام يوقف) الفصيح يقفه وذلك لتبقى الرقبة

(قوله أو مرض) أى أو أسر (قوله وأعطى بقدر حاجته وحاجة عياله) أى وان كانوا ذميين لانه هو الذى يأخذ (قوله الراهنة) قال شيخنا بخلاف المستقبلة وما استغنى عنه كنحو فرس (قوله فرع اذا مات أحدهم استمر رزقه الخ) استنبط السبكى من هذه المسئلة ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذه ما يقوم بهم ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد فان فضل عن كفايتهم صرف الباقى لمن يقوم بالوظيفة قال فان قيل فى هذا تعطيل لشرط الواقف اذا اشترط مدرسا بصفة فاتها غير موجودة فى زوجته وأولاده قلنا قد حصلت تلك الصفة متمكنة من أبيهم والصرف لهؤلاء بطريق التبعية ومدتهم مفتقرة فى جنب (٩١) ما مضى كزمن البطالة قال وانما يمتنع تقرير من ليس باهل للجهاد فى الديوان أو اثبات اسم الزوجة والاولاد وقال ابن النقيب قد يفرق بينهما بان العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شىء فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم له الى التألف والا فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه قلت وفرق آخر وهو ان الاعطاء من الاموال العامة وهى أموال المصالح أقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة تنشر العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف تصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم ومقتضى الفرق الاول عدمه ع اما قياس زمن البطالة بعد الموت على زمن البطالة فى الحياة ففعلة فانه اذا قطع المدرس التدريس بعذر انما يغتفر اذا قصرت المدة بحيث لا ينقطع ألافه والا انقطع حقه واستحق أن يخلفه غيره فالانقطاع بالموت أولى بالبطلان من الانقطاع الطويل بعذر فى الحياة وقوله وقال ابن النقيب قد يفرق الخ أشار الى تصحيحه وقوله وفرق الخ ذكره الاذرعى أيضا (قوله قال الزركشى والظاهر ان أم الولد كالزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله كما دل عليه كلام جماعة من الائمة) كالبغوى وغيره قال الغزى و يظهر ان الزوجة الناشزة عند الموت لا تعطى كالحياة (قوله الاقرب المنع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال غيره انه الظاهر لانها عطية مبتدأة لهم فمنعت اه فان أسلموا بعد موته اعطوا قال الاذرعى وهل تعطى الزوجة الناشزة حال موته أم لا كحال الحياة لم أر فيه شيأ وقوله أم لا كحال الحياة قال شيخنا هو الاصح

(قوله بل يوقف) وتصرف غلته في المصالح وهو أولى لان نفعه دائم (قوله ويرزق من مال الفيء الخ) أي من خمسه الاربعة (قوله الافي الجباية من أهل الذمة الخ) وهو ظاهر بل هو أبلغ (٩٢) في الصغار من المسلم (قوله وان امتنعوا من قتال أكفاء الخ) في نسخة فان امتنع من

مؤبدة وينتفع بغلتها المستحق كل عام بخلاف المنقول فانه معرض للهلاك وبخلاف الغنيمة فانها بعيدة عن نظر الامام واجتهاده لتأكد حق الغانمين (ويقسم غلته كالفيء) المنقول فيكون خمسها للمصالح والاصناف الاربعة وأربعة اخماسها للمرتزقة (وان رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح) بل يوقف وتصرف غلته في المصالح أو يباع ويصرف ثمنه اليها

(فصل مسائله منثورة من سأل اثبات اسمه) في الديوان (وهو أهل) للقتال (أجيب) اليه (ان اتسع المال) والافلا (ولا يحبس الفيء لتوقع نازلة بل يقسم) الجميع في الوقت المعين (وعلى المسلمين) أي أغنيائهم (أمر النوازل) أي القيام بامرها ان نزلت (ويرزق من) مال (الفيء محكام الغزو وولاة الصلاة) الذين يقيمون لاهل الجمعات والجماعات (ومعلمو احادهم الفراسة) بفتح الفاء لغة والفروسية (والرماية) قد عطف الاصل على ولاة الصلاة ولاة الاحداث ثم قال وولاة الاحداث قيل هم الذين يعلمون احداث الفيء الفروسية والرمي وقيل هم الذين ينصبون في الاطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش الى الثغور وحفظ البلاد من الفساد ونحوها من الاحداث فترجيح المصنف الاول من زيادته (و) يرزق منه (العرفاء) أي عرفاء أهل الفيء قال في الاصل وكل من قام بامر الفيء من عمال وكاتب وجندي لا يغتني أهل الفيء عنهم هذا (ان عدم المتطوعون) بهذه الاعمال والافلا يرزق عليها غيرهم (ويشترط في عامل الفيء الاسلام والحرية والاجتهاد) فيما يتعلق بالفيء (ومعرفة الحساب والمساحة) بكسر الميم لان ذلك ولاية أي كونه هاشميا (ولا يشترط الاجتهاد لمن ولي جباية أمواله) أي الفيء بعد تقريرها (ويجوز ارسال العبد لجباية مال خاص) من الفيء (لا استنابة فيه) لانه كالرسول المأمور وان كان فيه استنابة بان لم يستعن فيه عنهم لم يجز ارساله لما فيه من الولاية (و) ارسال (المدني) بعيدة عن الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (الافي الجباية من أهل الذمة) كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز ارساله قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وفساد ولاية العامل كفساد لو كالة فيصح قبضه) المال حتى يبرأ الدافع اليه لبقاء الاذن (ان لم ينه عنه) أي عن قبضه والا فلا يصح وان لم يعلم النهي (وليس للامام اسقاط أحد من الديوان بلا سبب) يقتضيه فان كان ثم سبب فله ذلك (ولا لاحد احتجاج اليه اخراج نفسه منه بلا عذر) له بخلاف ما اذا كان له عذر ولم يحتج اليه (وان امتنعوا من قتال اكفاء) لهم (سقطت أرزاقهم) بخلاف ما اذا امتنعوا من قتال من يضعفون عنه (ومن جرد) منهم (لسفر أو تلف سلاحه في الحرب أعطي عوض السلاح وأعطي مؤنة السفر ان لم يدخل) ذلك (في تقدير عطائه) والافلا (ومن عجز بيت المال عن عطائه بقي دينا عليه ولا يغرم لولي الامر) فان لم يجز عنه طالب به كالدين

(الباب الثاني في الغنيمة)

(وهي ما أخذناه من الكفار) الحربيين (بقتال أو ايجاف) كخيل أو ركاب أو نحوهما (ولو بعد فرارهم) أي انهزامهم في القتال ولو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم اختلاسا أو سرقة أو لقطة كما ذكره في كتاب السير وشمل تعبيره بما أخذناه ما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير أصله بالمال وسيأتي في السير ما يفعل في الكلاب (ولم تحل) الغنيمة (الا لنا) وقد كانت في أول الاسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يصنع فيها ما يشاء وعليه يحمل اعطاؤه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدرا ثم نسخ بعد ذلك بخمست كالفيء لا آية واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه (وخمسها حكم خمس الفيء) فيخمس خمسة اسهم للآية (وأربعة اخماسها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم

على ما قال الزركشي تبعا للاسنوي ان هذا الحكم كان بمعنى انه صلى الله عليه وسلم لا نسخ بكتاب أو سنة غيرت ذلك

(قوله كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث) المراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها على اخراج الخمس وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر وروى البيهقي باسناد صحيح ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الغنيمة فقال لله خمسها وأربعة اخماسها للجيش فما أحد أولى به من أحد (وفيه أربعة أطراف الاول النفل) بفتح الفاء أشهر من اسكانها (وهو ان يشترط الامير زيادة) على سهم الغنيمة (لمن يستعين به في) أمر (مهم كطليعة ودليل) أي لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو أو توقع ظفر أو دفع شر كتقدم على طليعة وهجيم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسيس حال (بشرط الحاجة اليه) لكثرة العدو وقلة المسلمين مع اقتضاء الرأي بعث السرايا وحفظ المكامن ولذلك نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض (اما الشخص) واحد (أو أكثر معين أو غيره تمن) أي كقوله من (فعل كذا) قله كذا (فان بذله من) مال المصالح الحاصل عنده في (بيت المال فليكن معلوما أو) بذله يعني شرطه (مما يغنم) في هذا القتال أو غيره (قدر بجزء كالثلث والربع) ويحتمل فيه الجهالة للحاجة (وليس لقدره ضبط بل يجتهد فيه) فيقدره (بقدر العمل) وخطره وقد صح في الترمذي وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث والبداءة السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعة التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ونقص في البداءة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك (وهو) أي النفل (من خمس خمسها) كما رواه الشافعي عن سعيد بن المسيب (واذا قال الامير من أخذ شيأ فهو له لم يصح) شرطه كشرط بعض الغنيمة لغير الغانمين وانما نقل عنه صلى الله عليه وسلم من ذلك يوم بدر فاجاب عنه الرافعي بانه مما تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث يشاء وما ذكره المصنف هو أحد قسمي النفل والآخر ان ينفل من صدر منه في الحرب أثر محمود كمبارزة وحسن اقدام زيادة على سهمه بحسب ما يليق بالحال وبه صرح الاصل وتركه المصنف لما يأتي في الرضخ (الطرف الثاني الرضخ) وهو لغة العطاء القليل وشرعا دون سهم الغنيمة كما يعلم مما يأتي (واذا حضر صبي وعبد وامرأة) وخنثى ورمن قال الماوردي والجرجاني ومجنون وان حضروا بغير اذن مالك أمرهم (وجب الرضخ) لا السهم (لهم) للاتباع رواه في الصبي والمرأة البيهقي مرسلا وفي العبد الترمذي وصححه ولانهم ليسوا من أهل فرض الجهاد لكنهم كثروا السواد فلا يحرمون لكن القياس كما قال الامام اعتبار نفعهم فلا يرضخ لمن لا نفع فيه كطفل قال الزركشي وهو المتجه ويدل له نص في البويطي (وكذا ذمي وذمية حضرا باذن الامام) يرضخ لهما (ان لم يسته أجرا) سواء أقاتلا أم لا رواه في قوم من اليهود أو داود بلفظ اسهم وحمل على الرضخ وقيس بهم من في معناهم فان استؤجرا فليس لهما الا الاجرة لان طمعه فيها دفعه عن الغنيمة (فان حضرا بغير اذن الامام عزرا) ان رأى الامام تعزيرهما ولا يرضخ لهما وان أذن لهما وان غيره لانهما متهمان بموالاة أهل دينهما ويعتبر في استحقاق المسلم الرضخ ان لا يكون له سلب ذكره في الكفاية وفي استحقاق الذمي له ان لا يكون خروجه باكراه الامام فان أكرهه استحق أجرة مثله فقط قاله الماوردي قال الاذرعي والظاهر ان المعاهد والمؤمن والحربي اذا حضروا باذن الامام حيث يجوز له الاستعانة بهم كالذمي وأما المبعض فالظاهر انه كالعبد ويحتمل ان يقال ان كانت مهايأة وحضر في نوبته اسهم له والارضخ اه والاوجه الثاني لان الغنيمة من باب الاكساب* (فرع يفاضل)* الامام (في الرضخ) بين أهله (بقدر النفع) منهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد فجاز ان يختلف كدية الحر لما كانت منصوصا عليها لم تختلف وقيمة العبد مجتهدا فيها فاختلفت ويجتهد الامام في قدر الرضخ اذ لم يرد فيه تحديد فرجع فيه الى رأيه (و) لكن (لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ (لفارس) لانه تبع للسهام فنقص عن قدرها كالحكومة مع الارش المقدر وقضية قول

رأي مرجوح (قوله قال الاذرعي والظاهر ان المعاهد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويدل له تعبير التنبيه وغيره بالكافر (قوله وأما المبعض فالظاهر انه كالعبد) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثاني) قال الزركشي وهو الاقرب

(الطرف الثاني الرضخ)* (قوله وعبد) أي اذا كان لمسلم (قوله وخنثى ورمن) أي وأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين (قوله قال الماوردي والجرجاني ومجنون) وعن النهاية انه لا يرضخ له وفاقا قال الاذرعي ولعل محل الوفاق الذي ذكره اذا لم يكن له تمييز فان كان فقد يكون أحرأ وأشد قتالا من كثير من العقلاء واذا زال نقص أهل الرضخ قبل تقضي الحرب باسلام أو بلوغ أو افاقة أو عتق أو وضوح رجولية مشكل أسهم له أو بعد تقضيها فقد أطلق الماوردي انه ليس له الا الرضخ (قوله لكن القياس كما قال الامام اعتبار نفعهم) أشار الى تصحيحه (قوله ويدل له نص في البويطي) حيث قال ولا يسهم لصبي ولا امرأة ولا لعبد الا أن يكون فيه نفع فيرضخ اه (قوله وكذا ذمي الخ) لو كان العبد مسلما لكافر حضر بغير اذن الامام فهل يمتنع الرضخ من حيث انه يكون لسيده وهو لا يستحقه مع عدم الاذن أو يرضخ له لان المسلم لا يحتاج لاذن فيه نظر ر (قوله ذكره في الكفاية) ما ذكره ليس بمعتبر لتعدد سبب الاستحقاق ولعل قائله هو القائل بانه يعتبر في استحقاق الكامل السهم أن لا يكون له سلب وهو

(قوله ظاهر كلام الجمهور المنع) ولا يلزم من البناء الاتحاد فى الترجيح (قوله فالترجيح بالتصريح من زيادة المصنف) وجزم به جمع (قوله قال الاذرعى والظاهر ان المعبر عنه هنا الخ) (٩٤) لا شك فيه (قوله لكنه تسمح فى عد ذلك رضخا) أشار به الى ان المسعودى والبغوى تجوزا فى تسميته رضخا وانه لا خلاف فى المعنى وهو جمع حسن كما هو دأبه فى تحقيقاته (قوله ومن كمل منهم فى الحرب) أى باسلام أو بلوغ أو افاقة أو عتق أو وضوح رجولية مشكل (قوله كعبد وصبى) أو مجنون (قوله لا مخذلا) أو مرجفا أو خائنا (قوله أو يعميه) شمل من كان له عين واحدة ففقأها ومن ضرب رأسه فذهب ضوء عينه ولو كان الحربى أقطع يد أو رجل فقطع المسلم الباقية كان كما لو قطعهما (قوله وهو ثابت فى مسلم فى خبر طويل) وهل كان ذلك ابتداء عطية من النبى صلى الله عليه وسلم أو بناء على ان الآية فى قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه الآية فيه وجهان فى الحاوى وذكر ان فائدتهما فى استحقاق من لا سهم له كصبى وامرأة وعبد ان قلنا ابتداء عطية اعطوا والا فلا لانهم لما ضعفوا عن تملك السهم مع الحضور فهم عن تملك السلب أضعف والمذهب فى أصل الروضة انهم يستحقونه ومنه يؤخذ ترجيح انه ابتداء عطية منه صلى الله عليه وسلم (قوله اما المخذل الخ) فى معناه المرجف والخائن (قوله وأما الذمى الخ) وكذا العبد المسلم ان كان للكافر ع (قوله والعبد) قال الاذرعى يجب تقييده بكونه لمسلم وما قاله واضح (قوله كصبى وامرأة) أى وعبد ومجنون

الاصل وان كان فارسا فوجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ تعزيرا الحر دحد العبد انه يبلغ به سهم راجل لكنه عقبه بقوله وبالمنع قطع الماوردى وقال الاذرعى ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الاصح فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف (وهو من أربعة الاخماس) للغنيمة (ولو) كان الرضخ (للذمى) لانه سهم من الغنيمة مستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص * (فرع ومن زاد قتاله من المجاهدين) * على قتال غيره (رضخ له) مع سهمه (زيادة من سهم المصالح) عبارة الاصل رضخ له مع السهم كذا ذكره المسعودى والبغوى ومنهم من تنازع كلامه فيه وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال قال الاذرعى والظاهر ان المعبر عنه هنا بقيل هو ما ذكره قبل من ان من صدر منه أثر محمود زيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال قال وما حكاه عن المسعودى والبغوى غريب وظاهر كلام الجمهور يخالفه وعبارة البيان لا يجوز للامام ان يفضل فارسا على فارس ولا راجلا على راجل ولا من قاتل على من لم يقاتل خلافا لابى حنيفة واذا راجعت كتب الاصحاب علمت شذوذ ذلك ثم قال فالوجه عدم الرضخ من الاخماس الاربعة لذلك ولان زيادة القتال لا تكاد تنضبط وكل أحد يدعى ان قتاله أزيد من قتال غيره ولان ذلك قد يجر فتنة انتهى وذكر نحوه الزركشى وقال فى الكفاية ان المشهور المنع والمصنف لما رأى ذلك رجح الوجه الثانى وحذف الموضع الاول كما مر التنبيه عليه لكنه تسمح فى عد ذلك رضخا فلو حذف الموضع الثانى وذكر الاول ثم علم من ذلك ثم ما ذكره الاذرعى من غرابة ما ذكر فى كلام الاصل ما يدل له فتأمل * (فرع واذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة) * لانفرادهم بغزوة (خمست وقسم عليهم الباقى) بعد اخراج الخمس كما يقسم الرضخ (بقدر حاجتهم) الانسب نفعهم وعبارة الاصل على ما يقتضيه الرأى من تسوية وتفضيل (ويتبعهم صغار السبى فى الاسلام) فلو سبى مراهقون أو مجانين صغارا حكم باسلامهم تبعا لهم (فان حضرهم) فى الغزوة (كامل فالغنيمة له ورضخ لهم ومن كمل منهم فى الحرب أسهم له لا) لمن كمل (بعدها) فلا يسهم له نعم ان بان بعدها ذكورة المشكل أسهم له كما مر عن البندنيجى (وله خمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب) لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة * (الطرف الثالث السلب) * بفتح اللام (ومن ركب غرر امن المسلمين ولو ناقصا) كعبد وصبى (وناجر المخذلا) لهم عن القتال (و) لا (ذميا فى قتل كافر مقبل على القتال أو فى ازالة امتناعه بان يثخنه أو يعميه أو يقطع أطرافه والحرب قائمة استحق سلبه وكذا) يستحقه (اذا قطع طرفيه) من يديه أو رجليه أو يده ورجله دون طرف واحد ولو مع اعماء عين واحده (أو أسره) سواء أشرط له الامام أم لا وسواء أكان قتال الكافر معه أم مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان ولانه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل رواه أبو داود وغيره وهو ثابت فى مسلم فى خبر طويل ولان ذلك مسلوب من يد الكافر وطمع القاتل ومن فى معناه عنده اليه غالبا ولان الاسر أصعب من القتل وأبلغ فى القهر اما المخذل وهو من يكثر الارجاف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شئ له لاسهما ولا رضخا ولا سلبا ولا نفلا لان ضرره أكثر من ضرر المنهزم بل يمنع من الخروج للقتال والحضور فيه ويخرج من العسكر ان حضر الا ان يحصل باخراجه وهن فيتربص وسيأتى بعض ذلك فى كلامه وأما الذمى بل الكافر مطلقا فهم من كلامه بالاولى فلا سلب له وان قاتل باذن الامام وفارق الصبى والمرأة والعبد بانهم أشبه بالغانمين بدليل انهم يستحقون بالحضور والكافر لا يأخذ الا على سبيل الاجرة وخرج بالمقبل على القتال غيره كصبى وامرأة لم يقاتلا ومنه ما ذكره فى قوله (فان قتله نائما) أى أو غافلا عن القتال بغير ذلك كالمشتغل بأكل (أو أسيرا أو مثخنا أو بعد الهزيمة) للجيش (أو رماه فى صف) بان رماه من صفنا الى صفهم (أو من حصن) أو من وراء صفهم (لم يستحق) السلب لانتفاء ركوب الغرر المذكور ولانه صلى الله عليه وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبى جهل لانه كان قد أثخنه فتيان من الانصار رواه الشيخان (ويستحقه بقتله مقبلا) على

(قوله وكذا مدبرا والحرب قائمة) شمل ما لو قتله وقد انهزموا ثم كروا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم الى فئة قريبة (قوله لانه ثابر وحمى حيث صبر فى مقابلته الخ) قال الغزى كالاذرعى مقاتلة بالتاء المثناة من فوق لا بالباء لانه حينئذ يكون كرجى سهم من بعيد فلا يستحق سلبا (قوله قال الزركشى وقياسه الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان اسم السلب لا يقع عليهما) اذ السلب يصير ملكا بنفس الاسر والكافر لا يصير مالا الا بارتفاق الامام ما يقول المصنف فى ثياب هذا الذى أسره أم لا واذا أخذها الذى أسره فيترك عليه ساتر العورة أم لا (فصل السلب) * (قوله وسلاح) أى وان تعدد كان تقلد سيفين أو خمل قوسين أو لبس (٩٥) درعين (قوله فيجوز أن يكون كالجنيبة) أشار الى تصحيحه (قوله لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة) فى السلاح الذى عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها يقاتل به عند الحاجة اليه (قوله وبذلك علم ان فى تقييد الاصل الجنيبة الخ) ميزها بالصفة المعروفة عند العرب احترازا من الحقيبة وظن بعضهم ان هذه الصفة للاحتراز عن الجنيبة التى تقاد خلفه كما هو المعهود الآن وهو غير مستقيم وتعليل المسئلة وهو الاستعانة بها يوضحه (قوله تخير واحدة) قال الاذرعى هذا اذا كان يقود الجميع غيره فان فاد القتيل واحدة تعين وغلامه الباقى فالوجه تعين التى بيده على المذهب اه وفى معنى الجنيبة ما يحمله الغلام من السلاح ليعطيه له متى شاء وكتب أيضا هذا واضح متعين لان الزيادة ان لم تكن نافعة فلا ينبغى أن تكون ضارة له (قوله بين الغانمين) وهم من حضر بنية القتال ولو مع نية التجارة وان لم يقاتل أو قاتل (قوله استحبابا) كما فعله صلى الله عليه وسلم قال السبكى الصواب استحباب التعجيل لخصوص القسمة فى دار الحرب وعليه نص فى الام فقال والسنة أن يقسمه الامام معجلا فلا يؤخر قسمه اذا أمكنه فى الموضع الذى غنمه فيه اه وذكر الماوردى والبغوى انه يجب التعجيل ولا يجوز التأخير وحكاه السبكى عنهما فى الزكاة ولم يذكره هنا قال فى التوشيح وذلك هو الحق ان شاء الله تعالى وقال فى المهمات ويمكن حمل السنة فى كلام الشافعى على الطريقة قال ابن العماد ليس هذا بمصطلح الفقهاء ويمكن حمل هذه المقالات على اختلاف الحالات فمن قال يجب أراد ما اذا طلب ذلك الغانمون ومن قال تستحب أراد ما اذا سكتوا ومن قال لا تكره قسمتها فى دار الحرب أراد ما اذا طلبوا التأخير وأراد الامام تعجيل القسمة ليجوز الخمس وافرا من التبسط فى الغنيمة

القتال (وكذا مدبرا) عنه (والحرب قائمة) اذ لا تؤمن كرته قال القاضى ولو أغرى به كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لانه ثابر وحمى حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب قال الزركشى وقياسه ان الحكم كذلك لو أغرى به مجنونا أو عبدا أعجميا (وان أمسكه) بحيث منعه الهرب (ولم يضبطه فقتله آخر) أو اشترك اثنان فى قتله أو اثخانه (اشتركا) فى سلبه لاندفاع شره بهما وهذا بخلاف القصاص فانه منوط بالقتل نعم ان كان أحدهما لا يستحق السلب كمخذل رد نصيبه الى الغنيمة ذكره الدارمى (وان ضبطه فهو أسيره) وقتل الاسير لا يستحق به السلب كما مر (والجارح ان اثخن) جرحه (فالسلب له والا) بان لم يثخنه وذفف (آخر فالمذفف) لانه الذى ركب الغرر فى دفع شره (وللامام قتل الاسير) الكامل واسترقاقه والمن عليه والفداء كما سيأتى فى السير (ولا حق لاحد) بخصوصه حتى الاسر الذى عبر به الاصل وغيره (فى رقبة أسيره) ولا فدائه فلو أرقه الامام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما لان اسم السلب لا يقع عليهما

* (فصل السلب ما عليه) * أى القتيل ومن فى معناه (من ثياب) كران وخف (وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا) عبارة الاصل وغيره ممسكا (عنانه و) هو (مقاتل راجلا وآلته) كسرج ولجام ومقود بخلاف المهر التابع له لانه منفصل عنه ذكره ابن القطان فى فروعه فان لم يكن السلاح معه بل كان مع غلامه فيجوز ان يكون كالجنيبة معه ويحتمل خلافه قاله الامام ومركوب وآلته معطوفان على ما عليه وماسكا على يقاتل عليه بجعله حالا ولو جعله صفة ورفع ماسكا كان أولى (وكذا الباس زينة) لانه متصل به وتحت يده (كمنطقة وسوار و) كذا (جنيبة) تكون امامه أو خلفه أو بحنبه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التى تحمل عليها الثقاله وبذلك علم ان فى تقييد الاصل الجنيبة بكونها تقاد بين يديه قصورا وايهاما (وهميان ومافيه) من النفقة لانهما مسلوبان مأخوذان من يده (وان كثرت جنائبه تخير واحدة) منها لان كلا منها جنيبة قتيله (لا حقيبة) مشدودة (على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة كسائر أمتعته المخلفة فى خيمته ولانها ليست من لباسه ولا محلية فرسه واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها لانه انما حملها على فرسه لتوقع الاحتياج اليها والحقيبة بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير * (الطرف الرابع القسمة) للغنيمة (فيعطى القاتل السلب أولا) تفريعا على المشهور من أنه لا يخمس (ثم يخرج) منها (المؤن) اللازمة (كأجرة حمال وحارس ونحوه ثم يقسم) الباقى أسهما (خمسة) متساوية ثم يؤخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى الاربع للغانمين وتدرج فى بنادق متساوية وتخلط و (يخرج لاهل الخمس سهم بالقرعة) يجعل بينهم على خمسة (ويقسم الاربعة بين الغانمين أولا) أى قبل قسمة الخمس لانهم حاضرون ومحصورون وسواء فى ذلك المنقول والعقار لعموم الآية وتكون القسمة (فى دار الحرب) استحبابا كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم (وتأخيرها بلا عذر الى العود) الى دار الاسلام (مكروه ويعطى) الامام من الغنيمة (غائبا حضر للقتال قبل انقضائه

مما سيجاز وان لم يقاتل) ان كان ممن يسهم له لان الغنيمة لمن شهد الوقعة (لا) ان حضر (بعده ولو قبل حيازة المال) أو خيف رجوع الكفار فلا يعطيه شيأ لعدم شهود الوقعة وخرج بما سيجاز ما حيز قبل حضوره فلا شئ له (فان حاصروا حصنا) وأشرفوا على فتحه فلحقهم مدد (شاركهم المدد مالم يدخلوا آمنين) بان لم يدخلوه أو دخلوه مختفين بخلاف مالو لحقهم مدد بعد دخولهم له آمنين لاقبل دخولهم له كذلك وان اقتضى كلامه مخالفه (ولاحق لمنهزم) عن القتال (عاد بعد انقضاء الحرب فان عاد وأدرك الحرب فلا شئ له فيما حزناه قبله) أى قبل عوده بخلاف ما حزناه بعده و (بخلاف متحيز الى فئة قريبة) فانه يعطى لبقائه فى الحرب معنى بخلاف المتحيز الى بعيدة (وان ادعى التحيز) الى فئة قريبة أو التصرف للقتال (صدق بيمينه ان أدرك الحرب) فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الامن المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب لا يصدق فى ذلك لان الظاهر خلافه (ولاحق لرجل أو فرس ماتا قبل القتال) وان دخلا دار الحرب (لا) ان ماتا (بعده ولو قبل حيازة المال) فانهما يستحقان بناء على الاصح من أن الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال (وان ماتا فى أثناء القتال بطل حق الرجل) بموته (لا) حق (الفرس) بموته لان الفارس متبوع فاذا مات فان الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع نعم ان مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس أنه يستحق نصيبه منه قاله الاذرعى (وان جرح أو مرض فى أثناء القتال استحق) نصيبه (ولو أزمنه) الجرح أو المرض لان فى ابطال حقه مايمنعه عن الجهاد وللانتفاع برأيه ودعائه ولانه يحتاج الى العلاج بخلاف الميت فى ذلك (والمخذل) للجيش عن القتال (يمنع الحضور) فى الصف (ولا يرضخ له) وان حضر باذن الامام مع كما مر مع زيادة (ولا يمنع الفاسق) الحضور فى الصف وان لم يؤمن تخذيله

*(فصل وان بعث الامام سرايا الى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشترك) * فى الغنم (الا ان تعاونوا الامام أو الامير والسرية (جيش واحد فيشتركون) فيما غنمه كل منهم (ولو اختلفت الجهات) المبعوث اليها ولم يكن الجيش مترصدين لنصرة السرايا بان يكونوا بعيدين عنه لاستظهار كل فرقة بالاخرى وقد روى أن جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم باوطاس وأكثرهم بحنين فشركوهم (ولو بعث جاسوسا فغنموا) أى الجيش قبل رجوعه (لم يسقط حقه) من الغنم لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بماهو أعظم من شهود الوقعة (ولا يشاركهم) أى السرايا المبعوثين الى دار الحرب (الامام و) لا (جيشه ان كانوا فى دار الاسلام وان قصد لحوقهم) أو قربت منه دار الحرب لان السرايا كانت تخرج من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغنم فلا يشاركهم المقيمون بها ولان احداهما لا تستظهر بالاخرى ولانه لا جامع ثم من امام أو أمير بخلاف ما اذا كانت معهم بدار الحرب

*(فصل تجار العسكر ونحوهم) * ممن خرج لمعاملة كالخياطين والبزازين والبقالين (يسهم لهم ان قاتلوا) لانهم شهدوا الوقعة وتبين بقتالهم أنهم لم يقصدوا بخروجهم محض غير الجهاد والظاهر انا لو علمنا أنهم قصدوا بخروجهم محض غير الجهاد أسهمنا لهم وان اقتضى التعليل المذكور خلافه (والا) أى وان لم يقاتلوا (رضخ لهم والاجراء لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الامتعة (يسهم لهم ان) وفى نسخة اذا (حضروا) الصف وقاتلوا كما ذكره المنهاج كاصله كذلك ومحله فى اجراء وردت الاجارة على عينهم فان وردت على ذمتهم أعطوا وان لم يقاتلوا سواء أتعلقت بمدة معينة أم لا لانه لا يمكنهم أن يكتروا من يعمل عنهم ويحضروا أما الاجراء للجهاد فان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم والرضخ اذ لم يحضروا المجاهدين لاعراضهم عنه باجارة أو مسلمين فلا أجرة لهم لبطلان اجارتهم له لانهم بحضور الصف يتعين عليهم وهل يستحقون السهم فيه وجهان فى الاصل أحدهما نعم لشهود هم الوقعة والثانى لا وبه قطع البغوى سواء أقاتلوا أم لا لاعراضهم عنه بالاجارة ولم يحضروا مجاهدين وكلام الرافعى يقتضى ترجيحه (وان أقلت أسير

من يد الكفار (أو أسلم كافر أسهم له ان حضر) الصف (وان لم يقاتل) لشهوده الوقعة ولقصده من أسلم اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام فيقع حرمانه وانما يسهم لكل منهما مما حيز بعد حضوره (فان كان هذا الاسير من جيش آخر أسهم له ان قاتل) لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان خلاصه لم يتمحض غرضا له فصار كما لو أحاط الكفار باهل قرية لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا ليمتاز المجاهد عن المقيم (والاقولان) أحدهما وصححه فى الشرح الصغير يسهم له لشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد

*(فصل يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة) * سهم له وسهمين لفرسه للاتباع فيهما رواه الشيخان (ولو قاتلوا فى ماء أو حصن) وقد أحضر الفارس فرسه فانه يعطى الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج الى الركوب نعم عليه وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والا فلا معنى لاعطائه مع ذكر ذلك الاصل ويغنى عنه وعن المفيد به قوله بعد ومن حضر بفرس الى آخره قال الرافعى ولك ان تقول قضية التوجيه المذكور انه يسهم لفرسين وأكثر لانه قد يحتاج الى ركوب الثانى والثالث وقد التزم مؤنتها أى وليس مرادا كما يعلم مما يأتى (و) الخيل (العربية والبراذين) وغيرهما فى ذلك (سواء) لصلاحية الجميع للكر والفر ولا يضر تفاوتها كالرجال وفى الصحيحين خير الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة الاجر والمغنم فاطلق لفظ الخيل وهو شامل للعتيق وهو عربى الابوين وللبرذون وهو عجمى هما وللهجين وهو العربى أبوه فقط وللمقرف وهو العربية أمه فقط نعم يعتبر كون كل منها جذعا أو ثنيا كما سيأتى فى المسابقة (وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل) أى كالراجل فى انه يعطى سهما واحدا لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة غالبا (لكن يرضخ لها ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار) والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت فى التعليقة على الحاوى والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره فى غيرهما وفيه نظر (ولا يبلغ بالرضخ) لهما سهم (فرس ولا يدخل الامام دار الحرب الا فرسا شديدا الاقحما) بفتح القاف وسكون المهملة أى هرما (و) لا (أيجف) أى مهزولا (رازحا) براء وزاى مكسورة ثم حاء مهملة أى بين الهزال ولاحطما أى كسيرا ولا ضرعا بفتح المعجمة والراء أى ضعيفا فلا يسهم لها اذ لا غناء فيها بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برأيه ودعائه قال الاذرعى وينبغى ان يلحق بالايجف الحرون الجموح وان كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل يهلك راكبه (فان أشكله) أى شيأ منها (أحد) منهم (لم يسهم له وان لم ينهه الامام) عن ادخاله أو لم يباشره النهى لانه لا فائدة فيه بل هو كل على صاحبه بخلاف الشيخ لما مر (ومن حضر) الصف (بفرسين أعطى لواحد) منهما فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بافراس رواه الشافعى (ومن حضر بفرس يركبه أسهم له وان لم يقاتل عليه و) محله اذا (كان يمكنه ركوبه لا ان حضر) معه (ولم يعلم به) فلا يسهم له (ولو استعار فرسا) أو استأجره (أو غصبه) ولم يحضر المالك الوقعة (فالسهم له لا للمالك) لانه الذى أحضره وشهد به الوقعة (وان حضرا بفرس أهما اقتسما سهميهما) بحسب ملكيهما فقول الاصل مناصفة محمول على ما اذا كان بينهما كذلك نبه عليه الزركشى (ولو ركب كافرا) وشهدا الوقعة (وقوى على الكر والفر بهما فاربعة أسهم) سهمان لهما وسهمان للفرس (والا) أى وان لم يقو على ذلك (فسهمان) لهما قال النشائى وفى الفرق بين هذه والتى قبلها نظر لاسيما وقد تقرر ان الحاضر به كالراكب انتهى ويفرق بان الفرس فى الاولى قوى على الكر والفر بمن يركبه بخلافه فى الثانية (وان ضاع فرسه) الذى يريد القتال عليه (أو غصب) منه (وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم) الذى للفرس (له) أى لمالكه لانه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار ازالة يد فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه وتقدم ان الاعمى والزمن ومقطوع اليدين

أشار الى تصحيحه (قوله وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله وليس مرادا كما يعلم مما يأتى) قال السبكى وجوابه ان سهم الفرس ليس لحاجة صاحبه الى ركوبه بل للقتال عليه وبه والقتال لا يكون الا على واحد ولذلك لم يقل أحد من العلماء بانه يسهم لاكثر من فرسين وان كان قد يحتاج اليهما لو كان الفرس موقوفا للجهاد فهل يسهم لفارسه سهم فارس قال الاذرعى لم أر فيه تصريحا وظاهر اطلاقهم نعم ولا شك انه اذا كان موقوفا عليه يستحق سهمه أو على الثغر ففيه احتمال ظاهر ويجوز أن يقال ان كان يقوم بمؤنة حالة الغزو عليه استحق سهمه والا فلا اه والمعتمد ما قال الاذرعى انه ظاهر اطلاقهم (قوله ولم أره فى غيرهما) وفيه نظر لانه يخالفه بنهما فان الاول محمول على نحو الهجين والثانى على غيره (قوله قال الاذرعى وينبغى أن يلحق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويمكن ادخاله فى قولهم مالا غنى فيه (قوله ولم يحضر المالك الوقعة) قال شيخنا هو راجع لمسألة الغصب

يعنى ان السهم للغاصب دون المالك ما لم يحضر المالك فان حضر فله لا للغاصب بدليل ما سيأتى بعد أسطر وأما المستأجر والمستعير فلهما وان حضر المالك كما

(قوله ونقله الماوردى عن ظاهر النص) وهو المذهب المعروف *(كتاب النكاح)* (قوله وهو حقيقة فى العقد الخ) فلو علق الطلاق على النكاح حمل على العقد وهو لازم من جهة المرأة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل هو اباحة أو ملك وجهان أرجحهما انهما أى ملك لان ينتفع لا البضع بدليل ما لو وطئت بشبهة فان المهر لها أو لسيدها أو ما وجوبه له فى الرضاع فلتفويت كل ما ملكه وهل كل من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين فى البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهته المهر لا نفسه ولانه لا يحجر عليه فى نكاح غيرها معها وجهان حكاهما الرافعى قبيل باب الاولياء وبنى ما لو قال الخاطب لولى المرأة زوجت نفسى منك وهل يجب على الزوج وطء زوجته مرة واحدة وجهان أصحهما الا لان الوطء حقه على الخصوص (قوله اذ لا تناسل هناك) روى الترمذى من حديث أبى سعيد الخدرى رفعه المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه وسنه فى ساعة كما يشتهى ثم قال حديث حسن غريب قال وقد اختلف أهل العلم فى هذا فقال بعضهم فى الجنة جماع من غير (٩٨) حمل ولا ولد ويروى ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعى وقال البخارى قال لى اسحق بن ابراهيم من حديث النبى صلى الله عليه وسلم ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد (قوله الاول فى خصائص النبى صلى الله عليه وسلم) ذكر أبو سعيد النيسابورى فى كتاب شرف المصطفى ان عدد الذى اختص به نبينا صلى الله عليه وسلم من الانبياء ستون خصلة (قوله قال ابن أبى الصيف الافى موضعين الاول من ترك المراء وهو محق بنى الله له بيتا فى أعلى الجنة ومن تركه وهو مبطل بنى الله له بيتا فى ربض الجنة وهو أسفلها فالمحق تركه للمراء نفل والمبطل تركه للمراء فرض وأعلى المحق على ما تنفل به أعلى الجنة وأعلى المبطل وان كان على ما وجب عليه ربض الجنة الثانى الصبر على الطاعة بثلثمائة والصبر عن المعصية بستمائة فالاولان الصبر عليهما واجب والفضل عليهما أقل من الثالث والصبر عليها نفل اه ويستثنى أيضا ابراء المعسر فانه أفضل من انظاره وهو واجب والابتداء بالسلام أفضل من جوابه وهو واجب والاذان أفضل من امامة الجماعة وهى فرض كفاية وكل تطوع كان محصلا للمقصود من الفرض بوصف الزيادة كان أفضل من الفرض كالزهد فى الحلال فانه أفضل من الزهد فى الحرام وهو واجب ومن أراد أن يتنفل بشئ هل يستحب له نذره قال القاضى حسين نعم لحصول ثواب الفرض وقال الماوردى لا للاخلال بحقيقة النفل المتعبد بها (قوله رواه البيهقى وضعفه) وفى رواية أحد أمرت بركعتى الضحى ولم تؤمروا بها (قوله وقياسه فى الوتر كذلك) الظاهر ان مرادهم الجنس (قوله باحتمال انه صلاها على الراحلة الخ) و باحتمال انه صلاها عليها بعد تسخها فى حقه بتقدير صحته وعن الشيخ عز الدين انه أجاب بانه لم يكن واجبا عليه فى السفر ويمكن أن يقال هو مع وجوبه عليه فله أن يصليه قاعدا ولهذا كان تطوعه قاعدا كتطوعه قائما

والرجلين لا يسهم لهم لكن يرضخ لهم (وان شرط الامام لهم) أى للجيش (ان لا يخمس عليهم لم يصح) الشرط ويجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك لضرورة أم لا (ومن استحق السهم استحق السلب مع تمام سهمه) لاختلاف الجهة وهذا من زيادته ونقله الماوردى عن ظاهر النص خلافا لمن نقل عن الماوردى ما يخالف ذلك

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم ومنه قوله تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء كما جاء به القرآن والاخبار وانما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر الصحيحين حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وقيل حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وقيل مشترك بينهما والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأنكحوا الايامى منكم وأخبار كتناكحوا وتكثروا وخبر من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سننى النكاح وأهم الشافعى بلاغا وخبر الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة وفى الاطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ النسل واخراج الماء الذى يضر احتباسه بالبدن ونيل اللذة وهذه الثالثة هى التى فى الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس (وفيه أبواب) اثنا عشر (الاول فى) بيان (خصائص النبى صلى الله عليه وسلم) وانما ذكرها هنا لانها فى النكاح أكثر منها فى غيره والصيغة المذكورة مشعرة بذكر جميع خصائصه اذ الجمع المضاف لمعرفة مستغرق وليس مراد الماسيأتى (وهى أنواع أربعة أحدها الواجبات) وخص بها الزيادة الزائى والدرجات فلن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم قال فى الروضة قال الامام هنا قال بعض علمائنا الفريضة يزيد ثوابها على ثواب النافلة أى المماثلة لها بسبعين درجة (وهى الضحى والوتر والاضحية) فليست تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقى وضعفه ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه فى الوتر كذلك واستشكل وجوب الثلاثة عليه بضعف الخبر ويجمع العلماء بين أخبار الضحى المتعارضة فى سنيتها بانه كان لا يداوم عليها مخافة ان تفرض على أمته فيعجز واعنها وبانه قد صح عنه انه كان يوتر على بعيره ولو كان واجبا عليه لامتنع ذلك وقد يجاب عن الاول باحتمال انه اعتضد بغيره وعن الثانى بان صلاة الضحى واجبة عليه فى الجملة وعن الثالث باحتمال انه صلاها على الراحلة وهى واقفة على ان جواز اداتها

(قوله لكل صلاة) وقيل لكل ما يستحب لنا وقيل لتغير الفم وقيل عند نزول الوحى للمناجاة وقيل لكل مكتوبة (قوله والمشاورة لذوى الاحلام فى الامر) قال الماوردى واختلف فيما شاورهم فقيل فى الحرب ومكايدة العدو وقيل فى أمور الدنيا دون الدين وقيل فى أمور الدين تنبيها لهم على علل الاحكام وطريق الاجتهاد (قوله قال الغزالى ولم يعلم أو يظن الخ) ضعيف (قوله والترجيح من زيادته) قال الزركشى وهو الراجح وقيد الامام محل الوجهين بما اذا لم يرد منه على ظلم به ومات فاما اذا لم يملك فى حياته ما يؤديه به لم يقض دينه من بيت المال لانه لقى الله ولا مظلمة عليه (قوله أو تعوذ من فقر القلب الخ) الذى استعاذ منه وأعيذ منه الفقر الاضطرارى (٩٩) وكان يختار لنفسه الفقر لا يثاره به مع كونه فلا يبقى فى يده شئ اختيارا منه لذلك مع أوانه استعاذ من الفقر الذى يحصل معه سوء الحال بان لا يجد ما يكفى من القوت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اللهم اجعل رزق آل محمد قوتا (قوله لم يجزم طلاقها كلمته) واذا طلقها هل يكون رجعيا أو بائنا وجهان فى الخادى قال شيخنا الاوجه الاول كاتبه (قوله أوجههما لا فى الاولى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ونعم فى الاخيرتين (قوله لكل صلاة) لانه صلى الله عليه وسلم أمر به لكل صلاة رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره (والمشاورة) لذوى الاحلام فى الامر قال تعالى وشاورهم فى الامر لكن نص الشافعى على عدم وجوبهم عليه حكاه البيهقى فى المعرفة عند استئذان البكر (وتغيير منكر رآه) قال الغزالى ولم يعلم أو يظن ان فاعله يزيد فيه عنادا (مطلقا) عن التقييد بعدم الخوف (ومصابرة العدو وان كثر) ولو زاد على الضعف ولو مع الخوف لانه موعود بالعصمة والنصر (وقضاء دين مسلم مات معسرا) لخبر الصحيحين أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى منهم فترك دينا فعلى قضاؤه وقيده الامام بما اذا اتسع المال (ولا يجب على الامام) بعده (قضاؤه من) مال (المصالح) كما جزم به صاحب الانوار وغيره وقيل يجب عليه بشرط اتساع المال وفضله عن مصالح الاحياء والترجيح من زيادته (وتخيير نسائه) بين مفارقته طلبا للدنيا واختياره طلبا للآخرة لقوله تعالى يا أيها النبى قل لازواجك الآيتين ولئلا يكون مكروها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر وهذا لا ينافى ما صح انه تعوذ من الفقر لانه فى الحقيقة انما تعوذ من فتنته كما تعوذ من فتنة الغنى أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله ليس الغنى بكثرة العرض وانما الغنى غنى النفس ولما خيرهن واختارته حرم الله عليه التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن فقال لا تحل لك النساء من بعد الآية ثم نسخ بقوله تعالى انا أحللنا لك الآية لتكون له المنة بترك التزوج عليهن ذكره الاصل (ولا يشترط الجواب) وقال ان ذاكرك أمر اقلا تبادرنى بالجواب حتى تستامرى أبويك (فلو اختارته) واحدة منهن (لم يحرم) عليه طلاقها كلمته (أو كرهته) بان اختارت الدنيا (توقفت الفرقة على الطلاق) فلا تحصل باختيارها لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن (وهل قولها اخترت نفسى طلاق وهل له تزوجها بعد الفراق) اذا لم تكره تزوجه (أو) لا (تخييرهن) فيما مر (قبل مشاورتهن) فى كل من الثلاثة (وجهان) أوجههما لا فى الاولى وتعم فى الاخيرتين وذكره الاخيرة من زيادته على الروضة وتعبيره فى الاولى بالطلاق أولى من تعبير أصله بقوله صريح فى الفراق (ونسخ وجوب التهجد عليه) كنسخ وجوبه على غيره ودليل وجوبه قوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك ودليل النسخ رواه مسلم (لا) وجوب (الوتر) عليه فلم ينسخ وهذا يقتضى ان الوتر غير التهجد وهو ما صرح الاصل بترجيحه هنا لكنه رجح فيما مر فى صلاة التطوع انه تهجد وتقدم ثم الجمع بين الكلامين النوع (الثانى المحرمات عليه) وخص بها تكرمة له اذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب (وهى الزكاة والصدقة) نفلها وفرضها كالكفارة لما مر فى قسم الصدقات وصيانة لمنصبه الشريف لانهما ينبئان عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه وأبدل بهما الفىء الذى يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ولو اقتصر المصنف على الصدقة لاغناه عما قبلها (ومعرفة الخط والشعر) أى تعلمهما لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقوله وما علمناه الشعر وما ينبغى له والحق الماوردى

ندبنا جائزة أولا وهل يصح الاستدلال على جوازها بقول اخوة يوسف وتصدق علينا ان الله يجزى المتصدقين فاجيب بانها تحرم عليهم أيضا كما ذهب اليه سعيد بن جبير والسدى والحسن البصرى وغيرهم ورجحه جماعة منهم الزمخشرى والقرطبى لشرفهم ولقوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس انتهى ولانها تنبئ عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه ومعنى قوله تعالى وتصدق علينا رد أخينا الى أبيه أو بالمسامحة وقبول المزجاة وقيل بالزيادة على حقنا قاله سفيان بن عيينة قال مجاهد ولم تحرم الصدقة الا على نبينا قال ابن عطية وهذا ضعيف لرده قوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا تحل لنا الصدقة وقالت فرقة كانت الصدقة عليهم محرمة ولكن قالوه مبالغة كما تقول لمن تساومه فى سلعته هيني من ثمنها كذا أو خذ منى كذا فلم تقصد أن يهبك وانما حسنت له المقال حتى يرجع معك الى سومك

والروياني بالخط القراءة من الكتاب وبتعلم الشعر وروايته ومارؤي من انه خط حمل على انه كان يوحى أو على انه أمر من خط فنسب اليه الفعل تجوزا أو انه صدر منه معجزة ومارؤي عنه من الرجز كقوله انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب مبني على قول الاخفش وغيره ان الرجز ليس بشعر أو انه لم يقصده بل وقع مرجزا (لا الاكل للثوم ونحوه) كبصل وكراث فلا يحرم عليه اذ لم يثبت فيه ما يقتضي تحريمه وانما كره أكله لتأذي الملائكة برائحته وفي مسلم ان أبا أيوب الانصاري صنع للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فيه ثوم وفي رواية أرسل اليه بطعام من خضرة فيه بصل وكراث فرده ولم يأكل منه فقال له احرام هو قال لا ولكني أكرهه (أو) الاكل (منتنا) لما مر وأما خبر البخاري انا لا آكل وأناجي من تكلمني فلا يدل على تحريمه نعم هذا وما قبله مكروهان في حقه كما في حق أمته صرح به في حقهم في الاول صاحب الانوار مقيدا بالنيء وبالثاني الرافعي قال الخطابي والمتكئ الجالس المعتمد على وطاء تحته وأقره البيهقي وأنكره ابن الجوزي وقال بل هو المائل على جنب وفسره القاضي عياض بالاول ثم قال وليس هو المائل على جنب عند المحققين (ويحرم) عليه (نزع لامته) أي سلاحه (قبل القتال) للعدو ان احتيج اليه لخبر لا ينبغي لنبي ان يلبس لامته فيضعها حتى يقاتل علقه البخاري وأسنده الامام أحمد وحسنه البيهقي وقضيته ان ذلك من خصائص الانبياء (ومد العين الى متاع الناس) أي الى ما متعوا به لقوله تعالى ولا تمدن عينيك الآية (وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه) من مباح من نحو ضرب أو قتل ومعنى خائنة الاعين لشبهه بالخيانة باخفائه (دون الخديعة في الحرب) فلا تحرم عليه لما في الصحيحين انه كان اذا أراد غزوة ورى بغيرها (ومسألة من كرهت نكاحه) كما هو قضية وجوب تخييره نساءه واحتج له بما رواه البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك لقد استعذت بمعاذ الحقي باهلك وروي ان نساءه لقنها ان تقول له ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه (ونكاح كتابية) لانها تكره صحبته ولانه أشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم ولا يجوز ان تكون المشركة أم المؤمنين ولخبر سألت ربي ان لا أزوج الا من كان معي في الجنة فاعطاني رواه الحاكم وصحح اسناده (لا التسري بها) فلا يحرم قال الماوردي لانه صلى الله عليه وسلم تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبي قريظة واستشكل بهذا تعليلهم السابق بانه أشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ويجاب بان القصد بالنكاح اصالة التوالد فاحتيط له وبانه يلزم فيه ان تكون الزوجة المشركة أم المؤمنين بخلاف الملك فيهما (ونكاح الامة ولو مسلمة) لان نكاحها معتبر لخوف العنت وهو معدوم وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء ورق الولد ومنصبه صلى الله عليه وسلم منزه عنه (والمن) أي اعطاؤه العطايا (ليستكثر) أي ليطلب الكثرة بالطمع في العوض لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر وان فسره بعضهم بقوله أي لا تعط شيأ لتأخذ أكثر منه وهذا من زيادته على الروضة النوع (الثالث التخفيفات والمباحات له) وخص بها توسعة عليه وتنبيها على ان ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته وان ألهى غيره وليس المراد بالمباح هنا ما استوى طرفاه بل ما لا حرج في فعله ولا في تركه (وهي نكاح تسع) لانه مأمون الجور وقدمات عن تسع ولان غرضه نشر باطن الشريعة وظاهرها وكان أشد الناس حياء فابيح له تكثير النساء لينقل ما يرينه من أفعاله ويسمعنه من أقواله التي قد يستحيي من الافصاح بها بحضرة الرجال (وحرم) عليه (الزيادة عليهن) أي التسع بقوله لا تحل لك النساء من بعد أي بعد التسع اللاتي اخترنك (ثم نسخ) فابيح له ان ينكح أكثر منهن بآية انا أحللنا لك أزواجك كما مر والتنبيه على أن ذلك حرم ثم نسخ من زيادته وبه صرح صاحب الانوار (وينعقد نكاحه) حالة كونه (محرما) بنسك لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم لكن أكثر الروايات عن ابن عباس أيضا انه كان حلالا وفي مسلم وغيره قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف وقال أبو رافع تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما رواه الترمذي وحسنه وقدر د الشافعي

(قوله أو على انه أمر من خط الخ) وهذا تعضده رواية التصريح بذلك لكن (قوله وكراث) أي وبقل (قوله وانما كره أكله) أي وان كان مطبوخا (قوله مقيدا بالنيء) قال الزركشي موضع الكراهة في النيء أما المطبوخ فقد صح انه صلى الله عليه وسلم أكل طعاما فيه بصل (قوله ومسألة من كرهت نكاحه) في سائر الانبياء وجهان ذكرهما الكشاف وعبارة الحاوي ومسألة كارهته قال ظاهره سواء كانت زوجة أو أمة وهو كذلك (قوله لقد استعذت بمعاذ) بفتح الميم (قوله الحقي باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء واخطأ من عكس ر

(قوله وينعقد نكاحه محرما) ولو كانت المرأة محرمة أيضا (قوله بل قال العراقي في شارح المهذب الخ) ضعيف (قوله وقال الغزالي لقصة زيد الخ) قد أنكر السبكي وصاحب الانوار وقوع ميل قلبه صلى الله عليه وسلم الى تزوج امرأة غيره قال السبكي وقصة زيد انما جعلها الله تعالى قطعا للقول الناس ان زيدا ولده صلى الله عليه وسلم وابطالا للتبني في الاسلام كما تنبئ عنه سورة الاحزاب من أولها الى آخر القصة وقوله وتخفي في نفسك ما الله مبديه يعني من أمر زيد بطلاق زوجته وتزوجك اياها لانه صلى الله عليه وسلم بمقتضى الطباع البشرية يكره زواجها ويشق عليه عكس ما توهمه الغزالي وما كان يمكنه اخفاء شيء مما أنزل عليه وأطال السبكي في بيان ذلك كما ساقه ولده في توشيح التوشيح اش اذا نظر الى أمة أيجب على السيد عتقها أم يلزمه صلى الله عليه وسلم اياها أم لا القياس على هذه المسألة الوجوب وقال في المختصر له نكاحها قبل عدتها أيضا وقوله وأطال السبكي في بيانه الخ قال السبكي هذا منكر من القول ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجبه امرأة أحد من الناس وقصة زيد انما جعلها الله تعالى كما صرح في سورة الاحزاب من أولها الى آخر القصة قطعا لقول الناس ان زيدا ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابطالا للتبني في الاسلام الى قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه أي من أبوين في الاسلام الى قوله تعالى وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بافواهكم الى أن قال أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ثم ساق الله تعالى السورة الى أن قال وما كان (١٠١) لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم تحريض على امتثال أمره تعالى في طلاق امرأة زيد ثم قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه يعني من أمر زيد بطلاق زوجته وتزويجك أنت اياها لا من محبته معاذ الله ثم معاذ الله ثم معاذ الله ثم بين الله تعالى بالقول الصريح بعد التعريض الطويل ان السر في ذلك ابطال التبني ونسخه ورفعه بالقول والفعل ليعلم الناس انه لو كان ولد الما تزوج امرأته فقال تعالى لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم ثم بعد ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فمن تامل السورة وعرف شيأ من حال رسول الله صلى الله عليه وسلم تيقن بالعلم القاطع ان تزوج امرأة زيد انما كان لذلك لا لغيره وانه كان صلى الله عليه وسلم أكره الناس بالطباع البشرية لزواجها عكس ما توهمه الغزالي وكان شق عليه ذلك وما كان يمكنه أن يخفي شيأ مما أنزله الله تعالى واليه الاشارة بقوله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه فنزلت الآية آمرة له باظهار ما أمره الله تعالى من زواجها لابطال التبني وان كان زواجها شق عليه صلى الله عليه وسلم قال ابنه في التوشيح وينبغي لكل مسلم أن يعرف هذا (قوله ببلية البشرية) يعني ميل القلب الى تزوج المرأة عند وقوع بصره عليها (قوله ومنعه من خائنة الاعين) أي من الايماء المخالف للاظهار (قوله أي بمنع خائنة الاعين) أو بان يامر الشخص غيره أن يطلق له زوجته (قوله وبحجاب بان الآحاد غير معصومين الخ) وأما قول عائشة فذاك لامر آخر وهو اظهار ما كان بينه وبين مولاه وعتابه عليه كما قاله ابن الصلاح منه (قوله وأبيح له الوصال) وقد قال الامام والغزالي ان الوصال له مستحب وهو متجه اذ العبادة اما واجبة أو مستحبة وينبغي حمل اطلاق الجمهور الاباحة على نفي التحريم الصادق بالاستحباب اش (قوله أي أعطي قوة الطاعم والشارب) عبر بذلك عما ورد عليه من المعارف والمواهب ولما كانت تنمي النفس وتقويها كما يقويها الطعام أطلق عليها الطعم والسقي وذلك من مجاز التشبيه (قوله ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها وأعتقها وتزوجها) هذا مردود ففي صحيح مسلم عن أنس انهم وقعت في سهم دحية الكلبي واختارها منه النبي صلى الله عليه وسلم فلم تصطفها قبل القسمة بل دخلت فيها وأخذها من وقعته ع قال النووي في شرح مسلم يحمل على أنه اصطفاها لنفسه بعد ما صارت لدحية

بذلك ارواية ابن عباس الاولى (و) ينعقد نكاحه (بلا ولي وشهود) لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الاكفاء واعتبار الشهود لا من الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لا يلتفت اليها بل قال العراقي في شارح المهذب تكفر بتكذيبه (و) ينعقد (بلفظ الهبة) وبمعناها (ايجابا) لقوله تعالى وامرأة مؤمنة الآية (لا قبولا) بل يجب لفظ النكاح أو التزويج لظاهر قوله تعالى ان أراد النبي أن يستنكحها (ولا مهر) عليه (للواهبة له) نفسها (وان دخل بها) كما هو قضية الهبة (وتجب اجابته الى) بمعنى على (امرأة رغب فيها) ويحرم على غيره خطبتها (و) يجب (على زوجها طلاقها) ليتزوجها قال الماوردي لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وقال الغزالي لقصة زيد رضي الله عنه قال ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه بتكليفه النزول عن أهله ومن جانب النبي صلى الله عليه وسلم ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين ولذلك قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه ولا شيء أدعى لحفظ البصر من لحمانه الاتفاقية من هذا التكليف وهذا مما أورده الفقهاء في نوع التخفيفات وعندي انه في حقه في غاية التشديد اذ لو كلف بذلك أي بمنع خائنة الاعين آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في الشوارع والطرقات خوفا من ذلك ولذلك قالت عائشة رضي الله عنها لو كان صلى الله عليه وسلم يخفي آية لاخفى هذه ويجاب بان الآحاد غير معصومين فتقل عليهم ذلك بخلافه صلى الله عليه وسلم (وله تزويج من شاء) من النساء (لمن شاء و) لو (لنفسه بغير اذن) من المرأة وليها (متوليا الطرفين) لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و يزوجه الله) فتحل له المرأة بذلك من غير تلفظ بعقد كما في قضية امر أة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (وأبيح له الوصال) في الصوم لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل انك تواصل فقال اني لست مثلكم اني أطعم وأسقى أي أعطى قوة الطاعم والشارب (وصفي المغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسمة من جارية وغيرها ومن صفاياه صفية بنت حيي قال الزركشي ولا يختص هذا بالمغنم بل له ذلك من الفيء أيضا قاله ابن كج في

جغابين الاحاديث (قوله ويحكم ويشهد لولده ولنفسه) أي وعلى عدوه (قوله وقصته في أبي داود) أي والنسائي (قوله وله أخذ طعام غيره) من ماكول ومشروب (قوله وفيه ان (١٠٢) صاحب التلخيص حكى ان له دخول المسجد جنبا) ومنعه القفال وهو الراجح (قوله وزوجها بلا مهر مطلقا) بل أصدقها رزينة روى الطبراني في المعجم الكبير عن رزينة مولاة صفية ان النبي صلى الله عليه وسلم أصدقها صفية وفيه تصريح بان العتق وحده لم يكن صداقا بل كان الصداق عتقها واعطاءها رزينة فهذا هو الصواب الذي لا حاجة معه الى تكلف جواب ت

(الرابع الفضائل والاكرام) (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) أما سائر الانبياء فلا تحرم أزواجهم على المؤمنين قاله موتهم القضاعي في عيون المعارف قال شيخنا الاقرب عدم تحريمهن على الانبياء وحرمتهن على غيرهم بخلاف زوجاته صلى الله عليه وسلم فحرام على غيره حتى على الانبياء (قوله خلافا لما في الشرح الصغير) وقال القاضي الحسين انه لا خلاف فيه والا لما تمكنت من غرضها في زينة الدنيا ولما كان التخيير مفيدا وعبارة العباب تحريم نكاح مفارقته على غيره ولو باختيارها فراقه وقبل الدخول اه وهذا هو المعتمد (قوله وسواء أكن موطوآت أم لا) وقال في الشرح الصغير الاظهر تحريم المدخول بها فقط (قوله وتفضيل زوجاته على سائر النساء) يستثنى من اطلاقه سيدتنا فاطمة فهي أفضل منهن لقوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني ولا يعدل ببضعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد وفي الصحيحين اما ترضين أن تكوني خير نساء هذه الامة (قوله وعقابهن مضاعف) لهذه الآية

التجريد (وخمس الخمس) من الفيء والمغنم كان صلى الله عليه وسلم ينفق منه في مصالحه وما فضل جعله في مصالح المسلمين وله أيضا مع خمس الغنيمة سهم كسهام الغانمين (وأربعة أخماس الفيء) وان لم يأخذها كما مر في كتاب الفيء (ويقضي بعلمه) ولو في حدود الله تعالى بلا خلاف (ويحكم ويشهد لولده ولنفسه) لان المنع من ذلك في حق الامة للريبة وهي منتفية عنه قطعا (ويحمي الموات لنفسه) وان لم يحم لخبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وغيره من الائمة انما يحمي لخيل نعم الصدقة كما مر في بابه (وتجوز الشهادة له بما ادعاه) اعتمادا على دعواه لقصة خزيمة الآتية وهذا من زيادته (ويقبل) هو (شهادة من شهد له) لانتفاء الريبة عنه قطعا كما مر ولانه قبل شهادة خزيمة لنفسه وقصته في أبي داود والحاكم وصححها وخالف ابن حزم فأعلها (وله أخذ طعام غيره) وان احتاجه الغير (ويجب) على الغير (اعطاؤه له وبذل النفس دونه) لو قصده ظالم بحضرته فيفدي بهجعته مهجته صلى الله عليه وسلم فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ولا ينتقض وضوءه بالنوم) ولو غير متمكن لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اضطجع ونام حتى نفخ ثم قام فصلى ولم يتوضأ (ومن شتمه النبي صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة) بدعائه لخبر الصحيحين اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه فانما أنا بشر فاي المؤمنين آذيته أو شتمته أو لعنته فاجعلها له زكاة وقربة تقربه بها اليك يوم القيامة وفي رواية اني اشترطت على ربي فقلت انما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر فايما أحد دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها باهل أن تجعلها له طهورا وزكاة وقربة وانما ساغ ذلك مع انه ليس أهلا له الان المراد انه ليس أهلا لها في باطن الامر لكنه في الظاهر يستوجبه بامارة شرعية وهو صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم بالظاهر والله يتولى السرائر أو لان ما وقع منه من ذلك ليس مقصودا بل هو مما جرت به عادة العرب من وصل كلامها بنحو ذلك كقوله ترتب يمينك وعقرى حلقي نخاف أن يستجاب في ذلك فسأل ربه أن يجعل ذلك طهورا وزكاة وقربة حكى ان له دخول المسجد جنبا قال في الروضة وقد يحتج له بخبر ياعلي لا يحل لاحد أن يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك رواه الترمذي وقال حسن غريب لكن في سنده ضعيف عند جمهور المحدثين قال ولعله اعتضد بما اقتضى حسنه فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص وحذف المصنف هذا لانه بتقدير صحته وحمل دخول المسجد على المكث به ليس من الخصائص لمشاركة علي له فيه وحذف أيضا انه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها بمعنى انه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر مطلقا لان هذه في معنى الواهبة نفسها له وتقدم انه لا مهر لها مطلقا وحذف أيضا انه هل كان يحل له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وجهان بناء على ان المتكلم هل يدخل في الخطاب لان مقتضى البناء ترجيح المنع فلا تكون من الخصائص الا على وجه ضعيف (ومعظم هذه المباحات لم يفعله) صلى الله عليه وسلم وان كان له فعله وقد صرحت ببعضه فيما مر (الرابع الفضائل والاكرام وهي تحريم منكوحاته على غيره ولو مطلقات) ولو باختيارهن لفراقه وفاقا للجمهور خلافا لما في الشرح الصغير وسواء أكن موطوآت أم لا لاطلاق الآية وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله قيل نزلت في طلحة بن عبيد الله فانه قال ان مات لاتزوجن عائشة ولانهن أمهات المؤمنين قال تعالى وأزواجه أمهاتهم ولانهن أزواجه في الجنة ولان المرأة في الجنة لآخر زوجها كما قاله ابن القشيري (وسراري) أي وتحريم سراريه أي اماته الموطوآت على غيره اكراما له بخلاف غير الموطوآت وقيل لا تحرم الموطوآت أيضا والترجيح من زيادته وبما رجحه جزم الطاوسي والبارزي مع تقييدهما ذلك بالموطوآت ولو عبر المصنف بسراريه لسلم من ايهام عطفهن على مطلقات (وتفضيل زوجاته على) سائر (النساء) على ما يأتي تفصيله قال تعالى يانساء النبي لستن كاحد من النساء ان اتقيتن (وثوابهن وعقابهن مضاعف)

قال

لكمالهن وفضلهن كما جعل حد الحر مثلا حد العبد قاله في البيان قال الناشري وعلى (١٠٣) ذكر لك ان فرش الانبياء محفوظة عن الفاحشة وما علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بعد قصة الافك (قوله ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين الخ) لامر من أحدهما انه لو جاز ذلك لما جاز التزوج بهن والثاني ان التسمية لا تكون بالقياس وانما طريقها التوقيف ولم يرد ر (قوله فقيل له فمن أفضل خديجة أم فاطمة الخ) وقال الامام مالك لا أفضل على بضعة من النبي صلى الله عليه وسلم أحدا وفي الصحيحين اما ترضين أن تكوني خير نساء هذه الامة (قوله كفضل الثريد على سائر الطعام) قيل لم يرد عين الثريد وانما أراد الطعام المتخذ من اللحم والثريد معا لان الثريد غالبا لا يكون الا من لحم ما (قوله لا يقال السبكي عن ذلك فقال الذي نختاره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واختار السبكي ان مريم أفضل من خديجة) أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وقيل عائشة أفضل من خديجة) قال المحققون كل مسئلة ان كلف فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والاجاز كالتفاضل بين فاطمة وخديجة وعائشة (قوله أو نهى عن ذلك تأدبا وتواضعا) أو لانه يؤدي الى الخصومة (قوله فيحتمل انه قاله قبل أن يعلم انه أول من تنشق عنه الارض) لا ينافي هذا الاحتمال في الحديث لانه اخبار عما يقع منه يوم القيامة كما (قوله وأول من يقرع باب الجنة) لم يتعرض لامته هل هي أول الامم دخولا الجنة وسئل ابن الصلاح عن دخول الانبياء الجنة هل كل نبي بأمته أو الانبياء جميعهم ثم أمهم فأجاب الظاهر

قال تعالى يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآيتين (ومن أمهات المؤمنين) أي مثلهن لا في حكم الخلوة والنظر والمسافرة والظهار والنفقة والميراث بل في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن (اكراما) له ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم (فقط) أي يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين ولا لآبائهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخواتهن واخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم (كهو في الابوة) أي كما انه صلى الله عليه وسلم أب (للرجال والنساء) وأما قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فمعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه (وتحريم سؤالهن الا من وراء حجاب) قال تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب وأما غيرهن فيجوز ان يسألن مشافهة قال النووي في شرح مسلم قال القاضي عياض خصصن بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف في الوجه والكفين فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة ولا غيرها ولا اظهار شخوصهن وان كن مستترات الا لضرورة تخرجهن للبراز (فائدة) ذكر البغوي عن الخطابي عن سفيان ابن عيينة انه قال كان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى المعتدات وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ما عشن ولا علمكن رفاهها (وأفضلهن خديجة) لما رواه النسائي باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال أفضل نساء أهل الجنة خديجة بنت خويلد وفاطمة بنت محمد ولما ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين قالت له فدر زقك الله خيرا منها لا والله ما رزقني خيرا منها آمنت بي حين كذبني الناس واعطتني مالها حين حرمني الناس وسئل ابن داود أيهما أفضل فقال عائشة أفرأها النبي صلى الله عليه وسلم السلام من جبريل وخديجة أفرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد فهي أفضل فقيل له فمن أفضل خديجة ثم فاطمة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاطمة بضعة مني ولا أعدل ببضعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا (ثم عائشة) لخبر فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام وخبر سأل عمرو بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أي الناس أحب اليك قال عائشة رواهما البخاري وهما تخصصان عمومات وفضيلة كلامه ان كلا من خديجة وعائشة أفضل من فاطمة وتقدم ما يعارض ذلك وسئل السبكي عن ذلك فقال الذي نختاره ونديز الله به ان فاطمة أفضل ثم أمها خديجة ثم عائشة واحتج لذلك بما تقدم بعضه وبقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة عند ما سارها ثانيا عند موته اما ترضين ان تكوني سيدة نساء أهل الجنة الا مريم وأما خبر الطبراني خير نساء العالمين مريم بنت عمران ثم خديجة بنت خويلد ثم فاطمة بنت محمد ثم آسية امرأة فرعون فاجيب عنه بان خديجة انما فضلت على فاطمة باعتبار الامومة لا باعتبار السيادة واختار السبكي ان مريم أفضل من خديجة لهذا الخبر وللاختلاف في نبوتها وقيل عائشة أفضل من خديجة والترجيح من زيادة المصنف (وهو) صلى الله عليه وسلم (خاتم النبيين) قال تعالى ولكن رسول الله وخاتم النبيين ولا يعارضه ما ثبت من نزول عيسى عليه الصلاة والسلام آخر الزمان لانه لا يأتي بشريعة ناسخة بل مقررة لشريعتنا صلى الله عليه وسلم عاملا بها (وسيد ولد آدم) رواه الشيخان ونوع الآدمي أفضل الخلق فهو صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق وأما قوله لا تفضلوا بين الانبياء وقوله لا تفضلوني على يونس ونحوهما فاجيب عنها بانه نهى عن تفضيل يؤدي الى تنقيص بعضهم فان ذلك كفر أو عن تفضيل في نفس النبوة التي لا تتفاوت لان في ذوات الانبياء المتفاوتين بالخصائص وقد قال تعالى فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله ورفع بعضهم درجات أو نهى عن ذلك تأدبا وتواضعا أو نهى عنه قبل علمه انه أفضل الخلق ولهذا لما علم قال أنا سيد ولد آدم وتبع كاصله وغيره الخبر في التعبير بسيد ولد آدم ومرادهم انه سيد آدم وولده وسائر الخلق كما مر (وأول من تنشق عنه الارض) يوم القيامة رواه الشيخان وأما خبر فاذا موسى متعلق بقائمة العرش فلا أدري أكان فيمن صعق فافاق قبلي أم كان ممن استثنى الله فيحتمل انه قاله قبل ان يعلم انه أول من تنشق عنه الارض (و) أول (من يقرع باب الجنة وأول ما يفع

ان الانبياء يدخلونها أولا وأول من يدخلها نبينا صلى الله عليه وسلم وان أمته تدخل أول الامم * قلت أخرج الدارقطني في الافراد عن عمر مرفوعا ان الجنة حرمت على الانبياء كلهم حتى أدخلها وحرمت على الامم حتى تدخلها أمتي ر (قوله وتركته صدقة على المسلمين) قال الجلال البلقيني الصواب الاتفاق منه على زوجاته كما أجمع (١٠٤) عليه الصحابة وقال ابن النحوي في كتابه الخصائص هل يرث النبي صلى الله عليه وسلم أم لا فيه نقلا لكن في كتاب مشكل الحديث في أواخره قال ومن الدليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث انه لا يرث بعد ان أوحى الله تعالى اليه وانما كانت وراثة أبويه قبل أن يوحى اليه اه وفي شرح المصابيح في باب الفرائض عن عائشة رضي الله عنها ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم مات ولم يدع ولدا ولا حميما فقال عليه الصلاة والسلام اعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته قال الشارح انما أمر أن يعطى رجلا من أهل قريته تصدقا منه أو برفعا أو لانه كان لبيت المال ومصرفها مصالح المسلمين أو صدقاتهم فان الانبياء كالا يورث عنهم لا يرثون عن غيرهم وقال القلعي في كتاب الايضاح ان الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم يرثون ولا يورثون وقوله قال القلعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله الثالثة في ناس استحقوا دخول النار الخ) قال القاضي عياض وغيره ويشركه فيها من يشاء الله (قوله ومن شفاعاته أن يشفع لمن مات بالمدينة الخ) وان يشفع في التخفيف من عذاب القبر لخبر القبرين في الصحيحين وغيرهما (قوله ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود في النار الخ) وجعل ابن دحية منه التخفيف عن أبي لهب في كل يوم اثنين لسروره بولادة النبي صلى الله عليه وسلم واعتاقه ثويبة حين بشرته ر (قوله من الانس والجن لا الملائكة) خلافا لابن حزم واستدل بقوله تعالى لنكون للعالمين نذيرا والعالم كل موجود سوى الله تعالى

و) أول (مشفع) أي من تجاب شفاعته رواها مسلم (وأمته خير الامم) لآية كنتم خير أمة وشهداء يوم القيامة على الامم بتبليغ الرسل اليهم رسالته الآية وكذلك جعلنا كم أمة وسطا (معصومة لا تجتمع على ضلالة) ويحتج باجماعها الخبر لا تزال من أمتي أمة قائمة بامر الله لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتي أمر الله رواه الشيخان (وصفوفهم كصفوف الملائكة) رواه مسلم (وشريعته مؤبدة ونا سخة لغيرها) من الشرائع لما مر أنه خاتم النبيين وقد أمر بترك شرائع غيره من الانبياء (ومعجزته باقية وهي القرآن) عبارة الاصل وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الانبياء انقرضت فعدول المصنف عنها الى ما قاله المفيد لحصر بقاء معجزته في القرآن قد يقال ان أراد به المعجزة الكبرى فمسلم والا فممنوع اذ له معجزات أخر باقية كقوله لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريب من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله وقوله لا تقوم الساعة حتى يقبض العلم وقوله لا تقوم الساعة حتى تطلع الشمس من مغربها وقوله ان أمتي لا تجتمع على ضلالة ومنها ما يظهر من كرامات أحد من أمته بناء على ان كرامات أولياء أمة كل نبي معجزات له وهو الحق ويجاب بانه أراد معجزته التي ظهرت وبقيت وهذه الاشياء لم تظهر بعد وانما تظهر في المستقبل وكان سكوته حجة على جواز ما رأى ولم ينكره بخلاف سكوت غيره (ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم) رواها الشيخان الا قوله وترابها طهورا فمسلم ومعنى اختصاصه بما عدا الاولى ان أحدا من الانبياء لا يشاركه فيه والا فامته مشاركته فيه (ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين) لا يختص بها الوارث لخبر الصحيحين انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ومعنى اختصاصه به ان أحدا من الامم لا يشاركه فيه والا فالانبياء يشاركونه فيه كما

النبوة والعلم والدين (وأكرم بالشفاعات الخمس) يوم القيامة الاولى العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء الثانية في ادخال خلق الجنة بغير حساب الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها الرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون الخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وكلها ثبتت في الاخبار (وخص) منها (بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب) وهي الثانية قال في الروضة ويجوز أن يكون خص بالثالثة والخامسة أيضا قال القاضي عياض ان شفاعته لاخراج من في قلبه مثقال حبة من ايمان مختصة به قال شيخ الاسلام السراج ابن الملقن ومن شفاعته أن يشفع لمن مات بالمدينة رواه الترمذي وصححه ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود في النار كابي طالب وهاتان به عليهما القاضي عياض وفي العروة الوثقى للقزويني أنه يشفع لجماعة من صلحاء المؤمنين فينجاوزعنهم في تقصيرهم في الطاعات وذكر بعضهم أنه يشفع في أطفال المشركين حتى يدخلوا الجنة (وأرسل الى الكافة) من الانس والجن رواه الشيخان ورسالة غيره خاصة وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان فلانحصار الباقين فيمن كان معه في السفينة (وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه) لخبر الصحيحين ان عيني تنامان ولا ينام قلبي وفي البخاري في خبر الاسراء عن أنس وكذلك الانبياء تنام أعينهم ولا تنام قلوبهم وإنما خص بذلك لكونه في هذا قال في المجموع في باب الاحداث فان قيل هذا مخالف للحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نام في الوادي عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس ولو كان غير نائم القلب لما ترك صلاة الصبح فجوابه من وجهين أحدهما وهو المشهور ان القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن ويشعر به القلب وليس طلوع الشمس والفجر من ذلك لانه انما يدرك بالعين وهي نائمة والثاني حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض أصحابنا قال كان للنبي صلى الله عليه وسلم نومان أحدهما ينام قلبه وعينه والثاني عينه دون قلبه فكان نوم الوادي من النوع الاول (ويرى من خلفه) كما يرى من أمامه كما في الصحيحين والاخبار الواردة فيه مقيدة بحالة الصلاة فهي مقيدة لقوله لا أعلم ما وراء جداري هذا كذا قيل فان أراد قائله انهم لم تقيد لمفهومه فظاهر والا ففيه نظر اذ ليس فيها أنه كان يرى من وراء الجدار وقياس الجدار على جسده صلى الله عليه وسلم فاسد كما لا يخفى لكن روي أنه كان بين كتفيه عينان مثل سم الخياط فكان يبصر بهما ولا تحجبهما الثياب (وتطوعه قاعدا كقائم) أي كتطوعه قائما ولو بلا عذر وتطوع غيره كذلك بلا عذر على النصف كما مر روى ذلك مسلم (ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) في نحو قوله السلام عليك أيها النبي كما مر في شروط الصلاة (ويحرم رفع الصوت فوق صوته) لآية لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي قال شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر وأما خبر ابن عباس وجابر في الصحيحين ان نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر أنه كان قبل النهي انتهى وذكره القاضي عياض احتمالا فقال يحتمل أن يكون قبل النهي ويحتمل ان علو الصوت كان بالهيئة الاجتماعية لا بانفراد كل منهن قلت ويحتمل أنه لم يبلغهن النهي قال القرطبي وكره بعضهم رفعه عند قبره صلى الله عليه وسلم (و) يحرم (نداؤه من وراء الحجرات) لآية ان الذين ينادونك من وراء الحجرات أي حجرات نسائه صلى الله عليه وسلم (و) نداؤه (باسمه) كيا محمد لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وما فيه من ترك التعظيم بل ينادى بوصفه كيا نبي الله وأما خبر أنس ان رجلا من أهل البادية جاء فقال يا محمد أتانا رسولك فزعم لنا انك تزعم ان الله أرسلك الحديث فلعله كان قبل النهي عن ذلك أو لم يبلغه النهي قال الشافعي رحمه الله ويحرم التكني بكنيته وهي أبو القاسم ولو لغير من اسمه محمد لخبر الصحيحين تسموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي وقال مالك رحمه الله يجوز مطلقا (والنهي عن التكني بكنيته) على هذا (مختص بزمنه) لما ثبت في الحديث من سبب النهي وهو ان اليهود تكنوا بكنيته وكانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لم نعنك اظهارا للايذاء وقد زال ذلك المعنى قال في الروضة وهذا أقرب المذاهب بعد ان حكى عن الشافعي ما قدمته عنه وعن الرافعي ترجيح المنع فيمن اسمه محمد وضعفه وما قال انه أقرب أخذا من سبب النهي ضعفه البيهقي مع أنه مخالف لقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب بل الاقرب ما رجحه الرافعي وقال الاسنوي انه الصواب لما فيه من الجمع بين خبر الصحيحين السابق وخبر من تسمى باسمي فلا يكتني بكنيتي ومن تكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي رواه ابن حبان وصححه وصحح البيهقي اسناده وأما تكنيته على رضي الله عنه ولده محمد بن الحنفية بذلك فرخصة من النبي صلى الله عليه وسلم كما قاله الشافعي وأصحابه وأما ما رواه أبو داود عن عائشة قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني قد ولدت غلاما فسميته محمدا وكنيته أبا القاسم فذكر لي انك تكره ذلك فقال ما الذي أحل اسمي وحرم كنيتي أو ما الذي حرم كنيتي وأحل اسمي فقال شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر يشبه ان صح أن يكون قبل النهي لان أحاديث النهي أصح انتهى ولا حاجة في جوابه هذا الى ما علل به وانما لم ينه عن التسمية باسمه مع وجود الايذاء بالنداء به لانه كان لا ينادى به غالبا ولو نودي به لم يجب الا لضرورة (ويجب اجابته في الصلاة) على من دعاه وهو فيها (ولا تبطل) بها لخبر البخاري انه صلى

(قوله فكان نوم الوادي من النوع الاول) وهذا باطل بقوله ولا ينام قلبي اذ كل نومه صلى الله عليه وسلم كان بعينيه دون قلبه لانه ذكر ذلك على وجه يقتضي تعميم الاحوال ر (قوله قلت ويحتمل أنه لم يبلغهن النهي) لا يتأتى هذا الاحتمال لانه صلى الله عليه وسلم لم ينههن وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر (قوله ونداءه باسمه) شمل نداءه به بعد وفاته أما لو قال يا محمد الشفاعة أو الوسيلة أو نحوها مما يقتضي تعظيمه فلا يحرم كما يقتضيه التعليل فانهم علوا التحريم بندائه المذكور بقوله تعالى لا تجعلوا دعاء (١٠٥) الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وبما فيه من ترك تعظيمه وكل من العلتين منتف في مسئلتنا والقاعدة ان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وقوله المذكور يقتضي زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم وقال النووي في أذكاره في باب صلاة قضاء الحاجة اللهم اني أسألك وأتوجه اليك بنبيك محمد نبي الرحمة يا محمد أتوجه بك الى ربي في حاجتي الى آخره (قوله ولما فيه من ترك التعظيم الخ) قال شيخنا المذكور آنفا وعلى هذا فلا ينادى بكنيته وأما ما وقع من ذلك في البادية جاء فقال يا محمد أتانا رسولك فزعم لنا انك ترعم ان الله أرسلك الحديث فلعله كان قبل النهي عن ذلك أو لم يبلغه النهي انتهى) هذا الاحتمال الثاني رده بمثل ما مر (قوله قال الشافعي رحمه الله تعالى ويحرم التكني بكنيته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب اجابته في الصلاة الخ) أما سائر الانبياء فلا تجب اجابتهم

بكنيته صلى الله عليه وسلم ان اليهود كانوا يقولون يا أبا القاسم فاذا التفت قالوا لم نعنك فبقية ترسيم دلالته على نداء بكنيته لا يخفى على من اطلع على السيرة النبوية ان نزول آية النور متأخر عن ذلك لان نزول سورة النور كان بعد غزوة المريسيع سنة ست وذلك بعد ان أذل الله اليهود وأراح منهم المدينة اش وقوله فيما تقدم وعلى هذا فلا ينادى بكنيته أشار الى تصحيحه (قوله أو لم يبلغه النهي)

(قوله فتجب ولا تبعال به الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله وأولاد بناته ينسبون اليه) سئل ابن ظهيرة عن أولاد بناته صلى الله عليه وسلم غير فاطمة هل لهم رتبة الشرف وهل يكونون وأولاد فاطمة سواء في جميع الاحكام أم لا فاجاب بان الشرف انما هو في ولد فاطمة دون سائر بناته مع انه ليس لاحد منهن عقب الا فاطمة والشرف يختص باولادها الذكور الحسن والحسين ومحسن فمات صغيرا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم والعقب للحسن والحسين وانما اختصا بالشرف هما وذريتهما منهما لامور كثيرة منها كون أمهما أفضل بناته وكونها سيدة نساء العالم وسيدة نساء أهل الجنة وقال صلى الله عليه وسلم انها بضعة مني يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها وكونها أشبه بناته به في الخلق والخلق حتى في الجنة ومنها اكرامه لها حتى انها اذا جاءت اليه قام لها وأجلسها في مجلسه وكل ذلك لسر أودعه الله فيها ومنها كونهما شاركا النبي صلى الله عليه وسلم في نسبه فانهما هاشميان ومحبتهما ومحبته لهما وكونهما سيدا شباب أهل الجنة (قوله قاله القاضي عن الدارمي) وهو ظاهر وان قال ابن العماد انه باطل (قوله ومنها ان الماء (١٠٦) الطهور ينبع من بين أصابعه الخ) ومنها كل موضع صلى فيه وضبط موقفه فهو نص بمعنى

الله عليه وسلم لما نادى أبا سعيد بن المعلى فلم يجبه لكونه في الصلاة قال له مامنعك أن تستجيب وقد سمعت قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وشمل كلامه كاصله الاجابة بالفعل وان كثر فتجب ولا تبعال به الصلاة قال الاسنوي وهو المتجه (وكان يتبرز ولا يستتر في بيوته ودمه) روى الدارقطني ان أم أيمن شربت بوله فقال اذا لا تلج النار بطنك لكنه ضعيف وروى ابن حبان في الضعفاء ان غلاما حجم النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من حجامته شرب دمه فقال ويحك ماصنعت بالدم قال غيبته في بطني قال اذهب فقد أحرزت نفسك من النار قال شيخنا المذكور آنفا وكأن السر في ذلك ماصنعه الملكان من غسلهما جوفه (ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر) قال في الروضة وفي الزنا نظر (وأولاد بناته ينسبون اليه) في الكفاءة وغيرها بخلاف أولاد بنات غيره لقوله صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي ان ابني هذا سيد وقوله حين مال عليه وهو صغير لا تزرموا ابني هذا قال في الاصل وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة الا سببي ونسبي قيل معناه ان أمته ينتسبون اليه يوم القيامة وأمم سائر الانبياء لا ينتسبون اليهم وقيل ينتفع يومئذ بالانتساب اليه ولا ينتفع بسائر الانساب (وتحل له الهدية) مطلقا بخلاف غيره من الحكام وولاة الامور لانتفاء التهمة عنه دونهم (وأعطي جوامع الكلم) ومنه القرآن وأوتي الآيات الاربع من آخر سورة البقرة من كنز تحت العرش لم يعطهن أحد قبله ولا بعده (وكان يؤخذ عن نفسه) عبارة الروضة عن الدنيا (عند) تلقي (الوحي ولا يسقط عنه التكاليف) قال في الروضة وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وهو مختص بهذه المداومة على الاصح (ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء) يجوز عليهم قال الاسنوي بشرط كونه في لحظة أو لحظتين قاله القاضي عن الدارمي (ولا) يجوز (الاحتلام) عليهم لانه من الشيطان (ورؤيته في النوم حق) فان الشيطان لا يتمثل به كما ثبت ذلك في الصحيحين (ولا يعمل بها) فيما يتعلق بالاحكام (لعدم ضبط النائم) لاحتمال في رؤيته (ولا تأكل الارض لحوم الانبياء) للخبر الصحيح فيه (والكذب عليه عمدا كبيرة) للخبر الصحيح ان كذبا علي ليس ككذب على أحد قال في الروضة ولا يكفر فاعله على الصحيح وخصائصه صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكره فمنها ما قدمته ومنها ان الماء الطهور ينبع من بين أصابعه وان

وان له أن يقتل بعد الامان على ماقاله ابن القاص لكن غلطوه فيه وانه صلى بالانبياء ليلة الاسراء ليظهر أنه امام الكل في الدنيا والآخرة وكان أبيض الابط بخلاف غيره فانه أسود الشعر وكان لا يجوز عليه الخطأ اذ ليس بعده نبي يستدرك خطاءه بخلاف غيره من الانبياء ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى في الشمس أو القمر لا يظهر له ظل ويشهد لذلك أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا ولا يقع منه الا يلاء ولا الظهار لانهما حرامان وهو معصوم ويستحيل اللعان في حقه ونقل الفخر الرازي انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض (وذكر الخصائص مستحب والله أعلم) قال في الروضة بل لا يبعد القول بوجوبه للاتي ويجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذا باصل التأسي فوجب بيانها التعرف فاي فائدة أهم من هذه فبطل قول من منع الكلام فيها مع الابانة أمر انقضى فلا معنى للكلام فيها

(الباب الثاني في مقدمات النكاح)

(وهو للتائق) أي المحتاج له ولو خصيا (القادر) على مؤنه من المهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه (أفضل من التخلي للعبادة) وان كان متعبدا تحصينا للدين ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب والاستعانة على المصالح وخبر الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء بالمد أي قاطع للشهوة والباءة بالمد لغة الجماع والمراد به هنا ذلك وقيل مؤن النكاح والقائل بالاول رده الى معنى الثاني اذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم وانما قدره بذلك لان من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج الى الصوم لدفعها وانما لم يجب لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اذ الواجب لا يعلق بالاستطابة ولقوله مثنى وثلاث ورباع ولا يجب العدد بالاجماع ولقوله أو ما ملكت أيمانكم (والعاجز) عن مؤنه (بصوم) أي الافضل له ان يترك النكاح ويكسر شهوته بالصوم للخبر السابق والامر فيه للارشاد وبالغ النووي في شرح مسلم فقال يكره له النكاح (فان لم تنكسر شهوته الا بكافور ونحوه تزوج) ولا يكسرها بذلك لانه نوع من الاختصاء وقال البغوي يكره ان يحتال لقطع شهوته (والقادر) على مؤنه (غير التائق) ولا علة به (ان تخلى للعبادة فهو) أي التخلي لها (أفضل) من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها (والا فالنكاح) أفضل له من تركه لما تفضي به البطالة الى الفواحش (ويكره نكاح عنين) وفي نسخة ويكره لتحوعنين (ومسوح وزمن) ولو واجدين مؤنه (و) نكاح (عاجز عن مؤنه (غير تائق) له لانتفاء حاجتهم اليه مع التزام العاجز ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه ونص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة يندب لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من

(الباب الثاني في مقدمات النكاح)

(قوله وهو للتائق القادر الخ) قد لا يستحب النكاح للقادر التائق له اعراض بان كان مسلما في دار الحرب فلا يستحب له فيها لخوف الكفر والاسترقاق على ولده بان تسترق الزوجة وهي حامل منه ولا تصدق في أن حملها من مسلم نص عليه الشافعي وعلى كراهة التسري والحالة هذه موافقة قول الاصحاب في موانع النكاح يكره نكاح الحربية وتعليلهم بذلك (قوله والباءة بالمد لغة الجماع الخ) قال الزركشي الباءة بالمد القدرة على المؤن وهو مراد المصنف بالاهبة ويشهد لذلك رواية النسائي من كان منكم ذا طول فليتزوج فانه أغض للبصر وأما الباءة بالقصر فهي الوطء (قوله وانما لم يجب الخ) يجب النكاح اذا خاف من الزنا ذكره الجويني وكذا لو كان به علة توجب هلاكه لو لم يطأ بقول طبيبين مقبولين ولا يملك ما يتسرى به ووجد طول حرة وقوله (١٠٧) ذكره الجويني أشار شيخنا الى تصحيحه وكتب عليه أي وتعين طريقا لدفعه (قوله ولا يجب العدد بالاجماع) ذكر بعضهم صورة يجب فيها على المذهب وهو ما اذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفيها حقها من نوبة الضرة فانه يجب عليه نكاحها ليوفيها حقها من نوبة المظلوم بسببها وعلى هذا فلها رفعه الى الحاكم ودعواها عليه بذلك وعلى الحاكم أمره بتوفية حقها بنظير ما ظلم به فان امتنع عزره على ذلك (قوله ولقوله أو ما ملكت أيمانكم) تخيير بينه وبين التسري والتسري لا يجب اجماعا فكذا ما عطف عليه (قوله ولا يكسرها بذلك) فهم منه جمع تحريم الكافور وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بين الكلامين بان الجواز محمول على التداوي بادوية لا تقطع النكاح مطلقا بل تفتر الشهوة في الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لا يمكنه ذلك والمنع على القاطع له مطلقا (قوله ان تخلى للعبادة فهو أفضل) هذا محمول على من انقطع بسبب النكاح عن العبادة فان لم ينقطع عنها فالنكاح مستحب لجمعه بين العبادتين ر في معنى التخلي للعبادة الاشتغال بالعلم (قوله كما تفضي به البطالة) بكسر الباء (قوله ونص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة الخ) قال ابن العماد النسوة أصناف صنف يتوق الى النكاح فهذا يستحب له النكاح بلا شك فان خافت العنت جاء فيها وجه بوجوب النكاح عند القدرة وصنف لا يتوق اليه ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية وليس بمحتاج الى النفقة والمتجه فيه انه ان كان متعبدا فالترك أولى والا فالنكاح أفضل كما في حق الرجال وصنف غير تائق وهو محتاج الى النفقة ولا يعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فيحتمل الاستحباب لحاجة النفقة والمنع لعدم الوثوق باداء الحقوق فاذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع وصنف غير تائق وهو محتاج الى النفقة ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فلا يتجه فيه غير الاستحباب وصنف به رقق

أوقرن فلا يجب فيه سوى الكراهة كالعنين والمجبوب فهذا التفصيل هو المعتمد الموافق لاصول المذهب اه *(فصل)*(قوله البكر أولى)
قال الزركشي ينبغي فيمن زالت بكارتها بلا وطء أو خلقت بلا بكارة أن تكون على ما سنذكره في استظهاره وقوله قال الزركشي الخ أشار الى
تصحيحه (قوله نسيبة) أي طيبة الاصل (١٠٨) (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يلحق بهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي افتقرنا الخ) وقيل

اقتضام الفجرة ويوافقه ما في التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح
والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا ليس بشئ
(فصل البكر) أي نكاحها (أولى) من نكاح الثيب لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وروى ابن ماجه خير عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها أي ألين كلاما وانقى أرحاما أي أكثر
أولادا وأرضى باليسير (الا لعذر) كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله فلا
يكون نكاح البكر أولى ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر له فقال ان
أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت ان أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن
وتقوم عليهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت قال في الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يستحب ان
لا يزوج ابنته الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف (ويستحب ولود)
ودود لخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصح اسناده ويعرف
كون البكر ولودا ودودا باقاربها (نسيبة) لخبر تخير والنطفكم رواه الحاكم وصححه بل يكره نكاح بنت
الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه ان يلحق بهما الفقيرة ومن لا يعرف أبوها (دينة) لخبر الصحيحين
تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا ان خالفت
ما أمرت بالدينة (جميلة) للخبر السابق ولخبر الحاكم خير النساء من تسر اذا نظرت وتطيع اذا أمرت ولا
تخالفك في نفسها ومالها قال الماوردي لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فانها تزهو بجمالها (وكذا
بالغة) كما نص عليه الشافعي (لا لحاجة) كأن لا يعفه الا غيرها (أو مصلحة) كتزوجه صلى الله عليه
انتهى والمتجه ان المراد أعم من ذلك (قرابة غير قريبة) لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا قال
الزنجاني ولان من مقاصد النكاح اشتباك القبائل لاجل التعاضد واجتماع الكلمة وهو مفقود في نكاح
القريبة وما ذكره كالروضة من ان غير القريبة أولى من الاجنبية هو مقتضى كلام جماعة لكن ذكر
صاحب البحر والبيان ان الشافعي نص على انه يستحب له ان لا يتزوج من عشيرته ولا يشكل ما ذكر
بتزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب مع انها بنت عمته لانه تزوجها بانا للجواز ولا يتزوج على فاطمة
لانه بعيدة في الجملة اذ هي بنت ابن عمه لا بنت عمه (لاذات ولد لغيره) فلا يستحب تزوجها (الا لمصلحة)
كما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة ومعها ولد أبي سلمة للمصلحة ويستحب ان لا يكون لها مطلق يرغب
في نكاحها وان لا تكون شقراء فقد أمر الشافعي الربيع ان يرد الغلام الاشقر الذي اشتراه وقال ما لقيت
من أشقر خيرا وان تكون خفيفة المهر وان تكون ذات خلق حسن (وان يكتفي بواحدة) أي ان لا يزيد
عليها من غير حاجة ظاهرة قال ابن العماد ويقاس بالزوجة في هذا السرية (و) ان (يتزوج في شوال)
وان يدخل فيه فقد صح ان عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال ودخل بي في شوال
وأي نسائه كان أحظى عنده مني ويستحب ان يعقد في المسجد وان يكون يوم جمعة وان يكون أول النهار
لخبر اللهم بارك لامتي في بكورها (و) ان (ينظر كل) من الزوجين والمرأة (من الآخر قبل الخطبة)
وبعد عزمه على نكاحه (غير العورة) المقررة في شروط الصلاة فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين
ومن الامة ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظر انه منه

والنووي

قبل الخطبة ان رجا الاجابة تر جاء ظاهرا ينظر غير عورة الصلاة من الآخر وان لم يأذن له (قوله كما ذكره الاصل الخ) قال شيخنا العلة ذكره مع
ما قدمه في قوله وبعد عزمه على نكاحه ليبين به ان المراد بالرغبة العزم (قوله بدليل ما رواه أبو داود وابن حبان الخ) وما رواه ابن ماجه عن
أنس ان المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها ورواه أيضا من حديث المغيرة قال أتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امرأة أخطبها فقال اذهب فانظر اليها (قوله وقيد ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولئلا
تتزين فيفوت غرضه) ولانه قد يمتنع فتحصل النفرة ويفوت الغرض أو تتحمل عند نظره فتتغير البشرة عن صفتها الخلقية (قوله قال الزركشي
ولم يتعرضوا للضبط التكرار) ضبطه مأخوذ من قولهم ليتبين هيئته (قوله ويحتمل تقديره بثلاث) هو الظاهر لان بها تندفع الحاجة د
(قوله فان لم يتيسر بعث امرأة الخ) لو كان للخطبة أخ أمرد أو ولد وتعذر نظر غيره وتيسر نظره ومسها من امرأة أو محرم فهل له رؤية
ولدها أو يكون ذلك حاجة أولا لم أر فيه شيأ وظهر لي انه ان بلغها استواؤهما في الحسن جاز له (١٠٩) النظر والاقلاع وقوله وظهر لي الخ
أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوها) ممن يباح له النظر اليها من (قوله لكن البغوي والمتولي وصاحب الكافي والبسيط وغيرهم أطلقوا ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ من الخبر ان للمبعوث الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بنظره) قال ابن العماد ولا تصغ له من
بدنها الا ما يجوز له النظر اليه وأطلق بعض المصنفين كصاحب الحاوي انه يبعث امرأة تتأملها وتصفها له وهو يقتضي انها تصف له منها جميع البدن وليس كذلك وانما تصف له منها ما يجوز له النظر اليه لان جكاية ما لا يجوز له النظر اليه من الاجانب حرام قال صلى الله عليه وسلم لا تفضي

والذي وى انما حرم نظر ذلك بلا حاجة مع انه ليس بعورة لخوف الفتنة وهي غير معتبرة هنا كما سيأتي فتعبير
المصنف بما قاله أخذا من كلام الرافعي أولى من تعبير غيره بالوجه والكفين وأحتج لذلك بقوله صلى الله عليه
وسلم للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكما أي تدوم المودة والالفة رواه الترمذي
وحسنه والحاكم وصححه وبقوله في خبر جابر اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه
الى نكاحها فليفعل قال جابر فخطبت جارية وكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها
رواه أبو داود والحاكم وصححه وانما اعتبر ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره
فيؤذيه ويعتبر أيضا ان تكون بعد رغبته في نكاحها كما ذكره الاصل اذ لا حاجة الى النظر قبلها والمراد
بخطب في الخبرين المذكورين رغب في خطبتها بدليل ما رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه اذا ألقى في قلب
امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وقيد ابن عبد السلام استحباب النظر بمن يرجو رجاء ظاهرا انه
يجاب الى خطبته دون غيره ولكل أن ينظر الى الآخر (وان لم يأذن) أي الآخر اكتفاء باذن الشارع
ولا طلاق الاخبار ولئلا يتزين فيفوت غرضه سواء (خشي فتنة أم لا) لغرض التزوج (وله تكرير) أي
النظر اليه عند حاجته اليه لتيسر ذلك و يحتمل تقديره بثلاث وفي خبر عائشة الذي ترجم عليه البخاري الرؤية قبل الخطبة أربع تسلك ثلاث ليال
(فان لم يتيسر) نظره اليها (بعث امرأة) أو نحوها (تتأملها وتصفها له) لانه صلى الله عليه وسلم بعث أم
سليم الى امرأة وقال انظري عرقوبيها وشمي عوارضها رواه الحاكم وصححه وفي رواية للطبراني وشمي
معاطفها وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي أيضا لكن البغوي والمتولي وصاحب الكافي والبسيط
وغيرهم أطلقوا ذلك و يؤخذ من الخبران للمبعوث ان يصف للباعث زائدا على ما ينظره هو فيستفيد
بالبعث ما لا يستفيده بنظره (فان لم يجبه سكت) ولا يقل لا أريدها لانه ايذاء وحكم عدم تيسر نظرها اليه
مفهوم مما قاله بالاولى ولو عبر بما يشملهما كان أنسب بما قبله وخرج بالنظر المس اذ لا حاجة اليه

(فصل نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة) فيما يظهر للناظر من نفسه (من المرأة الى الرجل
وعكسه جائز) وان كان مكروها لقوله تعالى في الثانية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه
والكفين كما مر وقيس بهما الاولى وهذا ما في الاصل عن أكثر الاصحاب والذي صححه في المنهاج كأصله
التحريم ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة

المرأة الى المرأة فتنعتها للزوج حتى كأنه يراها ومن هنا حرم نظر الذمية الى المسلمة لانها تنعتها للكفار اه حديث أم سليم يقتضي
جواز حكاية ما سوى الوجه والكفين وقوله قال ابن العماد الخ كتب عليه ضعيف (قوله نظر الوجه والكفين الخ) قال الماوردي
عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى فالكبرى ما عدا الوجه والكفين والصغرى ما بين السرة والركبة فيجب ستر الكبرى في الصلاة وكذا
عن الرجال الاجانب والخناثى والصغرى عن النساء وان قربن وكذا عن رجال المحارم والصبيان وهل عورتها مع الشيخ الهرم والمجبوب الصغرى
أو الكبرى وجهان قال شيخنا أصحهما الثاني مع زيادة الوجه والكفين على ما في المنهاج (قوله من المرأة الى الرجل الخ) المراهقة كالمراهق
في حكمه الآتي (قوله والذي صححه في المنهاج كأصله التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله ووجهه الامام باتفاق المسلمين الخ) نقل في الروضة
وأصلها هذا الاتفاق وأقراه وعلل به في الشرح الصغير وهو المعتمد وكلام القاضي عياض مردود بما شاع منها قول الاصحاب معنى كون المراهق
كالبالغ انه يلزم المنظور اليها الاحتجاب منه كما يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا وقولهم يحرم على المسلمة كشف ما لا يبدو منها عند المهنة

للكافرة وفتوى النووى بانه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها على ان بعضهم نقل ان القاضى انما نقله عن أكثر العلماء وعليه فلا مخالفة (قوله قال البلقينى الترجيح بقوة المدرك الخ) قال شيخنا مراده بذلك ان المدرك مع ما فى المنهاج كما ان الفتوى عليه (قوله والفتوى على ما فى المنهاج) قال فى التوسط بل الظاهر انه اختيار الجمهور اه وجزم به فى التدريب وقوة كلام الصغير تقتضى رجحانه وقال ابن عبد السلام لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق فى غرفة أو غيرها الى الاجانب أو ينظرون اليها منها وجب عليه بناء الطاق أو سدها قال الاذرعى هل يحرم النظر الى المنتقبة التى لا يبين منها الاعيناها ومحاجرها لم أر فيه نصا والظاهر انه لا فرق ولا سيما اذا كانت جميلة فكم فى

والركبة على من ذكر فهو أولى من تعبير أصله بما يقتضى عكس ذلك ولا فرق فى المحرم بين الكافر وغيره نعم ان كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته نبه عليه الزركشى (كنظر بعض النساء بعضا) أى كما يباح لبعضهن أن ينظرن من بعضهن ما فوق السرة وتحت الركبة لانه ليس بعورة منهن بالنظر اليهن كالرجال مع الرجال أما غير المميز فحضوره كغيبته ويجوز التكشف له لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء (وتحجب مسلمة عن كافرة) وجوبا فيحرم نظر الكافرة اليها لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام مع المسلمة نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه فى الاصل قال الاذرعى وهو غريب لم أره نصا بل صرح القاضى والمتولى والبغوى وغيرهم بانها مع الاجنبى وكذا رجحه البلقينى وهو ظاهر فقد أفتى النووى بانه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها وهو انما يأتى على القول بذلك الموافق لما فى المنهاج كما سلمه فى مسئلة الاجنبى لا على ما رجحه هو كالرافعى هذا كله فى كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها وأما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشى وفيه توقف قال ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ونازعه فيه البلقينى (والممسوح) اذا لم يبق فيه ميل الى النساء كما قاله المتولى (والمملوك) للمرأة (العدل غير المكاتب كالمحرم) فى النظر فيباح للاول النظر الى ما فوق السرة وتحت الركبة من الاجنبيات وللثانى ذلك من سيدته اما الاول فلقوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة أى الحاجة الى النكاح لكن قال النووى المختار فى غير أولى الاربة انه المغفل فى عقله الذى لا يكترث للنساء ولا يشتهين قاله ابن عباس وغيره وأما الثانى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قال الزركشى وينبغى تقييد الجواز فى الممسوح بان يكون مسلما فى حق المسلمة فان كان كافرا منع على الاصح لان أقل أحواله ان يكون كالمرأة الكافرة وتقييد المملوك بالعدل من زيادته وذكره جماعة منهم البغوى فى تفسيره قال فى المهمات وقياس المرأة كذلك وصرح به المهدوى فى تفسيره وهو من الشافعية فخرج بذلك الفاسق قال ابن العماد ويجب تقييده بما اذا كان فسقه بالزنا والا فلا معنى لتحريم النظر مع قيام المبيح وهو الملك وفيما قاله نظر وبغير المكاتب المكاتب فلا يباح له ما ذكر كما نقله فى الروضة عن القاضى وأقره وقيده القاضى بما اذا كان معه وفاء لخبر أم سلمة اذا كان مع مكاتب احدا كن وفاء فلتحتجب منه رواه الترمذى وصححه وصرح جماعة بانه كالقن وعليه نص الشافعى كما نقله البيهقى فى المعرفة قال الزركشى فيجب الفتوى به وأجاب أعنى الشافعى عن الخبر المذكور بانه خاص بزوجات النبى صلى الله عليه وسلم لان لهن من الحرمة ما ليس لغيرهن وسيأتى انه يباح نظر الرجل

(قوله فهو أولى من تعبير أصله) المعتمد ما اقتضاه تعبير أصله هنا وفيما سيأتى (قوله نعم ان كان الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تدخل الحمام مع المسلمة) قال ابن العماد ينبغى تقييد منعهن بما اذا كشفت المسلمة من جسدها زيادة على ما يبدو حال المهنة والا فلا منع منه لانه يحل لها ان تبديه للكافرة وقوله قال ابن العماد الخ أشار الى تصحيحه (قوله نعم يجوز لها ان ترى الخ) أشار الى تصحيحه وقوله ما يبدو عند المهنة وهو الوجه والرأس واليدان المرفق والرجل الى الركبة ش (قوله فمقتضى كلامهم جوازه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا أى لما سوى ما بين سرتها وركبتها (قوله قال ابن عبد السلام الخ) ضعيف (قوله ونازعه فيه البلقينى بانهما من المؤمنات والفسق لا يخرج جهما عن ذلك) فى ملاقاة كلامه لكلام ابن عبد السلام نظر اذ ليس فيه ان الفسق يخرج جهما عن الايمان وانما فيه ان الفاسقة يحرم نظرها الى العدلة كما يحرم نظر الكافرة الى المسلمة بجامع ان كلا منهما لا يؤمن أن يحكى ما رآه وهو (١١١) حسن س قال الزركشى وكان المراد به المماثلة ونحوها وقد صرح بذلك صاحب الترغيب فقال وان كانت مماثلة فكالرجل ونحوه قال صاحب التتمة ان كانت تميل الى النساء أو خافت من النظر الى الوجه والكفين الفتنة لم يجز لها النظر كما ذكرنا فى الرجل مع الرجل وقال البغوى فى تعليقه وأما المرأة مع المرأة فكالرجل مع الرجل وأما عند خوف الفتنة فلا يجوز ذلك بحال قال الزركشى سكتوا عن المرتدة والمتجه تحريم تمكينها من النظر لانها أسوأ حالا من الذمية والفاسقة وذكره ابن العماد أيضا وقوله والمتجه تحريم تمكينها الخ أشار الى تصحيحه (قوله والممسوح اذا لم يبق فيه ميل الخ) ينبغى تقييد حل نظره الى المرأة ببعضها كنظيره الآتى فى المملوك ومقتضى كلامه التسوية فى الممسوح بين النظر والمس وليس كذلك فانه لا يباح له الا النظر وأما المس فهو فيه كالاجنبى (قوله والمملوك العدل الخ) والمبعض كالاجنبى وفى تعليق ابراهيم المروزى وحكم المبعض حكم العبد فى جميع المسائل الا فى السرقة والكفارة والنظر اه وقوله فى السرقة يعنى لا تقطع سارقه وفى معنى المبعض من بعضه غيرها (قوله لان أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة) هو واضح (قوله قال فى المهمات وقياس المرأة كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به المهدوى الخ) قيد الواحدى فى بسيطه الجواز بما اذا كانا عفيفين قال الاذرعى فيجب تقييد الجواز به وبه يندفع ما شنع به النووى فى شرح المهذب وقوله قيد الواحدى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيما قاله نظر) بل هو ممنوع (قوله كما نقله فى الروضة عن القاضى) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده القاضى الخ) ضعيف

الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وصوّب فى المهمات الاول لكون الاكثرين عليه وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج انتهى وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أى منع الولاة لهن مما ذكر لا ينافى ما نقله القاضى عياض عن العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم لان منعهن من ذلك لا لان الستر واجب عليهن فى ذاته بل لانه سنة وفيه مصلحة عامة وفى تركه اخلال بالمروأة (كالاصغاء) من الرجل (لصوتها) فانه جائز عند أمن الفتنة وصوتها ليس بعورة على الاصح فى الاصل (ولتشوشه) ندبا اذا أقرع بابا بان لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها (بوضع يدها) عبارة الاصل بظهر كفها (على الفم) قال الجوهرى والتشويش التخليط أما النظر والاصغاء لما ذكر عند خوف الفتنة أى الداعى الى جماع أو خلوة أو نحوهما فحرام وان لم يكن عورة للاجماع ولقوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وقوله قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وأما نظر عائشة الى الحبشة وهم يلعبون فى المسجد بحضرته صلى الله عليه وسلم كما رواه الشيخان فليس فيه انها نظرت الى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت الى لعبهم وحراجهم ولا يلزم منه تعمد النظر الى البدن وان وقع بلا قصد صرفته فى الحال مع ان ذلك كان مع أمن الفتنة وفى التحريم حينئذ خلاف تقدم قال الزركشى ويلتحق بالاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة التلذذ به وان لم يخفها (ولو نظر فرج صغيرة لا تشتهى وغير عورة أمة) منها بغير شهوة (جاز) لتسامح الناس بنظر فرج الصغيرة الى بلوغها سن التمييز ومصيرها بحيث يمكنها ستر عورتها عن الناس وأما ما ذكر فى الامة فلان الاصل عدم حرمة نظر غير العورة (وكره) ذلك والتصريح بهذا فى الاولى من زيادته وما ذكر فيهما من الجواز غير معتمد عند الشيخين فى الاولى وعند النووى فى الثانية فقد جزم فى المنهاج كأصله فى الاولى بالحرمة قال الرافعى كصاحب العدة وغيره اتفاقا نعم ردّ فى الروضة الجزم والاتفاق بان القاضى جوّزه جزما والمصنف فهم منه انه رد الحكم فجرى على مقتضاه وعليه عمل الناس وبما فى المنهاج وأصله جزم صاحب الانوار ثم قال تبعا للقاضى والمتولى ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز وقال فى المنهاج فى الثانية الاصح عند المحققين ان الامة كالحرة وقال فى الروضة انه الارجح دليلا (والمراهق كالبالغ فى) حرمة (النظر) فيلزم الولى منعه منه كما سيأتى لظهوره على العورات (لا) فى حرمة (الدخول) على النساء الاجانب بغير استئذان بل يجوز بدونه (الا) فى دخوله عليهن (فى الاوقات الثلاثة) التى يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه فى دخوله فيها عليهن لآية ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم (ويمنعه الولى) وجوبا من النظر اليهن كما يمنعه وجوبا من الزنا وسائر المحرمات ويلزمهن الاحتجاب منه (كالمجنون) فى ذلك (وللمميز) غير المراهق (والمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لقوله تعالى فى المحرم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولان المحرمية معنى يمنع المناكحة أبدا فكانا كالرجلين والمرأتين والمميز غير المراهق فى معنى المحرم وأفاد تعبيره بما ذكر حرمة نظر السرة والركبة

(قوله الخلوة) قال البلقينى الترجيح بقوة المدرك الخ) قال شيخنا مراده بذلك ان المدرك مع ما فى المنهاج كما ان الفتوى عليه (قوله والفتوى على ما فى المنهاج) قال فى التوسط بل الظاهر انه اختيار الجمهور اه وجزم به فى التدريب وقوة كلام الصغير تقتضى رجحانه وقال ابن عبد السلام لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق فى غرفة أو غيرها الى الاجانب أو ينظرون اليها منها وجب عليه بناء الطاق أو سدها قال الاذرعى هل يحرم النظر الى المنتقبة التى لا يبين منها الاعيناها ومحاجرها لم أر فيه نصا والظاهر انه لا فرق ولا سيما اذا كانت جميلة فكم فى

(قوله المحاجر من حناجر) فليس فيه انها انظرت الى وجوههم الخ) أو ان ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب أو كانت عائشة لم تبلغ مبلغ النساء اذ ذاك (قوله وغير عورة أمة جاز) يقال عليه امرأة يحرم على الرجال أن ينظروا الى وجهها ان أذنت لهم فى النظر ويباح لهم ان منعت منه وصورته اذا كانت أمة وعلق سيدها عتقها على اذنهم فى ذلك وصورة أخرى وهى ما اذا علق طلاق زوجته التى لم يدخل بها على المنع منه فانه يجوز ان يخطبها نظره اليها وقوله يقال عليه قال شيخنا أى على رأى المصنف الضعيف (قوله فقد جزم فى المنهاج كأصله فى الاولى بالحرمة) لما رواه الحاكم فى المناقب من مستدركه عن محمد بن عياض قال رفعت الى النبى صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا حر عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير وكتب أيضا قال فى المنتقى والى صغيرة سوى فرجها قلت وفيه وجه وكتب أيضا بازاء كلام المنتقى والركبة تشمل أطلاقهم الدبر أيضا وبه صرح الصيمرى فى شرح الكفاية (قوله ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز) الراجح ان الصغير كالصغيرة (قوله الاصح عند المحققين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والمراهق كالبالغ) قال الزركشى انهم ألحقوا المراهق بالبالغ فى جواز رميه اذا نظر الى حرمة الغير وفيما اذا صاح عليه فمات لا يضمن الا انهم قيدوه بالمتيقظ وينبغى أن يكون هذا مثله وكلام الامام يشير اليه وقوله وكلام الامام يشير اليه أشار الى تصحيحه

(قوله وتعبير المصنف في المملوك بقوله الخ) فانه ليس بمحرم مطلقا بدليل انتقاض الوضوء بلمسه وانما هو محرم في النظر والخلوة ونحوهما (قوله كغيرهم من الفحول) أي العاقلين المختارين (قوله فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم نظر الامرد) أي على الرجل والمرأة وكتب أيضا قال الاذرعي لو كان للمرأة المخطوبة ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها من امرأة أو محرم فهل له رؤية ولدها ويكون ذلك حاجة أو لا ولم أر فيه شيأ (١١٢) وظهر لي انه ان بلغها استواؤهما في الحسن جاز النظر والا فلا وذكر الاصحاب في القيافة انها تجوز بعد الموت قبل الدفن وقال بعض الاصحاب نعم يرى القائف ولد الميت فان لم يكتف فولده ولده وقوله وظهر لي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وزاد عليه في الروضة الخ) وقول المنهاج قلت وكذا بغيرها في الاصح المنصوص قال الزركشي حكاية المصنف الخلاف هكذا مطلقا يقتضي ان لنا وجهابالتحريم وان أمن الفتنة وهذا لا يعرف بل الوجهان اذا خاف الافتتان فان لم يخف لم يحرم قطعا كذا حكاه الرافعي عن الاكثرين والنص انما هو في حالة الشهوة فان الحاكي له علل به بخوف الفتنة وهو يقتضي انه لا يحرم مطلقا كما ادعاه النووي على ان أبا حامد قال لا أعرف هذا النص للشافعي (قوله ولان النظر مظنة الفتنة) وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها في المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان وتعليل صاحب البيان ما نقله الداركي عن النص بانه يفتن (قوله واستبعد الاذرعي الوجوب) قال شيخنا الصحيح الاستحباب نعم يجب ان كان حل الوجوب على ما اذا غلب على الظن انه يراه من يحرم نظره اليه ان لم يواره وتعين طريقا لدفع المفسدة (قوله فينبغي حرمة ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشي) أي تبعا للاذرعي (قوله فينبغي تحريمه) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لكل من الزوجين النظر الى الآخر الخ) هذا اذا لم تكن معتدة عن وطء شبهة فان كانت فلا يحل نظره اليها بل قال المتولي تحرم الخلوة بها وهذا بالنسبة الى الحياة فلو ماتت زال حكم نظره اليها بشهوة (قوله ويكره نظره حتى من نفسه) في فتاوى النووي الغريبة

يكره نظره من الآخر ومن نفسه (بلا حاجة وباطنه) أي والنظر الى باطنه (أشد) كراهة قالت عائشة ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج وخبر النظر الى الفرج يورث الطمس أي العمى كما ورد كذلك رواه ابن حبان وغيره في الضعفاء وخالف ابن الصلاح فقال انه جيد الاسناد ومع ذلك فهو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر وقيل في الولد وقيل في القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز كالصريح فيه وخالف الدارمي فقال بحرمة النظر اليه قال الزركشي ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف عكسه وفيما قاله وقفة (والامة كالزوجة) في النظر فلكل منها ومن سيدها ان ينظر الى الآخر ولو الى الفرج مع كراهة نظره (لا المحرمة) عليه (بكتابة وتزويج وكفر) كتجوس وتوثن وردة (وشركة) قال المتولي والروياني وتبعيض (وعدة من غيره) ونسب ورضاع ومصاهرة فيحرم نظره منها الى ما بين السرة والركبة دون ما زاد لخبر اذا زوج أحدكم عبده جاريته أو أجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة رواه أبو داود وغيره وقيس بما فيه البقية قال البلقيني وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع والصواب فيها وفي المبعضة والمبعض بالنسبة الى سيدته انهم كالاجانب وخرج بالمحرمة بما ذكر المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها * (فرع ما حرم نظره حرم مسه) * بالاولى لانه أبلغ في اللذة وأغلظ بدليل انه لو اس فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل فيحرم على الرجل ذلك لغير رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كذكر قوله (ويجب بلا حاجة ومن نفسه) أي والنظر الى باطنه (أشد) كراهة قالت عائشة ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج وخبر النظر الى الفرج يورث الطمس أي العمى كما ورد كذلك رواه ابن حبان وغيره في الضعفاء وخالف ابن الصلاح فقال انه جيد الاسناد ومع ذلك فهو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر وقيل في الولد وقيل في القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز كالصريح فيه وخالف الدارمي فقال بحرمة النظر اليه قال الزركشي ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف عكسه وفيما قاله وقفة (والامة كالزوجة) في النظر فلكل منها ومن سيدها ان ينظر الى الآخر ولو الى الفرج مع كراهة نظره (لا المحرمة) عليه (بكتابة وتزويج وكفر) كتجوس وتوثن وردة (وشركة) قال المتولي والروياني وتبعيض (وعدة من غيره) ونسب ورضاع ومصاهرة فيحرم نظره منها الى ما بين السرة والركبة دون ما زاد لخبر اذا زوج أحدكم عبده جاريته أو أجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة رواه أبو داود وغيره وقيس بما فيه البقية قال البلقيني وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع والصواب فيها وفي المبعضة والمبعض بالنسبة الى سيدته انهم كالاجانب وخرج بالمحرمة بما ذكر المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها * (فرع ما حرم نظره حرم مسه) * بالاولى لانه أبلغ في اللذة وأغلظ بدليل انه لو اس فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل فيحرم على الرجل ذلك لغير رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كذكر وان لم يحرم نظر ذلك هذا اذا مس ذلك بلا حاجة ولا شفقة والا جاز المس أيضا وعليه يحمل قول النووي في شرح مسلم انه يجوز بالاجماع مس المحارم في الرأس وغيره مما ليس بعورة وانما فرق بينهما فيما ذكر لما مر ان المس أبلغ في اللذة ولان حاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يساحق في المس وبذلك علم انه لا يجوز للممسوح ونحوه المس وان أبيح له النظر وكوجه الاجنبية كفاها وكالظهر غيره مما هو في معناه وكلام والبنت سائر المحارم المفهومات بالاولى (ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد) اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد (ويجب التفريق بين ابن عشر) من السنين (وأبويه واخوته) الشاملين لاخواته عرفا (في المضجع) واحتج له الرافعي بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع ولا دلالة فيه كما قال السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم قالوا بل ينبغي ان يستثنى من تحريم الافضاء الافضاء بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم لخبر لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل الا الوالد لولده وفي رواية الاولاد والدار واه أبو داود والحاكم وقال انه على شرط البخاري فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام وظاهر ان محله في مباشرة غير العورة عند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير وما ذكره من اعتبار العشر في التفريق نازع فيه الزركشي وغيره فقالوا بل المعتبر السبع لخبر اذا بلغ أولادكم

أيضا قال في التتمة يكره للابن الكبير أن يضاجع أمه وللاب أن يضاجع ابنته الكبيرة بلا حائل على قولنا ان العورة منهما ما بين السرة والركبة كما ذكر نا في الرجل مع الرجل وقال في الرجلين يكره للرجل أن يضاجع الرجل بازار واحد ما بين بدنهما وثوب واعلم انه ينبغي تقييد الجواز بما اذا كان الحائل بينهما صفيقا فان كان خفيفا لا يمنع وصول الحرارة من أحدهما الى الآخر فيحرم ثم محل الجواز ما اذا لم يخش من النوم مع صاحبه فتنة فان خاف حرم وان وجد حائل وقد صرحوا بتحريم النظر الى المرأة الملتفة عند خوف الفتنة ت (قوله فتنة الوابل المعتبر السبع) ضعيف

(قوله ان المصلي اذا رأى فرج نفسه في صلاته بطلت فعلى هذا يكون النظر ثم حراما ر وقوله في فتاوى النووي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامهم الدبر) أشار الى تصحيحه (قوله وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز الخ) واستدل البلقيني وغيره على الجواز بأطلاق الشافعي جواز التلذذ بما بين الاليتين بلا ايلاج (قوله قال الزركشي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله وبالمبعض بالنسبة الى سيدته الخ) وقد قال الماوردي في ستر العورة في الصلاة وأما عبدها الذي نصفه حر ونصفه مملوك فعلمها ستر عورتها الكبرى عنه لا يختلف أصحابنا فيه وكان قدم ان العورة الكبرى جميع البدن غير الوجه والكفين اه ع يجاب بان المالكية (١١٣) في اباحة النظر أقوى من المملوكية (قوله فرع ما حرم نظره حرم مسه) قال في الخادم العضو المبان من الاجنبية يحرم النظر اليه ولا يحرم مسه على الاصح وفي هذا الترجيح نظر اه ولو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فانه يباح له المس لا النظر وقوله ولا يحرم مسه على الاصح قال شيخنا بل الاصح حرمة مسه لانه أبلغ من النظر في اثارة الشهوة (قوله بدليل انه لو لمس الخ) وان الوضوء ينتقض بالمس ولا ينتقض بالنظر (قوله ويجب التفريق الخ) قيل التفريق في المضاجع يصدق بطريقين أن يكون لكل منهما فراش وأن يكونا في فراش واحد ولكن متفرقين غير متلاصقين وينبغي الاكتفاء بالثاني لانه لا دليل على حمل الحديث على الاول وحده قال الزركشي حمله عليه هو الظاهر بل هو الصواب للحديث السابق فرقوا بين فرشهم مع تأييده بالمعنى وهو خوف المحذور وكتب

(قوله ففرقوا بين فرشهم) أى ندبا (قوله ذكره النووى فى أذكاره) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم قال والظاهر الخ *(فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة الخ)* (١١٤) (قوله كما نقله الرويانى عن جمهور العلماء أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا يمكن حمل ذلك على

سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطنى والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على ان قوله فى الخبر المشهور وفرقوا بينهم فى المضاجع راجع الى أبنائه سبع وأبنائه عشر جميعا (ويستحب تصافح الرجلين والمرأتين) لخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه أبو داود وغيره نعم يستثنى الامرد الجميل الوجه فيحرم مصافحته ومن به عاهة كالابرص والاجذم فتكره مصافحته كما قاله العبادى (وتكره المعانقة والتقبيل) فى الرأس والوجه ولو كان المقبل أو المقبل صالحا قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذى وحسنه (وهو القادم) من سفر أو تباعد لقاء (سنة) للاتباع رواه الترمذى وحسنه نعم الامرد الجميل الوجه يحرم تقبيله مطلقا ذكره النووى فى أذكاره ثم قال والظاهر ان معانقته كتقبيله أو قريبة منه (كتقبيل الطفل) ولو لولد غيره (شفقة) فانه سنة لانه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه ابراهيم وشمه وقبل الحسين بن على وعنده الاقرع بن حابس التميمى فقال الاقرع ان لى عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدا فنظر اليه النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال من لا يرحم لا يرحم وقالت عائشة قدم ناس من الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا تقبلون صبيانكم فقال نعم قالوا لكنا والله ما نقبل فقال أو أملك ان كان الله تعالى نزع منكم الرحمة رواه البخارى وغيره *(فرع لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح)* لما مر فى الجنائز (ويستحب تقبيل يد الحى لصلاح ونحوه) من الامور الدينية كزهد وعلم وشرف كما كانت الصحابة تفعله مع النبى صلى الله عليه وسلم كما رواه أبو داود وغيره باسانيد صحيحة (ويكره) ذلك (لغناه ونحوه) من الامور الدنيوية كثروته وجاهته عند أهل الدنيا لخبر من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه (و) يكره (حنى الظهر) مطلقا (لكل) من الناس لما مر فى خبر الترمذى (ويستحب القيام لاهل الفضل) من علم أو صلاح أو شرف أو نحوها (اكراما لارباه واعظاما) أى تفخيما قال فى الروضة وقد ثبتت فيه أحاديث صحيحة وما دكره المصنف تركه لعدم اعتياده المرأة وسيأتى فى الشهادة أنه اذا خاف من النظر لتحملها الفتنة ان لم يتعين عليه لم ينظر والا نظر ويلتحق بالنظر للشهادة عليها نظر الحاكم لتخليفها أو للحكم عليها قاله الجرجانى قال الاذرعى والظاهر أن الشهادة تواحكم لها كالشهادة والحكم عليها (ويجوز النظر واللمس) بقدر الحاجة (للفصد والعلاج) كالجامة للحاجة للجنة الى ذلك (و) يجوز (بحضرة زوج أو محرم) النظر (من رجل ان عدمت امرأة) تعالج كعكسه أى كما يجوز بحضرة زوج أو محرم النظر من امرأة ان عدم رجل معالج وكل من الزوج والمحرم يتناول الذكر والانثى سواء كان من قبل المعالج أم المعالج مالم يجتمع رجلان مع امرأة لامتناع الخلوة حينئذ بخلاف اجتماع رجل مع امرأتين ولا يتقيد ذلك بالزوج والمحرم بل السيد والممسوح ونحوهما كذلك وضابطه كما قال الزركشى أن يكون ثم من يمنع حصول الخلوة كما ذكروه فى العدد (و) يجوز النظر من (ذمى) لمسلمة (ان عدم مسلم يعالج) بخلاف ما اذا وجد وقضية ما مر فى نظر الكافرة أن لا يجوز مع وجود مسلمة ويمكن ادراجها فى كلامه (ولا يجوز النظر الى السوأتين الا فى حاجة لا يهتدى بجامع الحاجة اللائقة لا ناطة الحكم بها فى كل منها اب واللائق بالترتيب أن يقال ان كانت العلة فى الوجه سوغ بذلك كما فى المعاملة

دعاء الحاجة اليه فيرجع الى الثانى ولا خلاف حينئذ (قوله ان لم تتعين عليه لم ينظر والا نظر) ينبغى الجواز مطلقا كما يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة عليه مع عدم وجوبها فاذا أبيح المحرم مع عدم الوجوب فلان يباح مع وجوب التحمل أولى لان التحمل لا يخرج عن كونه فرض كفاية وكما يجوز للمرأة أن ينظر من الرجل اذا ادعت المرأة عنته وامتنعت من التمكين وكما يجوز النظر الى فرج المفضاة اذا ادعى الزوج انه التحم وأنكرت وكما يجوز النظر الى عانة الكافر ليتظر هل نبتت أم لا واذا كانت الشهوة أمرا طبيعيا لا ينفك عن النظر لم يكلف الشاهد باز التها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه الى بعض النسوة وكما لا يؤاخذ الحاكم بميل قلبه الى بعض الخصوم ت (قوله قال الاذرعى والظاهر ان الشهادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله من رجل وما عطف عليه) متعلق بكل من النظر واللمس (قوله كما قال الزركشى) أى وغيره (قوله الا فى حاجة) الاصل فى جواز النظر للحاجة حديث البخارى انه صلى الله عليه وسلم لما حكم سعدا فى بنى قريظة كان يكشف عن مؤتزر هم وألحق بهذه الصورة تغيرها المرأة

المرد أة التكشف) معها (أو يبيح التيمم فى البدن) يعنى ولا يجوز النظر الى ما سوى السوأتين والوجه واليدين من البدن الا لحاجة تبيح التيمم (ومطلقا فى الوجه واليدين) أى ولا يجوز النظر الى الوجه والكفين الا لمطلق الحاجة ولا يخفى ما فى كلامه من القلاقة والاجحاف والمخلص المراد منه أنه يعتبر فى النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة فى غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بان يكون ما يبيح التيمم كشدة الضنا وفى السوأتين مزيد تأكيد هما بان لا يبدو التكشف بسببها هتكا للمروأة والضابط ما يبيح التيمم نقله الاصل عن الامام وأقره وقضيته كما قال الزركشى أنه لو خاف شينا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر (ويجوز النظر الى الفرج والثدى للشهادة فى الزنا والولادة) فى الاولى (و) فى (الرضاع) فى الثانية اظهورا الحاجة اليه

(فصل تستحب الخطبة) بكسر الخاء وهى التماس النكاح لانه صلى الله عليه وسلم خطب عائشة بنت أبى بكر الصديق وخطب حفصة بنت عمر رواهما البخارى (ويحرم التصريح بها للمعتدة من غيره) رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة لفهوم آية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وللاجماع (وتجوز) الخطبة (تعريضا فى عدة غير رجعية) لهذه الآية ولانقطاع سلطنة لزوج عنها بخلاف التصريح لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة بخلاف الرجعية لانها فى معنى المنكوحة اما المعتدة منه فلا يحرم عليه خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا لانه يحل له نكاحها فى عدتها بعقد جديد فلا حاجة الى خطبتها (كقوله) أنت (جميلة) أو (رب راغب فيك) ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك (ولا يخفى التصريح) وهو ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريدان أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك ولا فرق كما اقتضاه كلامهم بين الحقيقة والمجاز والكناية وهى ما يدل على الشئ بذكر لوازمه كقولك فلان طويل النجاد للطويل وكثير الرماد للمضياف ومثالها هنا للتصريح أريدان أنفق عليك نفقة الزوجات واتلذذ بك وللتعريض أريدان أنفق عليك نفقة الزوجات فكل من الثلاثة ان أفاد القطع بالرغبة فى النكاح فهو تصريح أو الاحتمال لها فقط فتعريض وكون الكناية أبلغ من التصريح المقرر فى علم البيان لا ينافى ذلك فمن قال هنا الظاهر انها أبلغ منه التبس عليه التصريح هنا بالتصريح ثم (ولجوابها) أى الخطبة ممن يعتبر اجابته (حكم خطابه) أى الخاطب تصريحا وتعريضا فيما ذكر ولو قال ولجوابها حكمها كان أخصر ومع ذلك فتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وحكم جواب المرأة تصريحا تعريضا حكم الخطبة *(فرع* تحرم الخطبة على من علم بخطبة من صرح له بالاجابة) ولم يأذن له الخاطب الاول ولم يعرض له بل يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب رواه الشيخان واللفظ للبخارى والمعنى فيه ما فيه من الايذاء والتقاطع سواء أكان الاول مسلما أم كافرا محترما وذكر الاخ فى الخبر جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا واعراض المجيب كاعراض

وان كانت فى غير فان كانت امرأة معتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبى مسلم غير مراهق فان تعذر فمعبر مها المسلم فان تعذر فمعبر مها الكافر فان تعذر فامرأة كافرة فان تعذرت فاجنبى مسلم فان تعذر فاجنبى كافر (قوله وفيه نظر) قال شيخنا بل الاوجه خلافه ويكون المفهوم خرج مخرج الغالب (قوله ويجوز النظر الى الفرج الخ) قال الاذرعى فى الغنية رأيت فى الكافى لو كان بعورة الرجل أو المرأة علة جاز للطبيب لامين أن ينظر اليها للمعالجة كما فى الختان اه فقوله الامين قيد يجب اعتباره عند وجوده وكتب أيضا ما أهملوه هنا نظر النسوة الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عنته وامتنع من التمكين والنظر الى فرج المفضاة اذا ادعى زوج انه التحم وأنكرت والنظر الى عانة الكافر ليعلم هل أنبت أم لا ر *(فصل)* *(قوله تستحب الخطبة) (١١٥) أى لمن يستحب له النكاح دون غيره حتى تكره لمن يكره له النكاح نعم المحرم يحرم عليه النكاح وتكره له الخطبة ويكره أيضا للحلال خطبة المحرمة (قوله ويحرم التصريح بها لمعتدة من غيره) كغيرها من موانع النكاح وتحرم خطبة الامة اذا كانت مستفرشة لسيدها لما فيه من الايذاء وربما جر الى فساد وهو أشد من تحريم الخطبة على الخطبة قال الزركشى هل له خطبة من يمتنع نكاحها فى الحال كالثيب المجبر الظاهر الجواز ليقع التزويج اذا زال المانع (قوله وبخلاف الرجعية الخ) قال الجلال البلقينى لو ان وثنيين أقاما عندنا بامان فاسلم أحدهما على زوجته الوثنية بعد الدخول فلا يجوز للوثنى الآخر أن يعرض بنكاحها لانها فى عدة قريبة من عدة الرجعية وكذا لو ارتد المسلم عن زوجته بعد الدخول اه

وقال الماوردى المعتدة بالردة كالرجعية اه ومقتضى كلامهم جواز الخطبة ولو كان فى نكاح الخاطب أربع لكن صرح الماوردى بتحريمه قال ابن الرفيعة وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وقال الباقينى فيمن فى نكاحه أربع لم أقف فيه على نقل والاقرب الجواز اذا كان القصد انها اذا أجابت أبان واحدة وتزوج بها قال وقياسه يجرى فى زوج خطب أخت زوجته وفى هذا بعد اه وقوله ومقتضى كلامهم أشار الى تصحيحه قوله ولم يأذن الخاطب الاول) شمل ما لو خطب له وكيله (قوله سواء أكان الاول مسلما الخ) وأما الزانى المحصن وقاطع الطريق وتارك الصلاة فانه وان أشبه الحربى فى اهدار الدم الا انه لا يحل ايذاؤه ج ولو خطب الكافر مسلمة فقال ان أجبتونى أسلمت وتزوجتم فأجابوه الولى على هذا الشرط فهل تحرم الخطبة على خطبته قبل أن يسلم يحتمل الجواز وهو الظاهر كما لو خطب المسلمة فى العدة لا تحرم

الذنب قال وذكره أيضا غيره اه ولعله مقيد بما تقدم قال وغيبة الكافر محرمة ان كان ذميا لان فيها تنفير الهم عن قبول الجزية وترك الوفاء الذمة ولقوله صلى الله عليه وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان فى صحيحه ومباحة ان كان حربيا لانه صلى الله عليه وسلم كان يأمر حسانا ان يهجو المشركين والحاصل ان الغيبة وهى ذكر الانسان بما فيه مما يكره ولو فى ماله أو ولده أو زوجة أو نحوها محرمة سواء أذكره بلفظ أم كتابة أم اشارة بعين أو رأس أو يد أو نحوها لكنها تباح للاسباب المذكورة بل تجب بذلا للنصيحة الغير وتحذيره من الشر نعم ان اندفع بمجرد قوله لا تفعل هذا أو لا تصلح لك مصاهرته أو معاملته أو لا خير لك فيه أو نحو ولم تجز الزيادة بذكر عيوبه قاله النووى فى اذكاره وقياسه انه اذا اندفع بذكر بعضها لا يذكر جميعها قال البارزى ولو استشير فى أمر نفسه فى النكاح فان كان فيما يثبت الخيار فيه وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شئ من المعاصى وجب عليه التوبة فى الحال وستر نفسه وان استشير فى ولاية فان علم من نفسه عدم الكفاءة أو الخيانة وان نفسه لا تطاوعه على تركها وجب عليه ان يبين ذلك أو يقول لست أهلا للولاية انتهى ووجوب التفصيل بعيد والاوجه دفع ذلك بنحو قوله انا لا أصلح لكم

*(فصل ويستحب) فى النكاح أربع خطب (خطبة) بضم الخاء من الخاطب (قبل الخطبة) بكسرها (و) خطبة من المجيب (قبل الاجابة و) خطبتان (قبل النكاح) احداهما من الولى قبل الايجاب والاخرى من الخاطب قبل القبول وذلك خبر كل أمر ذى بال واستدرك فى المنهاج على ذلك فصحح أن الخطبة بين الايجاب والقبول غير مستحبة قال فى الاذكار ويستحب أن تكون الخطبة التى امام العقد اطول من خطبة الخطبة والخطبة تحصل (بالحمد لله والصلاة) على النبى صلى الله عليه وسلم (والوصية) بالتقوى فيحمد الله الخاطب ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول حثكم راغبا فى ذكركم أوفقاتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه وتبرك الائمة بما روى عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يتفرقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أقول قولى هذا واستغفر الله لى ولكم أجمعين (فليحمد الله الولى وصلى) على النبى صلى الله عليه وسلم (وأوصى) بتقوى الله (ثم قال زوجتك فلانة فقبل الزوج مثله) بان حمد الله وصلى وأوصى (ثم قبل) النكاح صح النكاح ولا يضر هذا الفصل لان المخلل مقدمة القبول فلا يقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع والخطبة من الاجنبى كفى بمن ذكر فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد (فان طال) الذكر الفاصل بين الايجاب والقبول (أو تخلل) بينهما (كلام بيسير أجنبى) عن العقد بان لم يتعلق به ولم يستحب (بطل) العقد لاشعاره بالاعراض والمراد بالكلام ما يشمل الكلمة والكلمة نظير ما مر فى البيع *(ويستحب تقديم) الولى على العقد (أزوجك) هذه أو زوجتكها (على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ولو شرط فى نفس العقد لم يبطل) لان المقصود به الموعظة ولانه شرط يوافق مقتضى العقد والشرع *(فرع ويستحب الدعاء لهما) أى للزوجين (بالبركة بعد العقد) فيقال بارك الله لك وبارك عليك (والجمع) أى وبالجمع (بخير) فيقال جمع الله بينكما فى خير لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ انسانا اذا تزوج قال بارك الله

(قوله سواء أذكره بلفظ الخ) قال الغزالى فى الاحياء والنووى فى الاذكار انه يحصل بالقلب كما يحصل باللفظ (قوله بل تجب بذلا لنصيحة الغير الخ) وهو قياس القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كالختان وقطع اليد فى السرقة قال صاحب الترغيب فى المذهب يجب ذكر معايب الخاطب ليحذر وهو يقتضى انه يجب على من علم بها ذكرها نصيحة وان لم يستشر (قوله واستدرك فى المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانه لم يرد فيه توقيف والخروج من الخلاف فى الابطال أولى

الخاطب وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح أما اذا لم تعلم اجابته كأن ذكر بان لم يجب أو أجيب ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح كأن ذكره بقوله (لا اذا عرض له بها) كأن رغبة عنك أو علم كونها بالصريح واذن له الاول أو أعرض ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضا أو أعرض عنه المجيب فلا تحرم خطبته لسقوط حق الاول فى الاخيرة بأحوالها الثلاثة والاصل الاباحة فى البقية وخبر فاطمة بنت قيس الآتى حيث توارد عليها الخطاب ولم ينه صلى الله عليه وسلم المتأخرين منهم لما لم تصرح بالاجابة بل أشار عليها بغيره ويعتبر فى التحريم عليه ان يكون عالما به وان تكون الخطبة الاولى جائزة فلو حرمت كأن خطبت فى عدة غيره فلا تحريم (والعبرة) فى التحريم (اجابتها) ان كانت غير مجبرة (أو اجابة الولى المجبر) ان كانت مجبرة أو اجابتهما معا ان كان الخاطب غير كفء (أو) اجابة (السيد أو السلطان فى الامة) غير المكاتبة كتابة صحيحة بالنسبة للسيد (و) فى (المجنونة) البالغة بالنسبة للسلطان عند عدم الاب والجد أو اجابة السيد مع المكاتبة كتابة صحيحة *(فرع) لو (خطب رجل خمسا ولو بالترتيب) وصرح له بالاجابة (اجتنبن من) أى حرمت خطبة كل منهن (حتى يعقد بار بع) أى على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن لانه قد يرغب فى الخامسة *(فرع * يكره التعريض بالجماع لمخاطبة) لقبحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله أنا قادر على جماعك أو لعل الله يرزقنى من يجامعك ومنه قول الشافعى فى الام ولو قال عندى جماع يرضى من جومعت فقد عرض بالخطبة تعريضا التصريح به لها كقوله مكنينى من جماعك فحرام (لا التصريح) به (للزوجة) والامة فلا يكره لانهما محل تمتعه (وتباح الغيبة للتحذير من فسق) أو ابتداع (خاطب ومخطوبة وال) بان يبين حاله لمن له عليه ولاية (و راوى علم) بان يبين حاله للاخذ عنه وفى معناه الشاهد وصرح به فى الروضة (و) للتحذير (من عيب خاطب) ومخطوبة (ومشترى) بفتح الراء (و) تباح (الغيبة بالاقب لتعريف) كالاعمش والاعرج ان كان معروفا به ولو أمكن التعريف بغيره كان أولى (والشكوى) أى وتباح الغيبة لاجل شكوى ظالم (عند منصف) له كان يقول له ظلمنى فلان وفعل بى كذا (و) تباح الغيبة (لفاسق) أى لاجل فسقه (عند من يمنعه) كان يقول له فلان يعمل كذا فازجره عنه (وعند مفت) كان يقول له ظلمنى فلان فهل له ذلك وما طريقى فى خلاصى منه والاحوط ان يقول ما تقول فى رجل كان من أمره كذا وكذا هل ذلك له فنصيحة والتحذير (لا لايذاء) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضى الله عنها لما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها امامعاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى اسامة بن زيد رواه مسلم وفى رواية للحاكم وأما أبو جهم فانى أخاف عليك من شقاشقه ولقوله اذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وروى خبر جرير بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم (ومن تجاهر بمعصية) كشرب خمر ومصادرة الناس وجباية الاموال ظلما (ذكر بها فقط) أى لا بغيرها الا ان يوجد لجواز ذكره سبب آخر قال ابن العماد بعد قولهم ذكر بها قال الغزالى فى الاحياء الا أن يكون المتجاهر بها عالما يقتدى به فيمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا فى ارتكاب

الذنب

لولها فى تزويجه (قوله أو اجابة الولى الخ) قال الجلال البلقينى لو أجاب الولى المجبر ثم مات فهل تبطل الخطبة لانها صارت غير مجبرة والجواب كالاذن فيبطل بالموت أم لا لدخوله تحت قوله لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك لم أر من تعرض له والاقرب الاول وينبغى ان يبنى على جواز رجوع المجيب عن الجواب وقد ذكره شيخنا فى التصحيح (قوله واجابتهما معا) ان كان الخاطب غير كفء ينبغى فيما اذا كانت بكرا والولى مجبر أن يخرج على الخلاف فيما اذا عينت كفؤا وعين المجبر غيره هل المعتبر تعيينه أو تعيينها (قوله أو أجابه السيد) أى أو وليه (قوله وأجابه السيد مع المكاتبة الخ) ذكر البلقينى فى تصحيحه ان المبعضة لابد من اجابتها وسيدها قال الجلال البلقينى لو خطب عالما بالتحريم وتزوج صح النكاح وهو آثم كذا قال الاصحاب ولم يتعرضوا الاثم المرأة اذا صرحت بالاجابة ثم أذنت فى تزويج الثانى ولا اثم الولى اذا كان مجبرا وصرح بالاجابة ثم زوج الثانى ويحتمل انهما آثمان لانه اعانه الخاطب على محرم ولو كانت المرأة غير مجبرة فاجابت ثم أذنت لوليها غير المجبر فزوج وهو عالم بالقضية فحتمل اثمه أيضا المدرك الاعانة ويحتمل المنع ولم يذكروا والثانى أرجح لان لها أن ترجع عن الاجابة ولوليها ذلك على المعتمد (قوله وتباح الغيبة الخ) الغيبة تباح لستة أسباب جمعها بعضهم فى هذا البيت لقب ومستفت وفسق ظاهر * وظلم تحذير مزيل المنكر (قوله فلا يضع عصاه عن عاتقه) المراد كثرة الضرب بدليل رواية مسلم وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء

(الباب الثالث فى أركان النكاح) (قوله بمعنى الانكاح) صرح جماعة من اللغويين بان النكاح مصدر كالانكاح وعليه يخرج كلام الفقهاء (قوله ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين) أو ان الراوى روى بالمعنى ظنا منه ترادفهما (قوله لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز الخ) فعلى هذا لو كان لا يحسن النطق بالكاف

للشوبارك عليك وجمع بينهما فى خبر رواه الترمذى وقال حسن صحيح وكان الاولى للمصنف تاخير قوله بعد العقد عن هذا أو تقديمه على بارك الله لكل منافى صاحبه وأن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا (ويكره أن يقال بالرفاه والبنين) لخبر ورد بالنهى عنه ولانه من ألفاظ الجاهلية والرفاه بكسر الراء وبالمد الالتئام والاتفاق من قولهم رفأت الثوب (ويستحب) للولى (عرض موليته على ذوى الصلاح) كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بحفصة ثم بابى بكر رضى الله عنهم (واحضار الصالحين للعقد) زيادة على الولى والشاهدين (وأن ينوى بالنكاح السنة والصيانة) لدينه وغيرهما من المقاصد الشرعية قال النووى فى فتاويه وشرح مسلم ان قصد بالنكاح طاعة من ولد صالح أو اعفاف نفسه أو صيانة فرجه ونحوه فهو من أعمال الآخرة ويثاب عليه وان لم يقصد ذلك فهو من أعمال الدنيا لا يثاب عليه ولا يأثم به

(الباب الثالث فى أركان النكاح)

(وهى أربعة الاول) الصيغة وهى (الايجاب والقبول بلفظ التزويج أو الانكاح) بمعنى الانكاح والمراد بلفظ ما اشتق منهما وهو (شرط) فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والاحلال والاباحة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولان النكاح يتزع الى العبادات لورود الندب فيه والاذكار فى العبادات تتلقى من الشرع والشرع انما ورد بلفظى التزويج والانكاح وما فى البخارى من أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوى وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقى والجماعة أولى بالحفظ من الواحد ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين وأفاد قول المصنف شرط أنه ليس من تتمة الركن وانما هو شرط له ولو نصبه كان أولى (ولو) كان اللفظ المذكور (بالعجمية) فانه يكفى وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته هذا (ان فهماها) أى فهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أم اختلفتا (فان فهمها ثقة) دونهما وأخبرهما بمعناها (فوجهان) رجح منهما البلقينى المنع كما فى العجمى الذى ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته أن لا يفهمها الا بعد اتيانه بها فلو اخبر بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل وما قاله مأخوذ من كلام الامام وينعقد أيضا باشارة الاخرس المفهمة كما سيأتى فى كلامه فى موانع الولاية والايجاب (كزوجتك وأنكحتك) ابنتى (فيقول) الزوج (تزوجتها) أو (نكحتها) أو (قبلت نكاحها) أو تزويجها أو هذا النكاح أو التزويج ولو قال ويقول بالواو كان أولى اذ لا يجب تقديم الايجاب على القبول كما يعلم مما يأتى فلو قال الزوج تزوجت ابنتك أو نكحتها فقال الولى زوجتكها أو أنكحتكها صح ولو قال رضيت نكاحها فكقوله قبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة عن اجماع الائمة الاربعة وقول السبكى نقل هذا الاجماع يجب التوقف فيه والظاهر أنه لا يصح أى فلا يصح النكاح بذلك فيه نظر لانه انما اكتفى بقبلت نكاحها للدلالته على الرضا مع الاتيان بلفظ النكاح فالاولى أن يكتفى برضيت نكاحها قال الغزالى فى فتاويه وكزوجتك زوجت لك أو اليك فيصح لان الخطا فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغى أن يكون كالخطا فى الاعراب (لا قبلت فقط) لعدم التصريح بواحد من لفظى التزويج والانكاح والنكاح لا ينعقد بالكناية لحاجته

الى مزيد احتياط بخلاف البيع (وفى قبلتها أو قبلت النكاح) أو التزويج (تردد) أى خلاف والذى نص عليه فى الام وغيرها الصحة فى قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره (ولا ينعقد بكناية) اذ لا مطلع للشهود على النية والمراد الكناية فى الصيغة اما فى المعقود عليه فيصح فانه لو قال زوجتك ابنتى فقبل ونوى بها معينة صح كما سيأتى مع ان الشهود لا مطلع لهم على النية فالكناية مغتفرة فى ذلك (و) لا (بكناية) وفى نسختو بكناية فى غيبة أو حضور لانها كناية وقد عرفت أنه لا ينعقد بها بل لو قال لغائب زوجتك ابنتى أو قال لزوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه فى أصل الروضة فى الاولى وسكت عن الثانية لانها استفيدت من كلامه وعلل الرافعى نقلا عن البغوى عدم الصحة بتراخى القبول عن الايجاب وهو موجود فى نظيره من البيع مع ان كلام الاصل فيه يقتضى الصحة حيث نقلها عن بعض الاصحاب تفريعا على صحة البيع بالكناية وأقره وبه جزم المصنف وغيره ثم وعليه فالفرق بين البابين أن باب البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه وجعل الاسنوى الراجح فيهما عدم الصحة علما بان صحيحه النووى هنا من عدم الصحة دليلا على أن ما نقله كالرافعى ثم عن بعض الاصحاب ضعيف وفى الاصل لو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ وليس للمكتوب اليه الاعتماد على الخط على الصحيح وحذفه المصنف للاستغناء عنه بما ياتى فى كتاب القضاء لا لقول البلقينى انه ليس بالمعتمد لانه فرع من فروع القاضى والقاضى يجوز أن يولى نائبه القضاء بالمشافهة والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة لانهم صرحوا ثم بان الكتابة وحدها لا تفيد بل لا بد من اشهاد شاهدين على التولية (ومتى قال زوجتك ابنتى فقال) الولى (زوجتك) انعقد) النكاح وان لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم ولما فى الصحيحين من أن الاعرابى الذى خطب الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم وقال له زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن ولم ينقل أنه قال بعد ذلك قبلت نكاحها (ومثله) فى الانعقاد بصيغة الامر (تزوج ابنتى فيقول) الخاطب (تزوجتها) ومن ذلك ما ذكره بقوله (ومتى قالت طلقنى) أو خالعنى (أو اعتقنى أو صالحنى عن القصاص بالف ففعل انعقد) ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده (ولا يجزئ زوجتنى ابنتك) أو تزوجتنيها (أو تتزوج ابنتى) أو تزوجتها (لانه استفهام) وتقدم نظيره فى البيع (ولو قال المتوسط) للولى (زوجه ابنتك فقال زوجته) ها (ثم قال للزوج قد قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد) النكاح لوجود الايجاب والقبول مرتبطين بخلاف ما لو قالا أو أحدهما نحو وقوله قد من زيادته ولا حاجة اليه وقوله قبلت نكاحها هو ما قال الاذرعى انه الذى عبر به الرافعى فى أكثر نسخه وأنه مراده بتعبيره فى بعضها بقبلت قال وأما تعبير الروضة بقبلته فيوهم أن الهاء تقوم مقام نكاحها وليس بجيد اه ويحتمل أن الروضة مختصرة من النسخ التى عبر فيها بقبلت مع أنه يحتمل أن نسخها أيضا مختلفة فان الاصفونى وغيره عبر وافى مختصره بقبلت نكاحها ويحتمل انهم عبروا به لانهم فهموا أنه مراد الروضة *(فرع يشترط القبول فورا كالبيع) فلا يضر فصل يسير واذا أتى أحد العاقدين باحد شقى العقد فلا بد من اصراره عليه وبقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر وكذا الآذنة فى تزويجها حيث يعتبر اذنها (فان أوجب) الولى

اطلاقه فالجواب الاول ومنهم من أجاب بان فاطمة علم فينصرف عند الاطلاق الى بنت اللافظ الولى والشهود يشهدون على اللفظ ولا يفتقرون فى هذه الشهادة الى نية اللافظ وانما تشترط نية اللافظ فى هذه الصورة ليكون لفظه مطابقا لمراده الظاهر وهو صريح لا كناية فلا يرد اعتراض ابن الصباغ واعلم انه لو كان اسم امرأته فاطمة فقال فاطمة طالق وأراد غير زوجته من الفواطم لم يقبل بل يحكم بالوقوع و (قوله ومتى قال زوجنى فقال زوجتك انعقد) صورتها أن يذكر المرأة صريحا أو اشارة أو ضميرا (قوله فقال زوجتها) أى اياه (قوله بشترط القبول فورا) بشترط أيضا أن يقبل بعد الفراغ من ايجاب النكاح

(قوله وفى قبلتها أو قبلت النكاح تردد) جزم فى الانوار بالصحة فى قبلتها (قوله والذى نص عليه فى الام الخ) وقال الاذرعى وغيره انهم الوجه وان الاصح عدم الانعقاد فى قبلتها لعدم اللفظ المعتبر (قوله وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره) ويقوى الصحة ان الالف واللام تقوم مقام الضمير كثيرا لا سيما مع تقدم ذكر الايجاب *(تنبيه)* لو أتى بصيغة اسم الفاعل كانا مزوج وجل أو أنا متزوج فالقياس الصحة كما لو قال أنا بائعك دارى بكذا فانه يصح كما قاله الرافعى فى باب الخلع ر ت لو قال زوجتك فقال قررت نكاحها أو ثبت نكاحها فيحتمل الصحة كما لو قال المسلم على أكثر من أربع ثبت نكاحها أو قررته بناء على انه كالابتداء ويحتمل المنع لان التقرير (١١٩) والتثبيت يقتضى شيئا سابقا و يحتمل الفرق بين قررت فلا يكفى وبين ثبت فيكفى وقوله فيما تقدم فالقياس الصحة أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا مطلع للشهود على النية) والاثبات عند الجحود من مقاصد الاشهاد وقرائن الحال لا تنفع فيه (قوله والمراد الكناية فى الصيغة) المتبادر من كلامهم ان مرادهم الكناية فى الصيغة لا المعقود عليه وفرق بين الكناية عن العقد والكناية عن المعقود عليه اذا كانت صيغة العقد غير محتملة لما قاله الرافعى لكن كلامهم غير جار على اطلاقه بل مرادهم اذا علم الشهود ذلك وقد صرح به صاحب الكافى وهو من اتباع البغوى فقال ولو كان له ابنتان لم يصح حتى يميز بينهما باشارة أو تسمية أو صفة أو مكان أو توافقا قبل العقد على واحدة منهما ونواها حالة العقد والشهود كانوا عالمين بها هذا لفظه فليتنزل اطلاق البغوى وغيره ممن اكتفى بالنية على ذلك ويزول الاشكال وان أجرى على

الى

(قوله فلو قال الزوج تزوجت ابنتك الخ) أو أتزوجها الآن أو أنا ناكحها الآن ر قوله ولو قال رضيت نكاحها الخ) وعلى قياسه لو قال اخترت نكاحها أو أردت نكاحها صح كما لو قال قبلت لانها ألفاظ مشعرة بالقبول (قوله وكزوجتك زوجت لك) أو اليك أو منك أى وان كانت من لا تزاد فى الاثبات على الصحيح (قوله لان الخطا فى الصيغة) أى فى الصلات (قوله لعدم التصريح بواحد من لفظى التزويج والانكاح) والخطاب وان كان معادا فى الجواب لكنه من قبيل الكتابات

(ثم رجع) عن ايجابه (أو أغمي عليه) أو جن كما فهم بالاولى وصرح به الاصل أو ارتد (أو رجعت الاذنة) عن اذنها أو أغمي عليها أو جنت أو ارتدت (امتنع القبول) وذكر الاصل اغماءها دون رجوعها والمصنف عكس ذلك والامر قريب

(فصل لايصح تعليقه كقوله) وقد أخبر بمولود (ان كان المولود بنتا فقد زوجتكها) كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط (فان أعلم) أي أخبر بحدوث بنت له أو بموت احدى نسائه مثلا (فصدق) المخبر (ثم قال) لزيد في الثانية ولغيره في الاولى (ان صدق) المخبر (فقد زوجتكها صح) وليس بتعليق بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فانت طالق وتكون ان بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين والحكم المذكور نقله الاصل عن البغوي وصوره بالتصديق المذكور وعبر عنه بقوله وما قاله يجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق قال السبكي هو تعليق وان تيقن صدقه فتفسد الصيغة بصورة التعليق والقول بان ان حينئذ بمعنى اذ لا ضرورة اليه وذكر نحوه الاذرعي والمانع منعه فانه لما ذكر ان وقد صدق وجب جعلها بمعنى اذ وعلى القول بالصحة لامعنى كما قال الزركشي لاشتراط اليقين بل يكفي الظن كما أفاده كلام المصنف *(فرع)* لو قال (زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل) منهما (صداق الاخرى فقال تزوجتها وزوجتك ابنتي) على ذلك (لم يصح وهو نكاح الشغار) للنهي عنه في خبر الصحيحين وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير نافع الراوي عنه فيرجع اليه وقد صرح البخاري بانه من قول نافع والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل التعليق وقيل الخلو من المهر وسمي شغارا اما من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه خلوه عن المهر وقيل لخلوه عن بعض الشرائط واما من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول كان كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وكلامهم يقتضي أن قوله على أن تزوجني ابنتك استجواب قائم مقام قوله بنتي أو أمتي بالف على أن تزوجني بنتك أو أمتك بالف وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقول لزوج تزوجت بنتك أو أمتك وزوجتك بنتي أو أمتي على ذلك لوجود التشريك المذكور (فلو أسقط) فيها وفي التي قبلها (و بضع كل صداق الاخرى صح النكاحان) اذ ليس فيه الاشرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ونصه في الام على البطلان ليس فيه أنه مع اسقاط ذلك فهو مقيد بعدم اسقاطه كما قيد به في بقية نصوصه فثبت أنه مع الاسقاط يصح النكاحان (بمهر المثل) لفساد المسمى (ولو قال و بضع ابنتي صداق ابنتك ولم يزد) فقبل الآخر على ذلك (صح الثاني فقط) أي دون الاول لجعل بضع بنت الاول فيه صداقا لبنت الثاني بخلاف الثاني (أو عكسه) بان قال و بضع ابنتك صداق ابنتي ولم يزد (صح الاول) فقط لما عرف ولو قال زوجتك بنتي على أن بضعك صداق لها فوجهان أحدهما الصحة لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا والثاني البطلان لتضمن هذا الشرط حجرا على الاستمتاع بالكلية لان الصداق ملك المرأة وليس لاحد أن ينتفع بملك غيره الا باذنه ذكره المتولي والاوجه الاول لعدم التشريك *(فرع يفسد الصداق)* دون النكاح فيما (اذا قال زوجتك بنتي بمنفعة) عبارة الاصل بمتعة (أمتك ونحوها) كعبدك للجهل بالمسمى وقوله ونحوها من زيادته (ولو قال) لمن يحل له نكاح الامة (زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق) لها (هو رقبة الجارية) فزوجه على ذلك (صح النكاحان) لانه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح (بمهر المثل) لكل منهما لعدم التسمية والتعويض في الاولى وفساد المسمى في الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية بنته وهو ممتنع والظاهر ان عكس التصوير كذلك بان قال تزوجت بنتك على رقبة جاريتي وزوجتك جاريتي فقبل لتقارن صحة العقدين في الحالين وخالف

المتولي

المتولي نقال في الاول لا يفسد المسمى في الجارية بل يملكها البنت عن صداقها ثم قال فهذا اذا سبق تزويج الجارية فان تأخر لم يصح نكاحها لان الملك بالتزويج انتقل الى البنت فلا يجوز لابيها أن يقبل نكاح الجارية وما قاله منتدفع بما قدمته (ولو طلق امر أته على أن يزوجه زيد ابنته والصداق) أي وصداق البنت (بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح) التزويج لما مر (بمهر المثل) لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة قال ابن كج وكان ابن القطان يقول لا رجعة للمطلق وله مهر المثل على الزوج ثم قال فرع لو قال له طلق امرأتك على أن الطلق امرأتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلا عن طلاق الاخرى قال ابن القطان يقع الطلاقان اذا فعلا ولكل منهما الرجعة وعندي لا رجعة لواحد منهما ولكل منهما الرجوع على الآخر بمهر المثل أي ليوافق ما قاله ابن القطان في التي قبلها وهو ظاهر لانه خلع فاسد وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بانه خلع باطل لان عوضه غير مقصود كالدم (ولو طلق امرأته على أن يعتق) زيد (عبده ويكون طلاقها عوضا عن) وفي نسخة من (عتقه) فاعتقه على ذلك (طلقت وفي العتق وجهان ثم في رجوع الزوج على السيد) بمهر المثل (وعكسه) أي ورجوع السيد على الزوج بقيمة العبد (ان قلنا يعتق وجهان) الاوجه منهما ومن الوجهين السابقين ما نقله الاصل عن ابن كج نفوذ العتق ورجوع كل منهما على الآخر بما ذكر وهو قياس ما مر عنه آنفا

(فصل نكاح المتعة وهو الموقت) ولو به علوم كسنة (باطل) كالبيع بل أولى للنهي عنه في الصحيحين سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وسائر أغراض النكاح وكانت رخصة في أول الاسلام للمضطر كاكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرمت أبدا (يسقط به) أي بالوطء فيه (الحد ولو علم فساده) اشبهة اختلاف العلماء (ولو قال نكحتها متعة ولم يزد عليه (فكذلك) أي باطل يسقط بالوطء فيه الحد (و يلزم) وفي نسخة و يلزمه (بالوطء فيه المهر المسمى) لشبهة العقد كتنظيره فيما لو قال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو أعمرك *(الركن الثاني المنكوحة وهو يشترط خلوها من الموانع) الآتي بيانها (و) يشترط (تعيين) كل من (الزوجين فزوجتك احدى بناتي أو زوجت) بنتي (أحد كما باطل) ولو مع الاشارة كالبيع ولا يشترط الرؤية (وان قال زوجتك بنتي أو بعتك داري وليس له غيرها أو أشار اليها) بان قال زوجتك هذه أو بعتك هذه وهي حاضرة أو كانت بنته في الدار وقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها (صح) كل من التزويج والبيع والتصريح بمسئلة البيع من زيادته (ولو سمى البنت) المذكورة في صورتها (بغير اسمها) ولو عمدا فيما يظهر خلافا لمن بحث أن تحمله في الخطأ (أو غلط في حدود الدار) المذكورة في صورتها (أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى البنت) التي يريد تزويجها (صح) كل من التزويج والبيع أما فيما لا اشارة فيه فلان كلا من البنتية والدارية صفة لازمة متميزة فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار اليها وسماها بغير اسمها وأما فيما فيه اشارة فتعويلا عليها وبه فارق عدم الصحة فيما لو قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط في حدودها كذا جزم به الاصل قال الزركشي وما جزم به من البطلان في هذه ممنوع لانهم ما ان كانوا رأياها وهو الظاهر فلوجه الصحة كما قال الشافعي في الصلح اذا صالحه عن الدار التي يعرفانها يصح انتهى وما قاله ظاهر لما مر أنه لو قال له بعتك داري وليس له غيرها صح وان غلط في حدودها والتعبير بالدار دون داري لا ينقدح به فرق (فان قال) من اسم بنته فاطمة (زوجتك فاطمة ولم يقل ابنتي لم يصح) التزويج لكثرة الفواطم (فلو نوياها صح) عملا بما نوياه (واستشكل) تصحيحه (لاشتراط الشهادة) فيه

بهذا الاسم (قوله وبه فارق عدم الصحة فيما لو قال بعتك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله ظاهر لما مر انه الخ) الوجه ما قاله الشيخان وليس في كلام الشافعي ما يخالفهما والفرق بين مسئلتهما واضح وهو ان الاضافة في الاولى تفيد ملوكية الدار المبيعة للبائع فلم يؤثر الغلط في حدودها بخلاف الثانية (قوله واستشكل لاشتراط الشهادة الخ) قال البلقيني وجوابه ان البطلان اش وقال الناشري انه الصحيح وكما قال (قوله كتنظيره فيما لو قال وهبتك الخ) ونظيره من الجزية قول الامام أقركم بدار الاسلام مدة حياتكم أو الى أن ينزل عيسى على أن تبذلوا الجزية ت (قوله ويشترط خلوها من الموانع) كان تكون منكوحة أو معتدة من غيره أو طلقها ثلاثا ولم تنكح غيره أو ملاعنة أو مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو زنديقة أو كتابية غير اسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها في ذلك قبل نسخه أو اسرائيلية علم دخوله بعد نسخه أو أمة والناكح حر يجد طول حرة أو غير خائف عنت طول حرة أو غير خائف عنت أو كان تحته أمة أو لفرعه أو بعضها ما كاله أو لفرعه أو مكاتبه أو محرما له أو خامسة أو في نكاحه من يحرم الجمع بينه وبينها أو محرمة بحج أو عمرة أو ثيبا صغيرة أو بكرا صغيرة لا يجبرها أو مشتهاة بمحصورات (قوله ولو مع الاشارة) قال شيخنا أي للجملة كهو لاء فان قال هذه صح (قوله ولو عمدا فيما يظهر الخ) قال البلقيني محله في المخطئ وكلام كثير ممن صحح ذلك يوجه بلزوم البنتية فلا يضر الخطأ وقضية ذلك انه لو كان متعمدا انه لا يصح قطعا اذ ليس له بنت

الكناية انما تصرف فى نفس الصيغة المعتد بها اذا أبدلها بغيرها مما ليس بترجمتها وأما هنا فقد وجدت الصيغة الصريحة وتسمية المعقود عليها فلا يضر القصد فى تعيينها وقد سئلت عن وكيل قال لشخص زوجتك فلانة بنت موكلى ولم يسمها ولكن نواها هو والزوج فاقتضيت بانه يصح على قياس هذه الصورة وهو الاصح (قوله ومثل (١٢٢) ذلك مالو لم يذكر اسمها الخ) هو مفهوم من كلام المصنف بالاولى (قوله وقوله غلطا من زيادته ولا حاجة اليه الخ) غير الغلط مفهوم منه بالاولى (قوله بصيرين) لان الاقوال لاتثبت الا بالمعاينة والسماع (قوله مقبولى الشهادة) يشترط أيضا كونهما انسيين فلو عقد بشهادة رجلين من الملائكة وفى قوله تعالى منكم اخراج لثلاثة أشياء الكفرة والجن والملائكة فوت وكونهما رشيدين فلا يقبل المحجور عليه للزركشى هل المراد الحرية مطلقا أو بقيد المستقرة ليخرج مالو أعتق المريض عبده وعليه دين فانا نحكم بعتقه وان كان يحتمل عدمه للدين أو لعدم خروجه من الثلث ولم تجز الورثة فيرق فلو حضر شاهدا هل يكفى فيه نظر (قوله ولا غالب) قال شيخنا هو مثال لما لم يظهر (قوله فظاهرانهما كالخنثيين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل أولى لان الخنوثة لاتخفى غالبا (قوله ويصح بسر بى نسيان) يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفى الضبط بيوم العقد فلا يكفى ان النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لان النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعليهم ضبط التاريخ بذلك لحق النسب ت (قوله وبمستورين) قال البلقينى فان قيل ففى الام مايخالف قول البغوى فقال

والشهود ولا يطلعون على النية وقدمت أن الكناية مغتفرة فى ذلك على أن الخوارزمى اعتبر فى مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية (ولو قال) وله ابنتان كبرى وصغرى زوجتك ابنتى (الكبرى وسمى) الكبرى باسم (الصغرى صح) التزويج (فى الكبرى) اعتمادا على الوصف بالكبر قال فى البحر ولو قال زوجتك بنتى الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما فى تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة (ولو ذكر) الولى للزوج (اسم واحدة) من بنتيه (وقصدهما الاخرى صح) التزويج (فيما قصدا) هاولغت التسمية (وفيه الاشكال) السابق ويأتى فيه ما تقدم ثم ومثل ذلك مالو لم يذكرا اسمها بل قال زوجتك بنتى وقصدا معينة كما صرح به الاصل (فان اختلف قصدهما لم يصح) التزويج لان الزوج قبل غير ما أوجبه الولى ولو قال الزوج قصدنا المسماة فالنكاح فى الظاهر منعقد عليها كما صرح به الاصل (وان خطب رجلان امرأتين) بان خطب كل منهما امرأة (وعقد كل) منهما (بمغلوبة الآخر) ولو (غلطا صح النكاحان) لقبول كل منهما ما أوجبه الولى وقوله غلطا من زيادته ولا حاجة اليه كما أشرت اليه بل يوهم بيادئ الرأى خلاف المراد (الركن الثالث الشهادة) قال الرافعى ذكر فى الوسيط أن حضور الشهود شرط لكن تساهل فى تسميته ركنا وبالجملة حضورهم معتبر فى الانكحة ومن ثم قال المصنف (لابد) أى وان كانت الزوجة ذمية (من حضور ذكرين سميعين يعرفان اللسان) أى لسان المتعاقدين (ولا يكفى ضبط اللفظ) الترجيح فى هذه من زيادته أخذ من ترجيح أصل الروضة أخذا من مقتضى كلام الجمهور فى العقد بالعجمية والا فلا ترجيح فى الرافعى وانما فيه وجهان عن العبادى بل رجح القاضى والبغوى الانعقاد بذلك (بصيرين مقبولى الشهادة) كما يأتى بيانه فى بابها لخبر ابن حبان فى صحيحه لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له والمعنى فى اعتبارهما الاحتياط بصيانة الانكحة عن الجحود ونص على قوله ذكرين سميعين بصيرين مع دخوله فى مقبولى الشهادة لترفع توهم قبول شهادة اضدادهم لان شهادة الانثى والاصم والاعمى مقبولة فى محال مخصوصة توهما لايمكن استشهادهم لعدم تلك المحال وعلم من كلامه انه لا يصح بالاخرس ولا بذى الحرفة الدنيئة فالترجيح فيهما من زيادته وهو مأخوذ من كلام الرافعى (و) يصح (بابنى أحدهما) أى بحضورابنى أحد الزوجين (أوعدويه وكذا ابنيهما أوعدويهما) أوابن أوعدو أحدهما مع ابن أوعدو الآخر وان تعذر اثباته بشهادتهما اكتفاء بالعدالة والفهم وثبوت الانكحة بقولهما فى الجملة (والجد) من قبل أحدهما (ان لم يكن وليا) له (كالابن) فيصح النكاح به مع غيبة بخلافه اذا كان وليا له لانه ولى عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج وكيله ناتبه وقد يكون الاب شاهدا أيضا كان تكون بنته كافرة أو رقيقة أوابنه سفيها وأذن له فى النكاح لانه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه (ولو شهد وليان) كاخوين من ثلاثة اخوة (والعاقد غيرهما) من بقية الاولياء (لا) ان عقد (بوكالة) منهما أومن أحدهما (منه) بمعنى له (جاز) بخلاف ما اذا عقده غيرهم بوكالة ممن ذكر لما مر (ولا يصح بمجهولى الاسلام والحرية) ولو مع ظهورهما بالدار بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة عدالتهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق فلو عقد بمجهولى الاسلام والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر انهما كالخنثيين وسيأتى انه يصح بهما اذا بانا ذكرين (ويصح بسر بى نسيان) وفى نسخة النسيان لاجتماع الشروط حالا (وبمستورين) أى

مستورى

فى ثرجمة النكاح بالشهود ولو جهلا حال الشاهدين وأصدقا على النكاح بشاهدين جاز وكان على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح قلنا مراد الشافعى بذلك ما اذا جهل الزوجان باطن أمرهما ولكن ظاهرهما العدالة ولم يثبت عند الحاكم كما مر وكلامه أولا يدل على ما قررناه فانه قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين وقال فى المختصر والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح (قوله فيطول الامر عليهم) ويشق فاكتفى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى منهم بالتقليد فى الحوادث حيث يشق عليهم ادراكها بالدليل ويعلم من حكم المصنف بالبطلان فيما اذا بان فسقهما عند العقد ان المستور انما هى فى الظاهر دون الباطن فلا ينعقد فى الباطن على الصحيح الابعدلين باطنا (قوله واقتضى كلام المتولى تصحيح الصحة مطلقا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح لافرق بين الحاكم وغيره وما أفتى به ابن الصلاح طريقة ضعيفة اغتر بها فى المهمات والمسئلة فيها طريقان حكاهما ابن يونس فى شرح التنبيه وقال الاصح لافرق بين الحاكم وغيره وهو الصحيح فى الوافى وكذلك فى التتمة ت قو (قوله قال الزركشى وغيره والظاهر خلافه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصرح به الاذرعى والظاهر ان تبين فسق الشاهدين قبل العقد بزمان لايتأتى فيه الاستبراء المعتبر كتبينه حال العقد (قوله أو باقرار الزوجين الخ) قضية اطلاق الرافعى والنووى وغيرهما انه لافرق فى الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو اقرار الزوج بين أن يسبق منهما اقرار بعدالتهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح حاكم أم لا وقال الماوردى اذا أقرا عند الحاكم بعقده بولى مرشد وعدلين حكم عليهما بصحته باقرارهما فلو تناكرا بعد أو ادعى أحدهما

مستورى العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من المسلمين العدالة ولان النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق هذا اذا عقد بهما غير الحاكم فان عقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه كما جزم به ابن الصلاح فى فتاويه والنووى فى نكته واختاره السبكى وغيره واقتضى كلام المتولى تصحيح الصحة مطلقا (ويبطل الستر بتفسيق عدل) فى الرواية فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح والترجيح فيه من زيادته وذكره الامام وقول صاحب الذخائر الاشبه الصحة فان الجرح لا يثبت الا بشاهدين ولم يوجدا ردبانه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل (وان تحاكم الزوجان) وقد اقر ابنكاح عقد بمستورين (فى نفقة ونحوها) من حقوق الزوجية (وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما) وقضيته انه لا يفرق بينهما قال الزركشى وغيره والظاهر خلافه سواء أترافعا اليه أم لا (أو) علم (بكونهما مستورين حكم) بينهما لان الحكم بنهما هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما تبعا لثبوت رمضان (ولا يقبلهما فى اثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف) حتى يعلم باطنهما *(فرع يبين بطلانه) أى النكاح (بقيام بينة بفسق الشاهدين أو) كفرهما أو رقهما أو نحوها عند العقد (أو باقرار) وفى نسخة اقرار (الزوجين) قال الاذرعى وغيره أو بعلم الحاكم (بالفسق) أو بفسق الشاهدين أو نحوه عند العقد (أو) بقيام بينة أو اقرار الزوجين أى أو علم الحاكم (بالاحرام) أى بوقوع العقد فيه أو فى العدة أو الردة كما صرح بهما الاصل لقوات الشرط فى بعض ووجود المانع فى بعض وتبين فسق أحد الشاهدين كتبين فسقهما وقس عليه البقية واذا تبين البطلان فلا مهر الا ان دخل بها ولم يحكم عليها بالزنا بوطئه لها فلها مهر المثل قال الخوارزمى ومحل تبين البطلان باعترافهما فى حقهما أما فى حق الله تعالى بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بشئ من ذلك فلا يجوز ان يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة ولانه حق لله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك أفتى القاضى أما

سفه الولى أو فسق الشاهدين لزمه صحة النكاح بسابق اقراره ولم يؤثر فيه حدوث انكاره فلو أراد اقامة البينة بذلك لم تسمع لان اقراره على نفسه أولى من بينة كذبها باقراره وقد أفهم كلامه انه اذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولى أو فسق الشاهدين انه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراد ويلغو اعترافه اللاحق لاجل اعترافه السابق قال الاذرعى والظاهر ان مراده انه يلزمه بما تضمنه اقراره السابق من حقوق الزوجية من مهر ونفقة وغيرهما لا انا نقرهما بل نحكم عليه بما يضره باعترافه اللاحق لا بما ينفعه عملا باقراره السابق والرافعى والنووى لا يخالفان فى ذلك وقوله قال الاذرعى والظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال فى الانوار ولو طلقها ثلاثا ثم أقرا بالفساد ليندفع التحليل قال صاحب التهذيب فى التعليق لم تسمع الا ببينة تقوم على فساد العقد الاول لانه حق لله تعالى وقال القاضى فى الفتاوى ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع وحاصل كلامهما انها تسمع ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج وهو الذى صرح به غيرهما اه *(فرع)* فى فتاوى البغوى قال ان فعلت كذا فامرأتى طالق ثلاثا ففعل ذلك الفعل بمشهدهم ثم قال انى كنت خالفتها قبل هذا القول قال على الشهود أن يشهدوا حسبة على الطلاق ثم هو محتاج الى اثبات خلع سابق بالبينونة وان صدقته المرأة فاما اذا قال أولا انى خالعت زوجتى ثم رآه الشهود فعل ذلك لا يشهدون بالطلاق وقوله السابق مقبول لانه غير متهم فيه اه (قوله قال الخوارزمى ومحل تبين البطلان الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله امابينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوى فى تعليقه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصورة سماعها بان يشهد بعدان تزوجها الزوج بلا محال أو بعد نذر علق على انه طلقها ثلاثا (قوله قال ابن الرفعة الخ) قال فى المطلب وقبول قولهما مطرد فى الزوج والزوجة اذا كانت رشيدة أما اذا كانت سفيهة أى محجورة ففائدة اقرارهما انماهى فى سقوط شطر المهر اذا كان قبل الدخول أو الرجوع الى مهر المثل اذا كان بعده ص واقرارهما فى ابطال ماثبت لها من المال لايسمع اه قال الاذرعى ولك أن تقول اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى فينبغى أن لا يبطل الزائد بقولهما وينبغى أن لا يبطل حق السيد من المهر بموافقة الامة على فسخها وان كانت رشيدة لاباقرار الشاهدين ولا أثر لقول الشاهدين كما فاسقين هذا ظاهر بالنسبة الى التفريق بين الزوجين ويظهر قولهما ذلك فى صور كما لو حضرا عقد أختهما ونحو هاثم قالا ذلك ثم ماتت قبل الدخول أو بعده وهما وارثاها أثر قولهما فى سقوط المهر قبل الدخول وفى فساد المسمى بعده وكذا يؤثر قولهما فى ارثهما من زوجها اذا ماتت بعده وهما وارثاها وكذا الحكم (١٢٤) فى الكسوة والنفقة (قوله فان أقر به دونهما فرق بينهما الخ) قال الاذرعى يظهر انها

بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوى فى تعليقه قال ابن الرفعة وقبول قولهما مطرد فى الزوج والزوجة الرشيدة أما السفيهة فلا يقبل اقرارها فى ابطال ماثبت لها من المال قال الاذرعى وينبغى انه اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى لا تبطل الزيادة بقولها وينبغى ان لا يبطل حق السيد بموافقة الامة انتهى (لا باقرار الشاهدين) بفسقهما عند العقد فلا يؤثر فى افساده كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما (فان أقر به) أى بفسق الشاهدين الزوج (دونها) أى الزوجة (فرق بينهما فرقة فسخ) لا فرقة طلاق فلا ينقص عدده كما لو أقر بالرضاع (ولا يسقط مسماها) وفى نسخة مهرها بل عليه نصفه ان لم يدخل بها والا فكله لانه لا يقبل قوله عليها فى المهر (وترثه) بعد موته (لو حلفت) انه عقد بعد ابن (ولو أقرت) بذلك (دونه صدق بيمينه) لان العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها (و) لكن (لا ترثه) ان مات (ولا تطالبه بمهر) ان مات أو فارقها قبل الدخول لانكارها وعدل عن قول الروضة ولا مهر لها الى ما قاله لئلا يرد عليه ما بحثه الاسنوى وغيره من انها لو قبضت المهر لا يسترد منها قياسا على ما يأتى فى الرجعة فيما اذا قال طلقتها بعد الدخول فقالت بل قبله فان كانت قبضت الجميع فلا مطالبة بشئ وان لم تقبض فيما اذا قال طلقتها قبله فقالت بعده الا نصف المهر هنا لكن أجيب عن ذلك بان الزوجين فى تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا فى المقرر له وهو الوطء وهنا هى تدعى نفى السبب الموجب له فلو ملكناها شيأ منه لملكته بغير سبب تدعيه (نعم ان وطئها طالبت بالاقل من المسمى ومهر المثل) فان نكل وحلفت فرق بينهما (فرع) قالت نكحتنى بغير ولى وشهود فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر ان القول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشى وهو مما نص عليه فى الام * (فرع لو تاب الفاسق عند العقد لم يلحق بالمستور) * فلا يصح به العقد لان توبته حينئذ تصدر عن عادة لا عن عزم محقق (وندب استتابة المستور) حينئذ احتياطا * (فرع لا يشترط الاشهاد على رضا المرأة) بالنكاح حيث يعتبر رضاها به لان رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه لكنه يستحب احتياطا ليؤمن انكارها ورضاها يحصل باقرارها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وشمل كلامه كغيره الحاكم وبه أفتى القاضى والبغوى وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على ان تصرف الحاكم حكم وقد اضطرب فيه كلام الشيخين وقال السبكى فى باب احياء الموات الصحيح عندى وفاقا للقاضى أبى الطيب انه ليس

بحكم

الذخائر وهو المنصوص فى الام فى باب الدعوى فى الشراء والهبة (قوله وشمل كلامه كغيره الحاكم الخ) لكن فى فتاوى البغوى أيضا ان المرأة اذا أقرت بالزوجية لغائب معين ثم ادعت وفاته أو طلاقه لم يقبل فان علم القاضى ذلك فتزويجها يخرج على القضاء بالعلم ونقله الرافعى عنه قبيل دعوى الكسب قال السبكى ولعل الفرق بينه وبين ما تقدم عنه ان هنا باقرارها ثبت حق غيرها فلا يسوغ الاقدام على قطعه الا ما يسوغ الحكم به وليس ذلك مما يقدم عليه بالظن فلذلك اعتبر فيه ما يعتبر فى الحكم ولا يلزم من هذا ان يكون حكما اه بخلاف ما لو قالت للقاضى كان لى زوج فى بلد آخر فطلقنى ثلاثا وأمانى واعتددت أتزوجنى فانه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة * (فرع) * قال رجل لابنته اذهبى الى الحاكم فقولى له ان أبى قد أذن لك فى أن تزوجنى أو قال اذهبى الى زيد وقولى له ان أبى وكلك بتزويجى كان لهما الاعتماد على قولها وتزويجها اذا غلب على الظن صدقها وهذا كما قاله البغوى فى فتاويه المرتبة عن القاضى انه لو جاء رجل الى القاضى وقال فلانة قد أذنت لك بتزويجها منى جاز له تزويجها

فان اتهمه فى أخباره لم يجز (قوله قال الاذرعى وينبغى أن يستحب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به ابن المسلم) وان جزم ابن العماد ببطلانه لكونه ركنا بخلاف الشاهد فانه شرط (مبحث الركن الرابع) * (قوله والولى) شرط فى الحاوى الصغير أن يكون مقبول الشهادة (قوله فلا تعقد امرأة نكاحا الخ) المرأة لا تزوج المرأة الا فى صورتين احداهما اذا اذن لبنتها بامامة امرأة أفتى الشيخ عز الدين بانها تنفذ أحكامها الثانية اذا زوجت المرأة فى دار الكفر وفرعنا على صحة أنكحتهم فانها تقرر بعد الاسلام (١٢٥) لا يعتبر اذن المرأة فى نكاح غيرها الا

بحكم قال الاذرعى وينبغى ان يستحب للاب ان يشهد أيضا على رضا البكر البالغ خروجا من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب ولا يعتبر احضار الشاهدين (بل يكفى سماع النكاح) أى الايجاب والقبول (دون الصداق) من شاهدين حضرا (ولو عقدا) النكاح (بشهادة تحتين فبانا رجلين صح) ومثله الولى كما صرح به ابن المسلم بخلاف ما لو اقتدى بمحدثى فبان رجلا لان عدم جزم النيقوثم ترثم وبخلاف تظيره فى الزوجين كما جزم به الرويانى واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه لانهما المقصود الاعظم من النكاح بخلاف الولى والشاهد وان اشتركوا فى الركنية على ما مر كما ان المقصود الاعظم من أركان الحج الوقوف بعرفة وان شاركه غيره فى الركنية ولا يشكل على عدم الصحة ما صححه الرويانى من الصحة فيما لو زوج رجل امرأة يعتقدان بينهما محرمية ثم بان خطؤهما لان المحرم يصح نكاحها فى الجملة بخلاف المحدثى المشكل على ان ما صححه الرويانى قد جزم الاصل فى باب الربا بخلافه وما قرر نه أوجه مما صوب به الاسنوى من ان الزوجين كالشاهد * (الركن الرابع العاقدان) * كما فى البيع (وهما الزوج والولى أو النائب) عن كل منهما (فلا تعقد امرأة) نكاحا (ولاية ولا وكالة) سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم خبر لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين قال الشافعى رضى الله عنه وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن أصرح دليل على اعتبار الولى والا لما كان لعضله معنى (وان وكل ابنته) مثلا (ان توكل) رجلا فى نكاحها (لا عنها) بل عنه أو أطلق (جاز) لانها سفيرة بين الولى والوكيل بخلاف ما لو وكلت عنها وقبل لا يجوز والترجيح من زيادته وبه صرح الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم (واذا عدم الولى والحاكم) أى عدما معا كما صرح به فى الروضة (فولت) مع خاطبها (أمرها) رجلا (مجتهدا) ليزوجها منه (جاز) لانه محكم والحكم كالحاكم (وكذا) لو ولت معه (عدلا) جاز (على المختار) وان لم يكن مجتهد الشدة الحاجة الى ذلك واشتراطه كالروضة فى ذلك عدم الحاكم ممنوع فى الاولى فسيأتى فى القضاء جواز التحكيم فى النكاح مع وجود الحاكم وهو المعتمد ومن ثم قال الاسنوى الصحيح جوازه سفرا وحضرا مع وجود الحاكم ودونه اه * (فرع لو وطئ فى نكاح بلا ولى) * كان زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه (لزمه مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح وخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه (ويسقط) عنه (الحد) سواء أسدرين يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح (و) لكن (يعزر به معتقد تحريمه) لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (ولو لم يطأ) فى النكاح المذكور (فزوجت قبل التفريق) بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضى (بينهما فوجهان) أحدهما البطلان لانها فى حكم الفراش وأصحهما الصحة كما سيأتى فى فرع أول الباب الرابع مع زيادة قيد (ولو طلقها ثلاثا لم تحل له) أى لا يفتقر فى صحة نكاحه لها الى تحلل لعدم وقوع الطلاق لانه انما يقع فى نكاح صحيح (ولو حكم بصحته) أو ببطلانه (حاكم) يراه (لم

اه وقال فى البحر انه غريب لكن نقل النووى فى شرح المهذب فى كلامه على البيع الفاسد عن نص الشافعى والاصحاب على انه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهى بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه معه أرش البكارة وفرق بان اتلاف البكارة ماذون فيه فى النكاح الفاسد كما فى النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (قوله وخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها الخ) قال صاحب الكافى وجه الدلالة منه انه حكم بالبطلان وأكده بالتكرار وأوجب المهر بالدخول ولو كان النكاح صحيحا لوجب بالعقد ونقل الولاية الى السلطان عند التشاجر ولو كانت هى وليته نفسها لكانت أولى

فى ملكها أو فى سفيه أو مجنون هى وصية عليه (قوله أصرح دليل على اعتبار الولى) يؤيده سبب نزولها ان معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ثم رام رجعتها خلف أن لا يزوجها فانزل فى نزلت هذه الآية رواه البخارى زاد أبو داود فكففت عن يمينى وأنكحتها اياه (قوله وبه صرح الشيخ أبو حامد الخ) وفى المهمات انه الراجح وفى الخادم انه المذهب فى المختصر (قوله ومن ثم قال الاسنوى الصحيح الخ) مراده ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء فاما هذا الذى اختاره النووى فشرطه السفر وفقد القاضى ع (قوله لو وطئ فى نكاح بلا ولى لزمه مهر المثل) فى الحلية للرويانى عن النص انه لو نكح فاسدا ووطئها لزمه مهر مثل بكر ويلزمه أرش البكارة أيضا لانه لا علاكها وذكره القاضى أبو الطيب وغيره

(قوله اذا تصادقا على النكاح جاز) مثل تصديق الزوج تصديق من يملك اجباره حالة التصديق فان كان محجورا عليه بسفه أو رق فان صدقه الولى أو السيد على وقوعه باذنه فذاك والا فلا وكتب أيضا قال القفال فى شرح الفروع لو كان فى يده صغيرة يدعى تزوجها فلا يختلف مذهب الشافعى انه لا يمكن منها ولا تقر فى يده مالم تقم بينة على انها ليست ممن يعد اقرارها اقرارا قال وغلط ابن الحداد فقال نقرها فى يده فاذا بلغت وأنكرت قبل قولها (قوله وهذا معنى صحة اقرار المرأة) أى الحرة (قوله وقوله من زيادته بكفء الخ) قال الزركشى فى شرح قول المنهاج ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح شمل اطلاقه ما لو أقرت بغير كفء ونقل الرافعى فى الفروع المنثورة قبيل الصداق عن فتاوى البغوى انه لا اعتراض للولى لانه ليس بانشاء عقد ولا يقبل قوله ما رضيت بالعقد كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولى لا يقبل انكاره وكتب أيضا اما اقرارها الغير الكفء فسيأتى فى كلامه (١٢٦) وقبول اقرارها مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار (قوله قال الاذرعى

ويجب أن يكون محل تصديقها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ينبغى صحة اقراره بنكاح المجنونة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله لكفء) متعلق باقرار وخرج به غير الكفء فلا يقبل اقرارها له (قوله قال الزركشى) كالبلقينى فى تدريبه وقال فى تصحيحه عندى ان المعتبر السابق فان أقرا معا بطلا وذكرت فى التدريب اعتبار اقرارها

(الباب الرابع فى بيان الاولياء) (قوله وهى أربعة) قال البلقينى وهنا سبب آخر على المذهب وهو ولى مالكة الامة أو معتقتها وسيبان آخران على قول الاسلام على قول تولى أمرها عند فقد الولى رجلا مسلما الثانى التحكيم وهو غير السلطنة (قوله فللاب والجد الخ) يشترط لاجبار الاب والجد البكر عدم عداوة ظاهرة بينه وبينها وكفاءة الزوج وكونه موسرا بمهرها وكونه بمهر مثلها من نقد البلد فلا يصح النكاح عند انتفاء شرط منها الا فى الرابع والخامس (قوله لا عداوتها ظاهرا) قال ابن العماد وشرطه أيضا أن لا يكون قد وجب عليها الحج فان وجب عليها فليس له تزويجها الا باذنها لان الزوج يمنعها من أداء الواجب لكونه على التراخى ولها غرض فى تعجيل براءة الذمة اه وان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كشيخ هم وأعمى وأقطع ونحو ذلك لان الشافعى نص فى الام على منع الاب من تزويج ابنه باسر أمثم هذه الصفات والبنت أولى بالمنع فيما يظهر وفى اللطيف لابن خيران انه لا يزوجها من خصى وعن الصيمرى انه لا يزوجها من شيخ هرم ولا أقطع أو أعمى وفى فتاوى القاضى ما يفهم انه لا يصح تزويجها من أعمى

(قوله تزويج البكر) أى ولو طرأ سفهها (قوله بغير اذنها) قال ابن عبد البر لما أجمعوا على ان له تزويجها صغيرة وهى لا اذن لها صح بذلك أن يزوجها بغير اذنها كبيرة ان كانت بكرا لان النص انما ورد بالفرق بين الثيب والبكر (قوله فليس له تزويجها الا باذنها) فلا يخالف ما قاله الماوردى والروياني من انه يأتى على ولايته (قوله ولغيره) معطوف على قوله لخوف العار (قوله فلا تزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ الخ) قال ابن العماد والثيب الصغيرة تزوج فى عشر صور الاولى اذا خلقت ثيبا الثانية أن تكون (١٢٧) أمة الثالثة أن تكون مجنونة الرابعة أن يزوجها أبوها الكافر الخامسة أن يزوجها جدها الكافر السادسة أن يزوجها أخوها أو عمها الكافر السابعة أن تزول بكارتها بغير وطء الثامنة أن يزوجها كم الكفرة التاسعة أن تزوج نفسها العاشرة أن يقهرها كافر على النكاح ويعتقدون ذلك كما والبالغة الموطوأة لا تجبر الا فى خمس صور فى البالغة المجنونة وفى الاربع صور السابقة فى نكاح الكفار (قوله ولا أثر لزوال البكارة الا بوطء الخ) قال الاذرعى وسواء حصل الوطء من آدمى أو بهيمة بتمكينها أو غشيها قرد ونحوه وهى نائمة أو مغلوبة على عقلها هذا قضية كلامهم لانها زالت بوطء وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلام المصنف كاصله ان البكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج الخ) ولانا لو أجبناها جعلناه مجبورا ويشبه ان الخلاف اذا ساوى معينه معينها

تزويج البكر) بغير مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر بالمهر (مطلقا) أى سواء أكانت صغيرة أم كبيرة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ورواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها حملت على الندب ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء اما اذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولى يحتاط لموليته لخوف العار وغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردى والروياني الجواز قال الشيخ ولى الدين العراقى وينبغى ان يعتبر فى الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولى المجبر بل قد يقال لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولى يقتضى ان لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها اما مجرد كراهتها له فلا يؤثر لكن يكره لوليها ان يزوجها منه كما نص عليه فى الام (لا الثيب) وان عادت بكارتها فلا يزوجها الاب والجد (الا باذنها بالنطق) للخبر السابق ولانها مارست الرجال بالوطء (بالغة) فلا تزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار اذنها الا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة كما سيأتى (ولا أثر لزوال البكارة بالوطء فى القبل ولو زنا وناثمة ومجنونة) ومكرهة بخلاف زوالها بغير الوطء فى القبل كسقطة وأصبع وحدة طمث ووطء فى الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على عذابها وحيائها فهى كالابكار ووقع للنووى فى شرح مسلم ما يخالف هذه قضية كلام المصنف كاصله ان البكر لو وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء وهى التى بكارتها داخل الفرج حكمها كسائر الابكار وهو كنظيره الآتى فى التحليل على ما يأتى فيه وقضية تعليلهم تخلافه لانها مارست الرجال بالوطء * (فرع لو التمست البكر البالغة) * العاقلة (لا الصغيرة تزويج من الاب) مثلا (بكفء) خطبها كما فى الاصل وعينته بتسميته أو نوعه حتى لو خطبها اثنان فأكثر منه التزويج باحدهم (لزمه الاجابة) تحصينا لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع أثم وزوجها السلطان كما سيأتى (فلو زوجها) الاب (بكفء غيره) ولو دونه (صح) لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها الا من عينته لان اذنها شرط فى أصل تزويجها فاعتبر معينها (ولو عضلها) بان امتنع من تزويجها من عينته (فزوجت نفسها به ثم زوجها بغيره بلا اذن قبل وطئه) أو وطء غيره لها فى قبلها وكان الاولى ان يقول قبل ازالة بكارتها (أو) قبل (حكم حاكم بصحته) اى بصحة نكاحها بنفسها (صح انكاحه) وان كان بعدهما أو بعد أحدهما لم يصح الا اذا أذنت له فيه ولم يحكم بالصحة (ويستحب ان لا يزوجها) اى البكر (حتى تبلغ وتأذن) وفى نسخة وتستأذن وبذلك علم انه يستحب استئذان البالغة وبه صرح الاصل هذا اذا لم تكن مصلحة ظاهرة والا فيستحب تزويجها لئلا تفوت المصلحة ونظر عائشة رضى الله عنها فى الصحيحين ذكره النووى فى شرح مسلم (وان تستفهم المراهقة) بان ينظر ما فى نفسها (والمخلوقة ثيبا) اى بلا بكارة (بكر) فلها حكم سائر الابكار (وتصدق المرأة البالغة فى دعوى البكارة بلا يمين) ولا يكشف عنها لانها أعلم به (وكذا) فى دعوى (الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء) الذى صارت به ثيبا وقضية كلامه ان قوله من زيادته بلا يمين قيد فى تصديقها فى دعوى الثيوبة أيضا وفيه نظر لاقتضائه ابطال حق وليها من الاجبار فيما اذا أراد أن يزوجها بغير اذنها نطقا وخرج بقوله من زيادته قبل العقد دعواها الثيوبة بعده وقد زوجها بغير اذنها نطقا فانه المصدق بيمينه فان زاد معينها بنسب أو مال أو حسن أو غيره من الصفات المرغوب فيها فيما ينبغى أن يخص حظها منه ع (قوله وكذا فى دعوى الثيوبة) هذا فى البالغ فلو كانت صغيرة بكرا وأراد الاب أو الجد اجبارها فقالت أنا ثيب فهل يمتنع من تزويجها كالكبيرة فيه نظر والمتجه القبول رت الوجه خلافه (قوله قبل العقد دعواها الثيوبة أيضا) قال بعضهم وهذه حيلة فى منع الاب أو الجد من اجبار البكر على النكاح (قوله وفيه نظر لاقتضائه الخ) قال شيخنا فلا وجه تخليفها

(قوله اذا تصادقا على النكاح جاز) مثل تصديق الزوج تصديق من يملك اجباره حالة التصديق فان كان محجورا عليه بسفه أو رق فان صدقه الولى أو السيد على وقوعه باذنه فذاك والا فلا وكتب أيضا قال القفال فى شرح الفروع لو كان فى يده صغيرة يدعى تزوجها فلا يختلف مذهب الشافعى انه لا يمكن منها ولا تقر فى يده مالم تقم بينة على انها ليست ممن يعد اقرارها اقرارا قال وغلط ابن الحداد فقال نقرها فى يده فاذا بلغت وأنكرت قبل قولها (قوله وهذا معنى صحة اقرار المرأة) أى الحرة (قوله وقوله من زيادته بكفء الخ) قال الزركشى فى شرح قول المنهاج ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح شمل اطلاقه ما لو أقرت بغير كفء ونقل الرافعى فى الفروع المنثورة قبيل الصداق عن فتاوى البغوى انه لا اعتراض للولى لانه ليس بانشاء عقد ولا يقبل قوله ما رضيت بالعقد كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولى لا يقبل انكاره وكتب أيضا اما اقرارها الغير الكفء فسيأتى فى كلامه (١٢٦) وقبول اقرارها مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار (قوله قال الاذرعى

ينقض) حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها * (فرع اذا تصادقا) * أى الزوجان (على) صدور (النكاح) بينهما (جاز) ولو بلا بينة لانه حقهما فيثبت بتصادقهما كالبيع وهذا معنى صحة اقرار المرأة بالنكاح بل ان كان أحد الزوجين رقيقا اشترط تصديق سيده أيضا (فيشترط) فى اقراره به (ان تقول زوجنى به ولى بعد لين ورضاى بكفء ان اعتبر) رضاها بان لا تكون مجبرة وهذا فى اقرارها المبتدأ فلا ينافى ما سيأتى فى الدعاوى من انه يكفى اقرارها المطلق فان ذاك محله فى اقرارها الواقع فى جواب الدعوى وقوله من زيادته بكفء على ما فى بعض النسخ بدل من به ولا حاجة اليه فى اقرارها بل اذا عينت زوجا فنظر فى انه كفء أم لا ورتب عليه حكمه (فلو كذبها الولى والشاهد ان لم يؤثر) لاحتمال النسيان والكذب قال الاذرعى ويجب ان يكون محل تصديقها فيما ذكر حيث لم يدل الحال على كذبها دلالة ظاهرة كان تؤرخ الاقرار بوقت كانت فيه منكوحة أو رقيقة أو فى عدة أو كانت محرمة أو نحوها * (فرع اقرار) * الولى (المجبر بالنكاح لكفء) بعد لين أخذا مما مر (كاف) وان لم توافقه لان من ملك الانشاء ملك الاقرار (مالم توطأ) فان وطئت لم يصح اقراره بذلك لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يملك الاقرار به ثم ينبغى صحة اقراره بنكاح المجنونة لانه يملك انشاءه كما يصح اقرار السيد على أمته بذلك فلو قال وهى موطوأة كنت زوجتها

(قوله بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردى والروياني) قد اغتر بهذه المقالة في المهمات فتوهم انها المذهب وليس كذلك بل هي وجه وقد ذكر الرافعي في باب الرضاع انه لو قالت الزوجة بعد ما زوجها الولي بينة ارضاع محرم انها ان زوجت برضاها لم تسمع دعواها والا فالصحيح تصديقها وهذا مثله وكلام الماوردى والروياني مفرع على الوجه الآخر ش يؤخذ من التعليل الفرق بين المسئلتين (قوله ولعل الاول أوجه) (١٢٨) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الغزي انه الاقرب وكتب أيضا قال الشيخان في كتاب الصيد والذبائح الاخرس ان لم تكن له اشارة مفهمة فكالمجنون قاله في التهذيب ولكن سائر تصرفاته على هذا القياس (قوله فلو استاذنوا بكرا لكفء أو غيره الخ) شمل ما لو ظنت غير الكفء كفؤا (قوله والظاهر ان أحد الامرين كاف) جرى عليه جماعة من المتأخرين (قوله لم يكف فيه سكوتها لتعلقه بالمال الخ) ويصح نكاحها بمهر مثلها (قوله بخلاف الثيب لابد من صريح اذنها المامر) في فتاوى البغوى انها لو استؤذنت في النكاح فاقرت بالبلوغ فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة يوم أقررت بالبلوغ يقبل قولها بيمينها وان قالت كنت مجنونة ان عرف لها جنون سابق قبل قولها والا فلا اه ماذكره في الاولى من قبول قولها ممنوع (قوله زاده تبعا للبلقيني) أي وغيره (قوله السبب الثالث الاعتاق) لو قال الولاء لكان أولى فانه يدخل من عتق عليه من أصوله وفروعه ومن لم يعتق المزوجة بل أعتق أصلها في ولاء الانجرار وأيضا فاعتاق الامام عبد بيت المال والولاء للمسلمين (قوله فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ) فالعتيقة المجنونة اراد بزوجها السلطان دون المعتق لانه يلي مالها كما يزوج المجنونة البالغة التي لا ولي لها بحجر (قوله والسلطان لا يزوج الا بالغة بكفء عدم وليها أو غاب الخ) أوصل البلقيني الصور التي يزوج فيها الحاكم الى عشرين صورة فنظمها الجلال السيوطي بقوله عشرون يزوج حاكم عدم الولي * والفقد والاحرام والعضل السفر حبس توار عزة ونكاحه * أو طفله أو جاحد اذ ما قهر وفتاة تحجو رومن جنت ولا * أب وجد لاحتياج قد ظهر أما الرشيدة لا ولي لها وبيعت المال مع موقوفه اذ لا ضرر مع مسلمات علقت أو ديرت * أو كوتبت أو كان أولد من كفر

لما في تصديقها من ابطال النكاح مع ان الاصل بقاء البكارة بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع أو نحوه أو خلقت بدونها ذكره الماوردى والروياني لكن أفتى القاضي بخلافه (السبب الثاني العصبة) بمعنى عصوبة من على حاشية النسب (كالاخ والعم) لابوين أو لاب (وبنيهما فلا يزوجون حرة الا بالغة) عاقلة (باذنها) بكرا كانت أو ثيبا لانهم ليسوا في معنى الاب ولم يرد نص في غيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح والتصريح بالحرة من زيادته واذن الخرساء بالاشارة المفهمة قال الاذرعي والظاهر الاكتفاء بكتبها قال فلو لم يكن لها اشارة مفهمة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها الاب والجد ثم الحاكم دون غيرهم أو لا لانها عاقلة لم أر فيه شيأ ولعل الاول أوجه وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها اشارة مفهمة ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوا كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الاصح (فلو استأذنوا بكرا لكفء وغيره فسكتت كفى) سكوتها (وان بكت) ولم تعلم ان ذلك اذن لخبر مسلم الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها سكوتها (لا) ان بكت (بصياح وضرب خد) لان ذلك يشعر بعدم الرضا والظاهر ان أحد الامرين كاف وعلم من كلامه انها لو زوجت بحضرتها مع سكوتها لم يكف بل لابد معه من استئذانها وهو كذلك على الاصح *(فرع لو استؤذنت بكرا في التزويج بدون المهر) أي بدونه أصلا أو بأقل من مهر المثل (أو بغير النقد) أي نقد البلد (فسكتت لم يكف) فيه سكوتها لتعلقه بالمال كبيع مالها (أو) استؤذنت في التزويج (برجل غير معين) فسكتت (كفى) فيه سكوتها بناء على انه لا يشترط تعيين الزوج في الاذن وهو الاصح (وكذا لو قال) لها (أيجوز أن أزوجك أو ناذنين فقالت لم أبجز ولم لا آذن) كفى لانه يشعر برضاها فهو أولى من سكوتها لا يشكل بقول الخاطب أتأذنين أو تسكتين لان هذا قد يقترن به ما يشعر

(قوله فان عضل الولي بالغة الخ) انما يحصل اذا دعت بالغة عاقلة بصح تزويجها حرية مستقرة أو مبعضة ورضي المماثل وكان دعاؤها الى كفء معين قد خطبها وكان الولي منفردا أو جماعة وحصل الامتناع المعتبر بحيث لا يقتضي التفسيق فخرج بقولنا يصح تزويجها المحرمة والمعتدة والمرتدة وكل من لا يصح تزويجها المانع وبحرة الامة بحرية مستقرة العتيقة في المرض التي تحسب من الثلث وبقولنا الى معين قد خطبها ما لو دعت الى غير معين أو الى معين لم يخطبها وبقولنا بحيث لا يقتضي التفسيق ما اذا حكم الحاكم بفسقه وكتب أيضا شمل ما لو عينت كفؤا وامتنع من تزويجها وقال فلان أكفأ منه وما لو قالت زوجني من هذا الكفء فقال لا أزوجك الا عن هو أكفأ منه (قوله واستحسنه الزركشي) ضعيف *(تنبيه)* هل لنا حاكم من حكام المسلمين يزوج امرأة بولاية الحكم وهي في بلد ليست في ولايته قال البلقيني يتصور بصورتين الاولى اذا كان لليتيم أمة وكان اليتيم مقيما مثلا بالمحلة وأمته مثلا مقيمة ببسباط فان التصرف في ماله بالبيع والنمو لحاكم بلده وهي المحلة وحاكم بلد المال وهي دسباط ليس له التصرف في ماله سوى بالحفظ والتعهد (١٢٩) كما هو المقرر فحينئذ اذا تزوجت أمته لا يزوجها الا حاكم بلدة والصورة الثانية امرأة مقيمة بالمحلة مثلا ولي سوى الشرع الشريف وهي أمة مقيمة ببسباط مثلا فان الذي يزوج أمتها هو الحاكم الذي له الولاية على سيدتها (قوله ومن فوائد الخلاف انه لو أراد القاضي الخ) ومالو كانت ببلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها والولي فيه فان قلنا بالولاية امتنع أو بالنيابة جاز ومالو أكتفينا بالبينة على العضل فزوج القاضي ثم قامت بينة برجوعه قبل تزويجه فان قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل وان قلنا بالولاية فعلى الخلاف في انعزال القاضي قبل علمه بعزله وكتب أيضا قال ابن الرفعة ومن فوائده اذا أقام بينة على ان الولي الغائب زوجها في الوقت الذي أراد نكاحها) لابن عمها وليس للابعد أن يزوجها البقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه السلطان (فان عضل الولي) ولو تبرعا أي منع (بالغة) عاقلة من تزويجها (أمره القاضي) به (فان امتنع) منه (أو سكت) بحضرته (زوجها) كما في الغائب ويأثم بالعضل لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن (وكذا) يزوجها (ان اختفى أو تعزز) أو غاب غيبة لا يزوج فيها القاضي (وأثبتت) أي أقامت (بعضله) حينئذ بينة كما في سائر الحقوق (وله الامتناع) من التزويج (لعدم الكفاءة) فلا يكون امتناعه منه عضلا لان له حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته الى عنين أو مجبوب بالباء فامتنع كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له في المنع واعتبر القفال مع الكفاءة أن يتبين موضع الصلاح للمرأة في مناكحته واستحسنه الزركشي ولو دعت الى رجل وادعت كفاءته وقال الولي ليس بكفء رفع الى القاضي فان ثبتت كفاءته لزمه تزويجها منه فان امتنع زوجها القاضي منه (لا لنقصان المهر) أو لكونه من غير نقد البلد فليس له الامتناع من تزويجها لان المهر محض حقها (والسلطان) هل (يزوج بالولاية) العامة (أو النيابة) الشرعية (وجهان) حكاهما الامام وأفتى البغوى منهما بالاول قال لانه لو كان بالنيابة لما زوج مولية الرجل منه وكلام القاضي وغيره يقتضيه فيما اذا زوج لغيبة الولي ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وانها ان قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك وأنه اذا زوجها باذنها بغير كفء ان قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا وانه لو كان لها وليان والاقرب غائب ان قلنا بالولاية قدم عليها الحاضر أو بالنيابة فلا والحاصل أن بعض الفروع يقتضي أنه يزوج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة وان فروع الاول أكثر وقد صحح الامام في باب القضاء فيما اذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء) فيقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة (ويقدم) من القرابة (الاب ثم الجدود علا) ثم بقية العصبة (وترتيبهم) هنا كالميراث أي كترتيبهم فيه (الا ان الابن لا يزوج) أمه (بالبنوة) اذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب وبهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام (بل) يزوج (بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) ولا يضر البنوة لانها غير مقتضية للامانعة (والجد يقدم على الاخ هنا) وان استويا في استحقاق الارث لان التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقته وبهذا اختص بولاية المال (والاخ للابوين مقدم) على الاخ للاب (كما في الارث) وهذا علم من قوله وترتيبهم كالميراث (ومتى كان أحد العصبة أو) أحد (ذوي الولاء) المستوين

(قوله فان عضل الولي بالغة الخ) انما يحصل اذا دعت بالغة عاقلة يصح تزويجها حرية مستقرة أو مبعضة ورضي المماثل وكان دعاؤها الى كفء معين قد خطبها وكان الولي منفردا أو جماعة وحصل الامتناع المعتبر بحيث لا يقتضي التفسيق فخرج بقولنا يصح تزويجها المحرمة والمعتدة والمرتدة وكل من لا يصح تزويجها المانع وبحرة الامة بحرية مستقرة العتيقة في المرض التي تحسب من الثلث وبقولنا الى معين قد خطبها ما لو دعت الى غير معين أو الى معين لم يخطبها وبقولنا بحيث لا يقتضي التفسيق ما اذا حكم الحاكم بفسقه وكتب أيضا شمل ما لو عينت كفؤا وامتنع من تزويجها وقال فلان أكفأ منه وما لو قالت زوجني من هذا الكفء فقال لا أزوجك الا عن هو أكفأ منه (قوله واستحسنه الزركشي) ضعيف *(تنبيه)* هل لنا حاكم من حكام المسلمين يزوج امرأة بولاية الحكم وهي في بلد ليست في ولايته قال البلقيني يتصور بصورتين الاولى اذا كان لليتيم أمة وكان اليتيم مقيما مثلا بالمحلة وأمته مثلا مقيمة ببسباط فان التصرف في ماله بالبيع والنمو لحاكم بلده وهي المحلة وحاكم بلد المال وهي دسباط ليس له التصرف في ماله سوى بالحفظ والتعهد (١٢٩) كما هو المقرر فحينئذ اذا تزوجت أمته لا

أراد نكاحها) لابن عمها وليس للابعد أن يزوجها البقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه السلطان (فان عضل الولي) ولو تبرعا أي منع (بالغة) عاقلة من تزويجها (أمره القاضي) به (فان امتنع) منه (أو سكت) بحضرته (زوجها) كما في الغائب ويأثم بالعضل لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن (وكذا) يزوجها (ان اختفى أو تعزز) أو غاب غيبة لا يزوج فيها القاضي (وأثبتت) أي أقامت (بعضله) حينئذ بينة كما في سائر الحقوق (وله الامتناع) من التزويج (لعدم الكفاءة) فلا يكون امتناعه منه عضلا لان له حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته الى عنين أو مجبوب بالباء فامتنع كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له في المنع واعتبر القفال مع الكفاءة أن يتبين موضع الصلاح للمرأة في مناكحته واستحسنه الزركشي ولو دعت الى رجل وادعت كفاءته وقال الولي ليس بكفء رفع الى القاضي فان ثبتت كفاءته لزمه تزويجها منه فان امتنع زوجها القاضي منه (لا لنقصان المهر) أو لكونه من غير نقد البلد فليس له الامتناع من تزويجها لان المهر محض حقها (والسلطان) هل (يزوج بالولاية) العامة (أو النيابة) الشرعية (وجهان) حكاهما الامام وأفتى البغوى منهما بالاول قال لانه لو كان بالنيابة لما زوج مولية الرجل منه وكلام القاضي وغيره يقتضيه فيما اذا زوج لغيبة الولي ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وانها ان قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك وأنه اذا زوجها باذنها بغير كفء ان قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا وانه لو كان لها وليان والاقرب غائب ان قلنا بالولاية قدم عليها الحاضر أو بالنيابة فلا والحاصل أن بعض الفروع يقتضي أنه يزوج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة وان فروع الاول أكثر وقد صحح الامام في باب القضاء فيما اذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء) فيقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة (ويقدم) من القرابة (الاب ثم الجدود علا) ثم بقية العصبة (وترتيبهم) هنا كالميراث أي كترتيبهم فيه (الا ان الابن لا يزوج) أمه (بالبنوة) اذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب وبهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام (بل) يزوج (بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) ولا يضر البنوة لانها غير مقتضية للامانعة (والجد يقدم على الاخ هنا) وان استويا في استحقاق الارث لان التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقته وبهذا اختص بولاية المال (والاخ للابوين مقدم) على الاخ للاب (كما في الارث) وهذا علم من قوله وترتيبهم كالميراث (ومتى كان أحد العصبة أو) أحد (ذوي الولاء) المستوين

 زوجها فيه الحاكم فان قلنا بالنيابة قدم تزويج الولي اه فيه نظر لان الرافعي جعل حكم تزويج الولي والوكيل معا حكم تزويج الوليين معا (قوله وقد صحح الامام في باب القضاء الخ) أشار الى تصحيحه *مبحث (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء)* (قوله فتقدم القرابة) وان طرأ سفه المرأة بعد بلوغها ونسب الاسنوى الى الوهم في قوله تزوجها الحاكم (قوله ويقدم الاب) لان سائر أولياء النسب يدلون به (قوله ثم الجد) عند عدم الاب أو عند عدم أهليته ليشمل ما لو والدته بنت في كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب وانما قدم الجد بعد الاب على سائر العصبات باختصاصه بالولادة مع مشاركتهم في العصوبة (قوله اذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب الخ) ولانه انما يدلي بأبيه وأبوه لا مدخل له في الولاية لانه زوج والزوج لا ولاية له على امرأته والام لا تزوج نفسها فكذا من يدلي بها ولا يجوز أن يكون أصلا بنفسه لانه يتفرع بين الاب والام (قوله بل بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) أي أو نحوه كما اذا كان ابن ابن عم أو كان أخا في وطء الشبهة أو نكاح المجوس أو كان ابن أخيها أو كان عمها أو كان معتقا أو ابن معتق أو كان قاضيا أو عاقدا أو محكما

(قوله كترتيب النسب) فى نسخة فى التزويج (قوله كترتيب الارث) أى ارث عصبات المعتق (قوله و يزوج عتيق المرأة فى حياتها باذنها الخ) قال الزركشى فى شرح المنهاج و يكفى سكوت البكر قال ابن قاضى شهبة وهو واضح لكنه فى شرحه الصغير المسمى بالديباج فى توضيح المنهاج خالفه فقال ولا يكفى سكوتها بكرا كانت أو ثيبا ولم أقف لغيره على تصريح فى المسئلة فليحرر ولو أعتق جارية وأعتقت هى جارية وللمعتقة ابن ولاية الثانية للمعتق الاولى لانه ولى الولى حكاه الرافعى قبيل باب الصداق (قوله ووليها كافر لا يزوجها) فلو كان مسلما زوجها كما علم من كلامه كاصله وقال فى العباب لو أعتقت مسلمة أمة كافرة (١٣٠) والها أخ كافر أو عكس زوج الاخ العتيقة دون المعتقة (قوله وانما لو كانت مسلمة

(أخلاهم أو بناقدم) لانه أقرب (فان اجتمعا) بان كان لها ابنا ابن عم أحدهما أخوها من أمها والآخر ابنها (فالابن) مقدم لذلك (و يقدم عصبة أعتق) فلو كان لها ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق لانه أقوى عصوبة ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق و به صرح البلقينى

(فصل المعتق ان عدمت العصبة) النسبية (وهو رجل فالولاية له ثم لعصباته كترتيب) عصبات (النسب و) لكن (يقدم الاخ ثم ابنه هنا على الجاد) قال البلقينى و يقدم العم على أب الجد كما نص عليه فى البويطى (وابن المعتق يزوج) بعده (و يقدم على أب المعتق) لان التعصيب له ولو قال كترتيب الارث لما احتاج لهذا الاستدراك (و يزوج عتيقة المرأة فى حياتها) باذنها (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقتها (ولو لم ترض) معتقتها اذ لا ولاية لها وعلم من كلامه صاصرح به أصله أنه لا يزوجها ابن المعتقة وتوضيه كلامه كاصله أنها لو كانت كافرة والمعتقة مسلمة وليها كافر لا يزوجها وأنها لو كانت مسلمة والمعتقة كافرة ووليها كافر زوجها وليس كذلك فيهما (فان ماتت زوجها ابنها ثم أبوها على ترتيب العصبة) أى عصبة لولاء وتبعية الولاية انقطعت بالموت *(فرع وان أعتقها اثنان اشترط رضاهما)* فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا لان كلا منهما انما يثبت له الولاء على بعضها فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل العتق يعتبر بعده (ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان فان ماتا) اشترط فى تزويجها (اثنان من عصبتهما) واحد من عصبة أحدهما وآخر من عصبة الآخر وان مات أحدهما كفى معافقة أحد عصبته الآخر ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة فى النسب فاذا زوجها أحدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين صرح بذلك الاصل (فان كان المعتق) لها (خنثى) مشكلا (زوجها أبوه) أو غيره من أوليائه بترتيبهم (باذنه) لاحتمال ذكورته فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته وليها بتقدير أنوثته وقضية كلامه كالحاوى والبهجة وغيرهما وجوب اذنه وعبارة أصله ينبغى أن يزوجها أبوه باذنه انتهى لكن قال البغوى فى فتاويه فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد والخنثى كالمفقود وظاهره أنه لا يحتاج لاذنه والاول أحوط قال الاذرعى فلو امتنع من الاذن فينبغى أن يزوج السلطان فلو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر

(فصل من بعضها حر زوجها الملك مع العصبة) القريب (ثم) مع (معتق البعض ثم) مع (عصبته ثم) مع (السلطان) وقوله ثم عصبته من زيادته *(الطرف الثالث فى موانع الولاية)* وهى الرق وما يلحق به الخ والبحث عن أحوال الزوج والفسق واختلاف الدين والاحرام وقد أخذ فى بيانها فقال (الولاية لرقيق) كله أو بعضه فامة المبعض قال البغوى فى فتاويه لا تزوج أصلا لان تزويجها بلا آذن لا يجوز وباب التزويج منسد عليه لرقه ولو جاز التزويج باذنه لكونها بعضها جاز أن يزوجها أقرب الاسنوى وغيره وقال البلقينى هذا مفرع على أن السيد يزوج أمته بالولاية فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك زوجها به

كالمكاتب قال وأما أمة المبعضة فيزوجها من يزوج المبعضة باذنها وظاهره أنه يزوجها مالك البعض مع واحد مما مر وفيه نظر وانما أراد من يزوجها الوكاتب حرة (و) لا (صبى) لسلب عبارته (و) لا (ذى جنون فى حالته) أى الجنون (ولو تقطع) لذلك وتغليبا لزمن الجنون فى المتقطع قال الامام واذا قصر زمن الافاقة جدا لم يكن الحال حال تقطع لان السكون اليسير لا بد منه مع اطباق الجنون واذا قصر زمن الجنون كيوم فى سنة فظاهر أنه لا ينقل الولاية بل ينتظر كنظيره فى الحضانة (وذى ألم يشغل عن النظر بالمصلحة ولا لمختل ولو عقب افاقته) أى ولا ولاية لذى ألم يشغله عما ذكر ولا لمن اختل نظره لهرم أو خبل جبلى أو عارض ولا لمن أفاق من جنونه و بقيت آثار خبل يحمل مثلها من لا يعتريه جنون على حدة خلق لعجزهم عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واعترض الرافعى الاول بان سكون الالم ليس بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرنا الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا و يتقدر بعدم الانتظار بحو زأن يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما فى صورة الغيبة لان أهلية الانتظار باقية وشدة الالم المانعة من النظر كالغيبة وأجاب فى المطلب عن الاول بان للاغماء أمدا يعرفه أهل الخبرة فجعل مردا بخلاف سكون الالم وان احتمل زواله وعن الثانى بمنع بقاء الاهلية وليس كالغيبة لان الغائب يقدر على التزويج معها ولا كذلك مع دوام الالم المذكور (ولا محجور عليه بسفه) لانه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره فان لم يحجر عليه قال الرافعى فما ينبغى أن تزول ولايته وهو مقتضى كلام المصنف كالروضة وهو أحد وجهين ذكرهما الماوردى ورجح ابن الرفعة كالقاضى مجلى وغيره منهما والهاوبه جزم ابن أبى هريرة واختاره السبكى للمتلبس بهما كالنائم ثم ان دعت حاجتها الى النكاح قال المتولى وغيره زوجها السلطان وظاهر كلام المصنف كاصله بخلافه والتصريح بقوله بعذر من زيادته (والاعمى والاخرس المفهم) مراده لغيره (بالاشارة) التى لا يختص بفهمها فطنون (يزوجان كما يتزوجان) لقيام اشارة الاخرس المفهمة مقام النطق فى سائر الابواب ولحصول المقصود مع العمى من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع وانما ردت شهادتهما التعذر الاداء من الاخرس والتحمل من الاعمى ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت والتصريح بان للاخرس أن يتزوج بالاشارة المفهمة من زيادته وذكر الاصل مع الاشارة الكتابة فقال بعد تصحيحه ان للاعمى أن يتزوج و يجرى الخلاف فى ولاية الاخرس الذى له كتابة أو اشارة مفهمة ولا ينافى اعتباره لها ترك المصنف لها لانه اعتبرها فى ولايته لا فى تزويجه ولا ريب أنه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل بها من يزوج والمصنف نظر الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب أنه لا يزوج بها (وكذا يزوج ذو الحرفة الدنيئة) معللا ما يفارق عدم قبول شهادته اذا لم تلق به حرفته بان باب الشهادة أضيق كما سيتضح بما يأتى قريبا (والفاسق غير الامام الاعظم تنتقل ولايته) بفسقه (الى الابعد) لانه نقص يقدح فى الشهادة

لا يزوج أمته التى لا علك التمتع بها كما (قوله وظاهره انه يزوجها مالك البعض مع واحد مما مر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانه يلى نكاح سيدتها (قوله قال الرافعى فما ينبغى أن تزول ولايته) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وظاهر نص الام بقاء ولايته كما قال السبكى وقال ابن السراج ينبغى العمل به وقال الاصبحى فى فتاويه الفتوى بصحة نكاح السفيه وجميع تصرفاته ومن قال بغير هذا فقد قال مالا يعلم وخالف العامة وقد أفتى أكابر أئمتنا بذلك وقال الاذرعى فى نكاحه قبل اعادة الحجر وجهان كسائر تصرفاته (١٣١) (قوله كانت الولاية للاخ كما حررته فى شرح البهجة) قال فيه وهو ما قاله العمرانى تبعا فيها حيث قال لا أعلم فى هذه نصا والذى يقتضيه المذهب ان الولاية للاخ لان ولاية الولاء فرع ولاية النسب اه لكن نقل القاضى عن النص فيما لو مات المعتق عن ابن صغير وأب انه لا ولاية للاب فلا يزوج أى وانما يزوج الحاكم كما اقتضاه كلام القاضى والبغوى والمعتمد الاول فقد نقله القمولى عن العراقيين وصححه السبكى وقال البلقينى قد وقعت هذه المسئلة واختلف فيها المفتون والظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج لكن فيها نصوص تدل على ان الذى يزوج هو الابعد وهو الصواب اه وفى مقابلة الظاهر والاحتياط بالصواب انظر ش وقوله والمعتمد الاول أشار الى تصحيحه (قوله بل تنتظر الافاقة) جعلوا الاغماء فى الوكالة من السوالب من غير فرق بين طول المدة وقصرها وههنا انتظروا قال شيخنا ربما يفرق بينهما بان الوكيل يتعاطى حق غيره والولى حق نفسه فاحتيط فى حق الولى مالم يحتط فى حق الوكيل اذ الموكل اما أن يفعل بنفسه واما أن يوكل غيره فلا ضرر عليه بانعزال الوكيل بخلاف الولى فلا بد من يعتنى بدفع العار عن النسب كهو كذا (قوله وظاهر كلام المصنف كاصله بخلافه) أشار الى تصحيحه (قوله ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت) فيجوز توليه الاعمى عقود النكاح وان أفتى ابن العراقى بمنعه مما (قوله والفاسق غير الامام الخ) اذا قلنا بعدم ولاية الفاسق فهل يعتبر اذنه فى غير الكفء أو لا يعتبر و يكون وجوده كعدمه قال فى المذاكرة عن الفقيه أحمد بن موسى يحتمل ان يعتبر وعن الفقيه اسمعيل الحضرمى انه لا يعتبر قال الاصبحى وما قاله الفقيه اسمعيل أولى بل قيل برجوع الفقيه أحمد بن موسى عما قاله من اعتبار اذنه (قوله تنتقل ولايته الى الابعد)

قال الاذرعي واذا نقلنا الولاية بالفسق ولم يكن بعد المناسب الا المعتق زوج السلطان دونه كما اقتضاه كلام المحاملي وغيره وهو واضح وقد يغفل عنه اه والاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ش وقوله والاوجه خلافه أشار الى تصحيحه (قوله أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به) اذ الفسق قد عم العباد والبلاد (قوله فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة الخ) ماوقع في شرح ارشاده من انه يزوج (١٣٢) بناته بالولاية الخاصة على الاصح لم أقف على مستنده والذي في العزيز والروضة وغيرهما

فيمنع الولاية كالرق (والمختار) عند النووي كابن الصلاح ما أفتى به الغزالي (بقاؤها) للفاسق (ان كانت تنتقل الى حاكم فسق) بفتح السين أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به (وان لم يل مال ولده) أما الامام الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولي غيره كبنات غيره (ويزوج الفاسق نفسه) لان غايته ان يضر بها ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره (ولا يفسق بالعضل) لانه ليس من الكبائر (الا اذا تكرر رمرات) قال في الاصل أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد ومحله اذا لم تغلب طاعاته معاصيه أخذا مما ياتي في الشهادات (ولو تاب الفاسق لم يزوج في الحال) بل لابد من الاستبراء كذا قاساه الاصل على الشهادات بعد نقله عن البغوي أنه يزوج في الحال وكذا ذكر الحوار زمي وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل ووجه بان الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لاقبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التي هي ملكة تحمل على ملازمة التقوى والاستبراء انما يعتبر لقبول الشهادة وبانه بالتزويج في العضل زال مالاجله عصى وفسق قطعا بخلاف توبته عن فسق آخر لجواز بقائه عليه باطنا فافتقر الى الاستبراء وبان فسق لولي مخصوص فتوبته مخصوصة كما في القاذف توبته أن يرجع عن القذف ويقول قذفي باطل وأنا كاذب في ذلك (ولا يزوج الكافر مسلمة) اذلا ولا بينهما (وكذا) لا يزوج (مسلم كافرة) لذلك (الا سيد) مسلم فله أن يزوج أمته الكافرة (أو وليه) أي السيد ذكرا مطلقا أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة (أو قاض) فيزوج نساء أهل الذمة اما (لعدم الولي الكافر) لها أو لسيدها واما لعضله (ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم) بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم (ولو تزوج أو زوج اليهودي نصرانية) أو النصراني يهودية (صح) كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وذكر الاولى من زيادته وكذا الترجيح في الثانية وجزم به فيها الماوردي وغيره قال في الكفاية وبه قطع أصحابنا وقضية التشبيه بالارث أنه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمي وهو ظاهر (ومرتكب المحرم) المفسق (في دينه) من أولياء الكافرة (كالفاسق عندنا) فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يرتكب ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كما يرعى حظ موليته يرعى حظ نفسه أيضا في تحصينها ودفع العار عن النسب *(فرع للمسلم توكيل نصراني ومجوسي في نكاح نصرانية) لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما (لا) في نكاح (مسلمة) اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال (بخلاف) توكيلهما في (طلاقها) لانه يجوز اهما طلاقها بان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدة وهذه المسائل قدمها في الوكالة أيضا (وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح نصرانية) ونحوها لما مر أولا (لا) في نكاح (مجوسية) ونحوها لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال فهو كالعبد لما لم يكن أهلا للتزويج لم يجز أن يكون وكيلا فيه (وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الامة) لان الموسر من أهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له أربع زوجات وكله رجل ليقبل له نكاح امرأة (ولا ولاية لمرتد مطلقا) أي لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره (واحرام الولي

ولو

فيما يتعلق بالاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف في الدين فوقعت التهمة

في الاختيار (قوله وان المستأمن) أي كما صححه البلقيني (قوله واحرام الولي الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح رواه مسلم والكاف مكسورة فيهما والياء من الاول مفتوحة ومن الثاني مضمومة وكتب أيضا كما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال في النكاح ولا اذن المحرمة لعبده فيه على الاصح في شرح المهذب وفيه احتمال لابن المرزبان قال الاذرعي وقياسه انه لو أذن الولي المحرم للسفيه في النكاح لم يصح وكان المأخذ ان المحرم ساقط العبارة في النكاح جملة في كتاب الحصار كل نكاح عقده محرم

أو وكيل المحرم فالنكاح باطل الا في خصلتين فمن ذلك الحاكم اذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم وكذلك الخليفة اذا عقد خلفاؤه النكاح وذلك في الحج والعمرة سواء اه وقال الجويني في الفروق السلطان اذا فوض الى رجل تزويج ايم فاحرم السلطان انعزل ذلك الرجل وان كان فوض اليه تزويج الايامى فاحرم السلطان لم ينعزل ذلك الرجل والفرق ان الاول تفويض توكيل وتخصيص والثاني تولية وتعميم اه وهذا تفريع على رأي مرجوح (قوله كما يمنعه احرام الزوج أو الزوجة) لو أحرم شخص وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففي فتاوى النووي عن نص الشافعي انه يصح تزوجه ولو وطئ في نكاح في الاحرام لم يحد ولو نكح مرتدة أو مجوسية أو معتدة ووطئ حد فاله البغوي ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها (١٣٣) أم بعده فالاصح ان العقد صحيح لان الظاهر

ولو حاكما) بنسك ولو فاسدا (كغيبته) فيزوج الحاكم لا الا بعد اذا الاحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج أو الزوجة وقضية كلامه كأصله أنه لا فرق في مدة الاحرام بين طويلها وقصيرها والذي قاله الامام والمتولي وغيرهما أن ذلك محله في طويلها كما في الغيبة (تنبيه) لو أحرم السلطان أو القاضي فخلفاؤه أن يزوجوا الان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة جزم بذلك الخفاف وصححه الروياني والبلقيني وقبل هذا في السلطان دون القاضي لان خلفاءه لا ينعزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفاء القاضي ومال اليه السبكي (وينعقد النكاح بشهادة المحرم) لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى أن لا يحضر (وتصح رجعته) لانها استدامة كالامساك في دوام النكاح *(فرع لو أحرم وكيل النكاح أو موكله أو المرأة) بنسك (لم ينعزل) لبقاء رشده ونظره كما مر فيزوج بعد التحلل كما فهم من قوله (فلا يزوج قبل تحلله وتحلل موكله) وتحلل المرأة ولو فرع المفهوم كما فعلت كان أولى (ولو وكله) حلال (محرما أو أذنت) لوليها (وهي محرمة) أن يزوجها صح سواء أقال التزوج بعد التحلل أم أطلق لان الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن (لا ان شرط العقد) أي صدوره (في الاحرام) فلا يصح التوكيل ولا الاذن (ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج جاز) لانه سفير محض نعم ان قال له وكل عن نفسك قال الزركشي ينبغي أن لا يصح قطعا كما ذكر وامثله فيما اذا وكل الولي المرأة لتوكل عن نفسها من يزوجها انتهى والاوجه الصحة ويفرق بان المرأة ليست أهلا للتزويج أصلا بخلاف المحرم فانه في ذاته أهل لذلك وانما عرض له مانع يزول عن قرب (وان تزوج المصلي ناسيا) للصلاة (صحت صلاته ونكاحه) وكذا وكيل المصلي كما فهم بالاولى وصرح به الاصل بخلاف وكيل المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة

*(فصل وان غاب الولي مسافة القصر لا دونها زوجها قاضي بلدها) * لا الابعد ولا قاضي غير بلدها ما دون مسافة القصر فلا يزوج حتى يراجع الولي فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول اليه لفتنة أو خوف ففي الجيلي عن الحلية ان له ان يزوج بلا مراجعة وعضده في الكفاية بقول الاصحاب ان تعذر الوصول الى مالك الوديعة بمثل ذلك عند ارادة المودع السفر بمنزلة ما اذا كان المالك مسافرا نقل ذلك الزركشي ونقل الاذرعي كلام الجيلي ثم قال فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعي وغيره به قال والظاهر انه لو كان في البلد في محبس السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج (وكذا المفقود) الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته يزوج عنه القاضي لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما اذا عضل (ما لم يحكم بموته) والاوجه الابعد (ولو لم تثبت) أي تقم بينة (بغيبة الولي وبالحر وج عن النكاح والعدة) فان القاضي يزوجها (لكن يستحب ذلك) أي اقامة البينة بذلك ولا يقبل فيه الا شهادة مطلع على باطن

بقاء الحياة (قوله وصححه الروياني والبلقيني) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الصحة) أي اذا لم يقل لتزوج حال احرامي والا فلا يصح التوكيل لانه وكيل عن المحرم وظاهر ان محل صحة تزويج لوكيل فيما ذكره الشارح اذا وقع بعد تحلل المحرم

(فصل وان غاب الولي مسافة القصر الخ) *(قوله زوجها قاضي بلدها) أي نيابة عنه فعلم انه لو كان له وكيل في تزويجها وهو حاضر لم يزوجها القاضي (قوله لا الابعد) لبقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه القاضي (قوله ففي الجيلي عن الحلية) أشار الى تصحيحه (قوله قال والظاهر انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو لم تثبت أي تقم بينة بغيبة الولي الخ) هذا يقتضي ان التصرف الصادر من الحاكم في الامور المختلف فيها لا يستلزم صدوره منه الحكم بصحته حتى اذا عقد نكاحا أو بيعا مختلفا فيه لا يجوز لاحد من الحكام نقضه كما لو عقده غيره ثم حكم هو به وانما قلنا ذلك لانه لا يجوز الحكم بالصحة في العقود والاملاك وغيرها بمجرد قول أربابها بل لابد من البينة أو العلم كما قدروه وهذا الذي اقتضاه كلامه أصل عظيم وقاعدة مهمة فلتذكر ما حضرنا فيها فانه قل من تعرض الحاكم فيها اذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم انه حكم وذكر الرافعي في الكلام على المفقود ان الذي ينبغي في الجواب ان القسمة ان كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت وان قسم الورثة بانفسهم فيجوز أن يقدر فيه خلاف وهو صريح في أن تصرفه حكم ويؤيده ما ذكره في الشركة اذا حضر واعتد حاكم وأراد ان يقسم بينهم الا ببينة وعلل بامور منها قلناه وذكر في الام نحوه فقال وان أردتم قسمي فاتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك اني ان قسمت بينكم بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون بانى قسمت بينكم هذه الدار الى حاكم غيري كان شبيها أن يجعلها حكما

منى لكم ويؤيده ماذكره القاضي حسين والماوردي وغيرهما ان المفلس ان تولى بيع أمواله فلا كلام وان باع الحاكم لم يجز حتى تشهد عنده بينة على كمالها قالوا ولا تكفي فيها يده ولا اعترافه وقياس الرهن كذلك أيضا وقياسه أن يتعدى الى اليتيم اذا احتاط الحاكم على أموال مورثه فانه يقتضي عدم جواز بيعها الا ببينة الا أن يفرق بانه لا ضرورة الى مباشرة الحاكم لبيع مال المفلس بخلاف أموال اليتيم وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان تصرفه ليس بحكم منهم ابن الصباغ في المفلس والرافعي في الكلام على عدة المفقود وتقرر بها على القديم فقال واذا ضرب القاضي المدة أربع سنين فهل ضربهم حكم بوفاته أو لابد من استئناف حكم وجهان أصحهما الثاني وقال ابن الرفعة في حاشية كتبها في أول النكاح من الكفاية (١٣٤) وهذا في المفقود انما يأتي اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب من

أحوالها وفي نسخة بدل هذا ويستحب تحليفها على ذلك أي على غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدة والاولى هي المناسبة للاصل وبذلك علم انه يكتفي بقولها الان الرجوع في العقود الى قول أربابها قال في الاصل بعد ذكره استحباب اقامة البينة فعلى هذا الوالحت في المطالبة ورأى التأخير فهل له ذلك وجهان (وهل يحلفها) وجوبا (على انها لم تأذن للغائب) ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة (وجهان * فرع * يستحب للقاضي عند غيبة) الولي (الاقرب) الغيبة المعتبرة (ان يأذن للابعد) ان يزوج (أو يستأذنه) ايزوج (فان زوجت) في غيبته (فبان الولي قريبا) من البلد عند العقد ولو بقوله كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي (لم ينعقد) نكاحها لان تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولي الخاص * (فرع * لو زوجها الحاكم لغيبة ثم قدم) وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح الحاكم ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادعى بيعه حيث يقدم بيع المالك بان الحاكم في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادعى سبقه كلف البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر في النهاية * (الطرف الرابع في تولي الطرفين) * للعقد جوازا ومنعا (ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه) كبنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة بابن ابن آخر مولى عليه (جاز) لقوة ولايته (وعليه الجمع بين الايجاب والقبول) كما في البيع بل أولى وشرط ابن معن وغيره ان يقول وقبلت نكاحها بالولاية لا بالوكالة (ولو قالت لابن العم) أو اعتقها (زوجني من نفسك زوجه (والعم ونحوه) كابنه والمعتق (تزويجها من ابنه البالغ) لانه لم يوجد تولي الطرفين (لا) من ابنه (الطفل) فليس له ان يزوجها منه لانه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجدودة وعليه قال البلقيني الاقرب أنه لا يتعين الصبر الى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي اذا أراد ان يتزوج مولية انتهى وزوجها من ابنه البالغ (ولو لم تعينه) المرأة (في الاذن وان أراد الولي) كابن العم (نكاحها لم يتولى الطرفين) لفقد المعنى الذي في الجد (فيزوجها من دوجته) كابن عم آخر (ثم) ان لم يكن زوجه (القاضي ويزوج القاضي وطفله قاض آخر بعمل ولايته) اذا كانت المرأة في عمله (أو يستخلف) من يزوجه (ان كان له ذلك) أي الاستخلاف (والامام يزوجه بعض نوابه) كما يزوج القاضي خليفته (وابن العم من الابوين يزوجه القاضي لا ابن عم لاب ومن منع تولي الطرفين لا يوكل من يزوجه) لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي أو القاضي من الامام فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة (ولو قالت لابن العم) أو اعتقها (زوجني من نفسك زوجه القاضي بهذا الاذن) كذا نقله البغوي عن بعض الاصحاب ثم قال وعندي لا يجوز لانها انما أذنت له لا للقاضي زاد في الروضة الصواب الجواز لان معناه فوض الي من يزوجك اياي قال البلقيني بل الصواب

المنع

(تنبيه) ظاهر كلامه ان المفلس لا يتولى بيع أمواله ولا كلام وان باع الحاكم لم يجز حتى تشهد عنده بينة على كمالها قالوا ولا تكفي فيها يده ولا اعترافه وقياس الرهن كذلك أيضا وقياسه أن يتعدى الى اليتيم اذا احتاط الحاكم على أموال مورثه فانه يقتضي عدم جواز بيعها الا ببينة الا أن يفرق بانه لا ضرورة الى مباشرة الحاكم لبيع مال المفلس بخلاف أموال اليتيم وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان تصرفه ليس بحكم منهم ابن الصباغ في المفلس والرافعي في الكلام على عدة المفقود وتقرر بها على القديم فقال واذا ضرب القاضي المدة أربع سنين فهل ضربهم حكم بوفاته أو لابد من استئناف حكم وجهان أصحهما الثاني وقال ابن الرفعة في حاشية كتبها في أول النكاح من الكفاية (١٣٤) وهذا في المفقود انما يأتي اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب من

المنع لفساد ظاهر الاذن وقد صححه الحوارزمي كما اختاره البغوي وقضية تعليل النووي انه لا بد من تفويض الولي للقاضي وهو غير ما نقله البغوي من ان القاضي يزوجه بهذا الاذن قلت بل الصواب ما قاله النووي اذ معنى قوله بهذا الاذن انه لا حاجة الى اذنه ثانيا وتوابعه زوجني من نفسك لم يعمل بظاهره حتى يكون فاسدا بل يعامل من ان معناه فوض الي من يزوجك اياي وهذا ليس باذن منها ثانيا حتى يكون مغايرا لقوله بهذا الاذن (لان قالت) له (زوجني من شئت) أو زوجني فليس للقاضي تزويجه بها بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج باجنبي * (الطرف الخامس) * في التوكيل بالتزويج (للمجبر) وهو الاب والجد في البكر (التوكيل) فيه (بلا اذن) من مولية كما يزوجها بغير اذنها (وان لم يعين) المجبر في توكيله (الزوج) فانه يصح وان اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لانه علل التعيين في التوكيل فعلل الاطلاق كما في البيع ونحوه وشفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) اذا لم يعين الزوج (رعاية النظر) والاحتياط (لها فلو زوج بغير كفء أو بادنى الخاطبين الكفأين (شرفا لم يصح) التزويج لمخالفته الاحتياط الواجب عليه (ولغير المجبر) بان كان غير أب وجد معلقة أو أحدهما في الثيب (التوكيل) أيضا لكن (بعد الاذن له) منها (في النكاح والتوكيل أو في التوكيل فقط) أي دون النكاح (وكذا في النكاح وحده) أي دون التوكيل لانه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير اذن كالوصي والقيم هذا (ان لم تنهه) عن التوكيل فان نهته عنه لم يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه اما توكيله بغير اذنها له فلا يصح لانه لا يملك التزويج بنفسه (ولو أذنت له في التوكيل فزوج) بنفسه (جاز) اذ يبعد منعه مما له التوكيل فيه (وتعيين الزوج في اذنها) للولي في نكاحها أو في التوكيل به (لا يشترط) كما لا يشترط تعيينه في توكيل المجبر (تزويجها) الولي أو لوكيل (بكفء) التصريح بهذا من زيادته (فلو قالت) لوليها (زوجني من شئت فزوجها بغير كفء جاز) كما لو قالت زوجني من شئت كفؤا أو غيره (واذا أذنت له) أي لوليها (للوكيل) في التوكيل (والا) أي وان لم يعين في التوكيل (لم يصح) النكاح (ولو زوج) بها (المعين) لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد هذا (كما لو قال ولي العاضل) للوكيل بع (ماله بدون ثمن المثل فباع بثمن المثل) لم يصح لفساد صيغة التفويض قال الرافعي وللك أن تفرق بان قوله بع بدون ثمن المثل اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع وانما هو لفظ مطلق وكما ينقيد بالكفء جاز ان ينقيد بالكفء المعين ومنعه ابن الرفعة بان التقييد بالكفء جاء من جهة اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه لو تقيد به لكان يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر على المذهب أصله مسئلة السر والعلانية وبيع الحرم من غير شرط القطع في بلدة عادتهم فيها قطعه حصرها وظائره * (فرع) لو (قالت أذنت لك في تزويجي ولا تتولاه بنفسك فسد الاذن) لانها منعت الولي وجعلت التفويض للاجنبي فاشبه الاذن للاجنبي ابتداء * (فرع) لو أمر الحاكم قبيلا أن تأذن له) المرأة في تزويجها ولا ولي لها غيره (رجلا) بتزويجها (فزوجها باذنها جاز) بناء على ان استنابة الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف

* (فصل) * في بيان لفظ الوكيل ولفظ الولي مع وكيل الزوج في عقد النكاح (ولفظ الوكيل) أي وكيل الولي للزوج (زوجتك فلانة) عبارة الاصل بنت فلان وكل صحيح عند تميزها كما مر ببيانه (و) ليقل (الولي للوكيل) أي وكيل الزوج (زوجت بنتي فلانا فيقول) الوكيل (قبلت نكاحها له ومتى ترك) لفظة له (لم يصح) العقد كما لو قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها أو تزويجها ومع ذلك فمحل الاكتفاء بما ذكر في الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية اذا علمها الشهود والولي والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (فان قال) الولي (للوكيل) أي وكيل الزوج (زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها

(مبحث الطرف الخامس)

(قوله للمجبر التوكيل بلا اذن) لو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة قبل التزويج فهل تبطل الوكالة أولا والاقرب لا بزوج الا بالاذن فيه نظر ر لو قال وكلتك في تزويجها فاذا مضت سنة فزوجها صح

(قوله وان لم يعين الزوج) ينبغي تخصيصه بما اذا كان الوكيل عالما بمواضع المصلحة عارفا بالكفاءة فان جهل ذلك امتنع قطعا ر (قوله أو بادنى الخاطبين الخ) بخلاف الولي فانه لو خطبها اليه كفء مماثل وكفء أشرف منه جاز أن يزوجها من المماثل ومثله لو خطبها كفء كفء بمهر المثل وخطبها كفء بمهر المثل فزوجها الولي للاخر جاز

(قوله لم يصح افساد صيغة التفويض) ومن هنا يؤخذ ان الوكالة الفاسدة لا يصح بها عقد النكاح وان صح البيع في الوكالة الفاسدة في الاصح وهو ظاهر والفرق وجوب الاحتياط في النكاح بخلاف البيع وغلط في المهمات في قوله ان الوكالة الفاسدة يستفيد بها عقد النكاح كالبيع لحصول الاذن ت ذكر الزركشي نحوه (قوله فالت له أذنت لك في تزويجي ولا تتولاه بنفسك الخ) من هذه المسئلة يؤخذ انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عنه غيره ر ت

(قوله فان ذكر الموكل قدر المهر أما النكاح فيصح في المسئلتين بمهر المثل (قوله أما طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * (١٣٦) قال لوكيله تزوج لي فلانة من فلان وكان وليها الفسق الاب ثم انتقلت الولاية للاب فهل للوكيل تزويجها منه الظاهر المنع وكذا لو قال تزوجها الى من أبيها فمات الاب وانتقلت الولاية لاخيها ولو ادعى انه وكيل فلان الغائب في تزويج امرأته التي بانت منه بما دون الثلاث بالف وعقد عليها وضمن لها الوكيل الالف ثم قدم الزوج فانكر ذلك صدق بيمينه وهل للزوجة أن ترجع على الوكيل بالالف فيه وجهان ذكره في البيان (قوله بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح الخ) وهذا هو الاصح أو الصحيح كما قاله النووي من زيادته في الوكالة وان قال هنا ان الراجح المختار خلافه (قوله فزوجها ولم يأخذ هنا أو كفيلا انعقد التزويج) لانه أمره بامرين امتثل أحدهما قال الباقيني فنظير هذا ما قاله المرعشي في ترتيب الاقسام اذا قال لوكيله بع واشهد فباع ولم يشهد جاز فنعين حمل صورة الاشهاد على ما اذا قال لاتبع الا بالاشهاد أو وكلتك ان تبيع بالاشهاد (قوله وهل تملكه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فهو قرض (قوله فيلزم الولي تزويج المجنونة الخ) لايختص لزوم تزويج المجنونة المحتاجة بالمجبر بل يلزم الاب والجد وان كانت ثيبا (قوله اعفافا لها) ولان الغرض من النكاح اعفافها فاذا أعربت عن حاجتها وجب على وليها رعاية مصلحتها (قوله فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا) قد علم ان صورتها انه ضمن بقصد الرجوع

لوكيل فسد) العقد لعدم التوافق (أو) قال (قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع) العقد (للموكل بالنية بخلاف البيع) لان الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن ثم فلا بد من ذكرهما ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فيجوز ان يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل (وانكار الموكل) في نكاحه (للوكالة يبطل النكاح) بالكلية (لا البيع لوقوعه للوكيل) كما مر في كتاب الوكالة (ثم ليقل أحد الوكيلين) وهو وكيل الولي (زوجت فلانة فلانا ويقول الآخر) وهو وكيل الزوج (قبلت نكاحها له) أي يجب أن يقال ذلك ليصح العقد (ولو قال الوكيل) أي وكيل الزوج (قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها) فلانا صح) لان تقدم القبول على الايجاب جائز (لان اقتصر) وكيل الولي (على) قوله (زوجتها) فلا يصح كما لو تقدم على القبول * (فرع واذا قبل) الاب أي أراد ان يقبل (النكاح لابنه) بالولاية (فليقل) له (الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني * فرع لا يشترط في التوكيل) بقبول النكاح أو ايجابه (ذكر المهر) فان لم يذكره الزوج (فيعقد له) وكيله على من يكافئه (بمهر المثل فما دونه) من نقد البلد وعرضه (ولو وجد غيره) كما لو قال زوجها في يوم كذا أو مكان كذا فخالف لم يصح (الا برضاها) فيصح بدونه لان المهر حقها وهذا من زيادته هنا وما ذكره كاصله من عدم الصحة جار على طريقة الخراسانيين وعليها جرى الرافعي في كتاب الصداق أما على طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي ثم فيصح بمهر المثل (ولا) يصح (بفوقه) أي بما فوقه (من وكيل الزوج) بل يصح بمهر المثل على (ولم يعين المرأة لم يصح) التوكيل (كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه) بل أولى بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح كما مر في الوكالة لانه عام وما هنا مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لادلالة له على فرد * (فرع) لو (قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر) أو لا تزوجها الا بهذا الشرط فزوج (ولم يمتثل) شرطه (لم ينعقد) تزويجه (أو قال) له (زوجها بكذا وخذ) به (رهنا أو كفيلا فزوجها ولم يأخذ) رهنا أو كفيلا (انعقد) التزويج كما في البيع فيما مر * (فرع) لو (قال تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صح) التزويج (وهل تملكه) أي العبد (المرأة وجهان فان قلنا تملكه فهو قرض) على الزوج (أو هبة) له (وجهان وان قلنا لا تملكه فمهر المثل) واجب لها على الزوج قال الزركشي كالاذرعي وقضيته ما مر في الوكالة فيما لو قال اشتر لي عبد فلان يتوجه بذلك هذا ترجيح ان المرأة تملكه وانه قرض على الزوج (الطرف السادس فيما يلزم الولي) في التزويج (فيلزم الولي) المجبر (تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة) اليه (لتوقان) بان تظهر رغبتها في الرجال ورغبته في النساء (أو استشفاء) بقول عدلين من الاطباء وعند حاجة المجنون الى متعهد ولم يوجد له محرم يقوم به ومؤنة النكاح أخف من ثمن جارية كما سيأتي في الباب الخامس (وان دعى ولي) بان دعته موليته (لانكاح) لها (لزمه) اجابتها (ولو وجد غيره) من الاولياء اعفافا لها وكما اذا كان في واقعة شهود فدعي بعضهم لاداء الشهادة * (فرع دين الصداق) بان كان دينا لا عينا في نكاح صبي أو مجنون واجب (في مال الصبي والمجنون) وذمتهما وان لم يشرطه الاب عليهما (ولا يضمنه الاب) بغير ضمان كالثمن فيما اذا اشترى لها شيأ (فان ضمن ليرجع) بما يؤديه (فقصد الرجوع) هنا (كاذن المضمون عنه) فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا (ولو ضمن بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق) لفساد الشرط

* (الطرف السابع في خصال الكفاءة) * شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفي اليسار تردد (قوله لانهم لا تتحقق) لانهم اذا ثبتت فيما مضى فالاصل بقاؤها وتوقع القدرة على الوطء في امرأة أخرى أو نكاح آخر أمر نادر فظهر ان ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أرجح لتأكده بالاصل (قوله واطلاق الجمهور يوافقه) وهو الاصح (قوله ولا تتوقف على التحقق) أي لا يتحقق بقاؤها مع طلب العنين النكاح فان الظاهر أن لا يطلب النكاح (١٣٧) الا عند توقانه وزوال المرض الذي حصل له به العنة وذلك يقتضي زوال العنة بالنسبة الى كل النساء لا الى بعض دون بعض (قوله ولا يكافئ الحرة الخ) ولا يكافئ العبد المبعضة ويكافئ المبعض المبعضة ان لم تزد حريتها (قوله في النسب) بين به ان الرق انما يؤثر في آباء النسب لا آباء الرضاع (قوله وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء) قال ابن ظهيرة وليس واحد من بني هاشم والمطلب كفؤ الشريفة من بنات الحسن أو الحسين (قوله وقال الرافعي مقتضى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وما قاله حق غ (قوله لكن ذكر جماعة انهم اكفاء) هؤلاء عندهم العجم متكافئون غ (تنبيه) اذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفؤ أصلا جاز للولي تزويجها للضرورة بغير كف ء ولو أتت القاضي امرأة لا ولي لها والقاضي لا يعرف نسبها وهي أيضا لا تعرفه فهل يزوجها من دنيء الصنعة لعدم تحقق شرف أبيها أم لا يزوجها الا بابن عالم أو قاض لانهما كفء لمن سواهما المتجه الثاني لان الشك في حل المنكوحة يقتضي فساد النكاح ق (قوله وهذا هو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وتعتبر الكفاءة في نسب العجم) ليس المراد بالعجمي من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربيا لان أكثر الاعاجم اليوم من أولاد العرب فان الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد العجم ونشأت فيها أولادهم (قوله وعبارة الاصل ويعتبر النسب في العجم) عبارة المصنف بمعناها (قوله فلا أثر للام ولو كانت رقيقة)

كف ء لمن سواهما (الطرف السابع في خصال الكفاءة) المعتبرة في النكاح لدفع العار والضرار وهي في السلامة من العيوب المثبتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة (فمن به عيب مثبت للخيار لا عنة فليس بكفء) لامرأة (وان استويا) في مطلق العيب سواء اختلفا فيه (كرتقاء ومجبوب) أم اتفقا كأبرص وبرصاء وان كان ما بها أكثر وأفحش لان النفس تعاف صحبة من به ذلك والانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه واستثناؤه العنة تبع فيه كالاسنوي البغوي لانها لا تتحقق فلا نظر لها ونقلها عنه الاصل ثم قال وفي تعليق الشيخ أبو حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها واطلاق الجمهور يوافقه انتهى ووجه بان الاحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقق قال في الاصل وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري (ولا يكافئ الحرة) أصلية أو عتيقة (ولا من لم يمس آباءها أو الاقرب) اليها (منهم الرق من ليس مثلها في النسب) لانها تعير به وتتضرر في الاولى بانه لا ينفق عليها لانفقة المعسرين وقوله من زيادته في النسب لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد (ولا يكافئ العربية والقرشية وانها الهاشمية الا مثلها) لشرف العرب على غيرهم ولان الناس تفتخر بانسابها أتم افتخار وخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا وخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى بني هاشم من قريش واصطفاني من بني هاشم (وبنو هاشم و) بنو (المطلب اكفاء) لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد وحمله في الحرة فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فاتت منه بنت فهي على كفئها لان أمه أفاتت رقه وفي قول لا كفاءة لهاشمي أو مطلبي أمة وعن البغداديين خلافه فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وتقدم عنه نظيره في قسم الفيء والغنيمة وهذا هو الاوجه قال في المهمات اعتبار النسب في الكفاءة أضيق منه في الامامة العظمى ولهذا سووا بين قريش هناك ولم يسووا بينها هنا وقد جزم الرافعي ثم بانه اذا لم يوجد قرشي بشرطه فكناني فان لم يكن فرجل من ولد اسماعيل فان تعذر فعجمي فاذا قدموا الكناني على غيره ثم لم يكافؤا بينهما فهنا أولى قال واستدراك النووي على الرافعي عجيب فانه صحح اعتبار النسب في العجم فاقل مراتب غير قريش من العرب ان يكونوا كالعجم فلزم اعتباره فيهم كما قول الرافعي بلا شك والذي اغتر به النووي انما هو نقل الرافعي خلافه عن جماعة والظاهر ان تلك الجماعة ممن يقول ان الكفاءة في غير العرب لا تعتبر (وتعتبر الكفاءة في نسب العجم) كالعرب وحقه ان يقول ويعتبر في كفاءة العجم نسبهم وعبارة الاصل ويعتبر النسب في العجم أي فتتفضل الفرس على النبط وبنو اسرائيل على القبط (والاعتبار بالاب) في غير أولاد بنات النبي صلى الله عليه وسلم (فلا أثر للام ولو كانت رقيقة) فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها

وبتقدير ثبوت الولاء عليه لمولى أمه لا يعد ذلك نقصا والاصح فى الشرحين والروضة فى باب الولاء انه لا ولاء عليه لاحد (قوله والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة) أفهم ان غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الامام وان الفاسق كفء للفاسقة مطلقا وينبغى أن يختص ذلك بالمساوى فلو زاد أحدهما أو اختلف النوع فينبغى عدم التكافؤ كما فى العيوب وسبق ان الكامل الرق ليس كفؤا للمبعضة فليكن هذا مثله و ولو تاب لم يعد كفؤا لها وقوله فينبغى عدم التكافؤ أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا تبع فيه الاسنوى ورده ابن العماد فالفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا *(فرع)* لو تاب الزانى وحسنت حالته لم يعد كفؤا للعفيفة أبدا كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة ونظير ذلك لو اشترى عبدا فوجده قد زنى وتاب ذلك أن يرده (قوله وفى الحرف الخ) علو الحرفة تارة تكون بالنظافة وتارة بطيب الرائحة وتارة بزيادة الكسب كالتجارة وأطيب الكسب ما أكل من الجهاد (١٣٨) وأدناه ما أكل من الصدقات لكن قال الغزالى فى الاحياء ان الاكل من الصدقات لمن يشتغل التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعى أفضل وكتب أيضا لو زالت الحرف الدنيئة هل تعود كفاءته أم لا قال الازرق تعود كفاءته وقد قال به بعض المتأخرين ويؤيده قول التنبيه فى آخر كتاب الشهادات ان من ردت شهادته لنقصان مروءته فتاب وحسنت توبته انه تقبل شهادته وقال القاضى موفق الدين على بن أبى بكر المناشرى بعد كلام الاذرعى وهذا غير منقاس فان الشهادات حق الله تعالى والكفاءة حق للاولياء وبترك الحرفة الدنيئة لا تزول العار (قوله قال فى الاصل وذكر فى الحلية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أى فى عظماء الدنيا كما صرح به الرافعى) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى من بحثه الخ) ما قاله الرافعى ليس ببحث بل منقول فى المذهب قال القاضى شريح الروياني حكى جدى مولينه ان ابن أبى هريرة قال تعتبر الكفاءة فى الدين والنسب والحرية والصنعة والمال وان كان أبوها بزازا أو عطارا فلا يكون الذى أبوه حجام أو بطارا أو دباغ كفؤا لها فرجع ذلك الى العرف فيما بينهم وظاهر نص الشافعى ان ولد المجدوم لا يكون كفؤا لمن أبوها سليم فظهر ان المذهب ما قاله الرافعى ولهذا قال فى الكفاية والحق أن يجعل النظر فى حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب لان مفاخر الآباء فى حالهم هى التى يدور عليها أمر الكفاءة هذا هو المشهور اه وقوله والحق أن يجعل النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان مفاخر الآباء الخ) قال الاذرعى قياسه النظر الى حرفة الام أيضا فان ابن المغنية والزامرة والماشطة والحامية ونحوهن ينبغى أن لا يكون كفؤا لمن أمها ليست كذلك لانه نقص فى العرف وعار وماخذ هذه الخصلة العرف والعادة (قوله انه لا أثر له كولد الابرص) قال شيخنا ظاهر هذه العبارة يقتضى ان سلامة الآباء من العيوب ليس بشرط وانه متفق عليه لانه جعله مشبها به وليس كذلك وعبارة الانوار واذا كان العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال ترعى فى الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن ترعى فان البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ فيما يعير به الولد

عربى وأمها عجمية ومن ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته حرة لانه يتبع الاب فى النسب (ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد آبائه الاقربين أعرق) أى أقدم (منه فى الاسلام) فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر فى الاسلام ومن له أبوان فى الاسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة والسنية) قال تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفى كلام المصنف اف ونشر مرتب (ومن لا يشهر بالصلاح كفء للمشهورة به) اكتفاء بمطلق الصلاح (وفى الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيم الحمام والحارس) والراعى ونحوهم (بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز والتاجر (ولا) يكافئ (المحترف بنت القاضى والعالم) نظرا للعرف ولقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى فى سببه فبعضهم يصل اليه بذل ومشقة وبعضهم بدونهما قال فى الاصل وذكر فى الحلية انه تراعى العادة فى الحرف والصنائع فان الزراعة فى بعض البلاد أولى من التجارة وفى بعضها بالعكس انتهى وذكر فى البحر نحوه أيضا قال الاذرعى وهو حسن ينبغى الاخذ به وقد جزم به الماوردى أيضا قال فى الانوار واذا شك فى الشرف والدناءة أو فى الشريف والاشرف أو الدنى والادنى فالمرجع عادة البلد (قال الامام والغزالى) وشرف النسب من ثلاث جهات جهة النبوة وجهة العلم وجهة الصلاح المشهور فقالا (ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة) المستولين على الناس بالقهر والغلبة (كما صرح به الرافعى قال فى المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب اليهم وأقل مراتب الامرة أى ونحوها ان تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة *(فرع)* المحجور عليه بسفه هل هو كفؤ للرشيدة أم لا لانها تتعير غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشى والاوجه الثانى *(فرع)* الحرف الدنيئة والفسق فى الآباء قال الرافعى من بحثه) *وتبعه فى الروضة (ان المعرق فيهما لا يكافئ غير المعرق كما فى الاسلام) لان ذلك مما يعير به الولد وعبارتهما فيشبه ان يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورا بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرناه فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم فالاوجه ان يجعل النظر فى حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الآباء ومثالبهم هى التى يدور عليها أمر النسب (ونقل الاسنوى عن الهروى) فى اشراطه (انه لا أثر له) أى لما ذكر (كولد الابرص) وبه صرح جماعة منهم القاضى أبو الطيب والماوردى والروياني وصححه الاذرعى قال وقضية كلام الاصل ان من أسلم بنفسه من الصحابة ليس كفؤا لبنات التابعين وهو زلل (ولا أثر لابوين فيها) أى الكفاءة فالمعسر كفؤ للموسرة لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروآت والبصائر (لكن لو زوج) الولى (بالاجبار)

(قوله كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضى) ويظهر تعليله بان اثبات خيار الفسخ لها بالاعسار بنا فى الاجبار على نكاح المعسر فما زعمه الزركشى من انه تفريع على المرجوح وهو اعتبار اليسار فى الكفاءة ممنوع اش لانه قاسه على تزويجها بغير كفء (قوله وقال الزركشى هو مبنى الخ) لو كان بناء على ذلك لكان من صور تزويجها بغير كفء لانه مقيس عليه (قوله فالقصير والشيخ الخ) قال الرويانى والشيخ لا يكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة وهو ضعيف قال فى الانوار وهذا التضعيف فى الجاهل والعالمة ضعيف لان علم الآباء اذا كان شرفا للاولاد فكيف بعلمهم ولان الحرفة ترعى فى الزوج جمع انتهى الانوارى العلم وقد قطع به موافقه الرويانى شارح مختصر الجوينى وغيره قال شيخنا والمعتمد ما فى الانوار *(فصل)* *(قوله والكفاءة حق للمرأة والولى) خرج (١٣٩) بقوله الولى الفاسق فلا يعتبر اذنه فى مولينه (معسرا) بغير رضاها (بمهر المثل لم يصح) النكاح لانه بخس حقها كتزويجها بغير كفء كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضى ومنعه البلقينى وقال الزركشى هو مبنى على اعتبار اليسار مع انه نقل عن عامة الاصحاب عدم اعتباره انتهى وهو حسن *(فرع لا اعتبار)* فى الكفاءة (بالطول والشباب والبلد والجمال ونحوها فالقصير والشيخ والمصرى والذمى كفؤ للطويلة والشابة والمكية والجميلة *(فرع لا يقابل بعض خصال الكفاءة بعضا)* أى لا يعير بعضه بفضيلة (فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى ونحوه) ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف

(فصل والكفاءة حق للمرأة والولى) واحدا كانا أو جماعة مستوين فى درجة (فلا بد مع رضاها بغير الكفء من رضا سائر الاولياء) به (لا) رضا (أحدهم) يعنى لا يكفى عن رضا الباقين لان لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة بخلاف ما اذا زوجها أحدهم بكفء بدون مهر مثلها برضاها دون رضاهم فانه يصح اذ لا حق لهم فى المهر ولا عار فعلم انه يصح النكاح بغير كفء برضاها ورضاهم لان الكفاءة ليست شرطا للصحة لانه صلى الله عليه وسلم زوج بناته من غيره ولا كفء لهن ولانه أمر فاطمة بنت قيس بنكاح اسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية وانما هى حق المرأة والولى وقد رضيا وبرضاها (الذى اعادته) أى النكاح (لمختلع رضوابه أولا) بان زوجها أحدهم به برضاها ورضاهم ثم اختلعها وجها فاعادها له أحدهم برضاها ورضاه دون رضى الباقين فانه يكفى لرضاهم به أولا وهذا قد يقتضيه كلام الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن الذى صححه صاحب الكافى وجزم به صاحب الانوار عدم الصحة لانه عقد جديد وفى معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا أعادز وجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول (ولا اعتراض للابعد) من الاولياء اذا لحق له الاقرب فى التزويج (وان زوجت البكر بالاجبار أو الثيب باذن) منها (مطلق) عن التقييد بكفء أو بغيره (من غير كفء لم يصح) التزويج لعدم رضاها به (ولو رضيت به والولى السلطان لم يزوجها) به لانه كالنائب عن الولى الخاص فلا يترك الحظ وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا يدل فى ذلك اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولى خاص برضاها على ان جماعات اختاروا الصحة ويستثنى مما ذكر ما لو كان عدم الكفاءة لجب أو عنة فيصح تزويجها من المجبوب والعنين برضاها وان لم يرض الولى *(فرع)* لو (أقرت بنكاح لغير كفء فلا أثر لانكار الولى الرضا) منه (به) لانه ليس بانشاء عقد فهو كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولى لا يقبل انكاره (وان زوجت بوكالة فانكرها الولى وأقرت بالنكاح قبل قولها) كما لو أنكر تزويجها (وان سكتت فرن بينهما) أى بين الزوجين فالقول قول الولى لاعتضاده بسكوتها *(فرع متى زوج ابنه الصغير أو المجنون بذات عيب مثبت للخيار)* فى النكاح (لم يصح) التزويج لانتفاء المغبطة ولى أقرب الا أنه صغير فزوجها الابعد بغير كفء برضاها ففى بعض الحواشى انه لا يصح لان الصغر وان نقل الولاية فلا ينقل الحق فى الكفاءة بخلاف الولى الابعد فانه لم يثبت له ولاية لحق وهذا نظر دقيق ويشهد لصحته ما ذكره الرافعى فى كتاب الاقرار انه لو خلف ابنين بالغ وصغير فاقر البالغ بابن للميت لم يثبت على الاصح مراعاة لحق الصغير وهذا نظيره ويمكن أن يقال بالصحة وثبوت الخيار للولد الصغير اذا بلغ كما لو زوج الولى الصغير بغير كفء فانه يصح وله الخيار اذا بلغ وقد سبق والجامع عدم الرضا فى الموضعين بل أولى لانه اذا صح فى حق نفسه ففى غيره أولى فس وقوله ويمكن أن يقال بالصحة كتب عليه الراجح الصحة (قوله ولو رضيت به والولى السلطان لم يزوجها به) أفهم انه لو زوجها بمن صدقته على كفاءته لها وان لم تثبت عنده

(قوله أو بسليمة لا تكافئه صح) ويثبت للصغير الخيار فى فسخ النكاح بعد البلوغ كما ذكره الرافعى فى أول باب الخيار فى النكاح ت (قوله الا الامة فى حق الصغير) أى أو المسوح (١٤٠) (قوله صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو الصواب مذهبا

(أو) زوجه (بسليمة لا تكافئه) بجهة أخرى (صح) التزويج لان الرجل لا يتعير باستفراشه من لا تكافئه بخلاف المرأة (الا الامة فى حق الصغير) فلا يصح تزويجه بها (لفقد خوف العنت) بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وان زوج المجنون أو الصغير بجوز أو عمياء أو قطعاء) للاطراف أو بعضها (أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان) صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة فى صور المجنون والصغير ونقلاوه عن نص الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما فى ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ فى هذه وما قبلها مختلف (والخصى والخنثى غير المشكل كالاعمى) فيما ذكر فيصح تزويج الصغيرة منهما على ما اقتضاه كلام الجمهور المشار اليه آنفا (لا) مثل (المجنون) بالنون ليوافق ما فى الاصل ويصح قراءته بالباء الموحدة وكل صحيح وان لم يحتج اليه فلا يصح تزويج الصغيرة بواحد منهما لانتفاء الكفاءة مع عدم الرضا كما لو مارس و كالصغيرة فيما ذكر الكبيرة اذا أذنت لوليها مطلقا * (فرع لا يصح تزويج الامة بمن به عيب مثبت للخيار) * للاضرار بها (و يزوجها) جوازا بغير رضاها ولو عربية (من عربى دنى النسب) حرا كان أو عبدا وقضيته مع مامر من ان بعض الخصال لا يجبر ببعض انه لا يزوجها اذا كانت عربية من عجمى ولو حرا بخلاف قول أصله و يزوجها من رقيق ودنىء النسب فانه يقتضى انه يزوجها منه فيما مر والامة العربية بالحر العجمى على هذا الخلاف أى الخلاف فى الانجبار كذا قاله الاسنوى فعدول المصنف عن عبارة أصله الى ما قاله لذلك والحق ما فى الاصل ولا مشافاة لان الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجه لها من ذكر ومامر محله اذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها فلا حاجة الى عدول المصنف مثبت للخيار وكدين وحرفة دنيئة أى لا يزوجها به (الا برضاها وعلمها بتمكينه) من نفسها لاذنها (وله بيعها من المعيب لان الشراء لا يتعين للاستمتاع (و يلزمها تمكينه) لانها صارت ملكه (واذا ادعت المرأة كفاءة الخاطب وأنكرها الولى (رفع) الامر (الى القاضى فان ثبتت كفاءته الزمه تزويجها) فان امتنع زوجها القاضى به (والا) أى وان لم تثبت كفاءته (فلا) يلزمه تزويجها به (وان أقرت بزوجية رجل فسكت أو عكسه) بان أقر بزوجية امرأة فسكتت (ودام السكوت من المقر) اذا مات (لا عكسه) أى لا المقر من الساكت اذا مات لان اقرار المقر يقبل عليه دون غيره قال فى الروضة قال الشافعى فى الاملاء لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجنى برضاى فالقول قولها وترث * (الطرف الثامن) * فى (اجتماع الاولياء والمستحب) اذا اجتمعوا فى درجة كاخوة وأعمام وقد أذنت لكل منهم ولو بقولها أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه (ان يعقد أفضلهم بفقه) بباب النكاح لانه أعلم بشرائط العقد (ونحوه) كالورع والسن لان الاورع أشفق وأحرص على طلب الحظ والاسن أخبر بالامور لكثرة تجاربه (برضا من فى درجته) ليجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض (ولو تعارضت الخصال قدم) ندبا (الافقه ثم الاورع ثم الاسن) لما ذكر (فان زوج المفضول) منهم المرأة برضاها (بكفء صح) ولا اعتراض للباقين وليست هذه الولاية كولاية القود حيث يشترط اتفاق الاولياء على استيفائه لانه مبنى على الدرء والاسقاط والنكاح على الاثبات والالزام ولهذا لو عفا واحد عن القود سقط حق الكل (فان تنازعوا) فيمن يزوجها (وقد أذنت لكل منهم فان تعدد الخاطب اعتبر رضاها) فتزوج ممن ترضاه لان اذنها معتبر فى اصل التزويج

(قوله اشترط اجتماعهم) لان الولاية وان ثبتت لكل واحدا لا انها لم تأذن له استقلالا (قوله وتنقضى عدتها من موت آخرهما) قال البلقينى وان يكون الزوج غير فرع لاحدهما ولا أصل له (قوله ومتى علم السبق دون السابق بطلا) هذا اذا أيس من زوال الاشكال فان رجى زواله وجب التوقف فى الفتاوى

فكذا فى التعيين (فان رضيت بالجميع أمر القاضى بتزويجها من الاصلح) لها منهم بعد تعيينه فان تشاجروا فهو عضل فيزوج القاضى الاصلح منهم قاله الفورانى وغيره وعليه حمل خبر فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له (وان اتحد) الخاطب (فالقرعة) واجبة قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوجها كما يقرع بين أولياء القود فيمن يتولاه منهم ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج قال الزركشى فالظاهر أنه لا يقرع لان كلا منهم ماذون له فى الانفراد ولا حظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولى وأطلق ابن كج ان الذى يقرع بين الاولياء هو السلطان وقال ابن داود ينبغى أن يقرع السلطان فان أقرع غيره جاز (فلو خرجت لزيد فزوج عمر وصح) النكاح لانه صدر من أهله فى محله وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض (فان أذنت لواحد) منهم (لم يزوجها الآخر) لعدم اذنها له والتصريح بهذا هنا من زيادته (ولو قالت زوجونى أشترط اجتماعهم) على العقد بان يصدر عن رأيهم عملا باذنها (ولو قالت رضيت فلانا زوجا) أو رضيت ان أزوج (أو أذنت لاحد أوليائى أو لاحد مناصب الشرع) فى تزويجى (فلكل) منهم (تزويجها) أما فى صورتى الرضا فلانهم متعينون شرعا والشرط رضاها وقد وجد وأما فى صورتى الاذن فلصدق الاحد على الجميع وهما من زيادته وذكرهما القمولى (فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون) بناء على أن مفهوم اللقب ليس بحجة وعلى ان افراد بعض العام بالذكر لا يخصص

* (فصل) لو (أذنت لوليين) أن يزوجاها (هذا من زيد وهذا من عمرو) أو أطلقت الاذن أو وكل المجبر رجلا أو رجلين (فزوجاها منهما وترتبا) أى العقدان وعلم عين السابق ولم ينس (صح الاول) وان دخل بها الثانى لخبر اذا أنكح الوليان فالاول أخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط البخارى وانما يعلم السبق بالبينة أو بالتصادق (أو) زوجاها بهما (معا بطلا) لتدافعهما اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما (وكذا) (لو جهل السبق) والمعية (على الاصح) لان الاصل عدم السبق و يستحب للقاضى أن يقول ان كان قد سبق أحد النكاحين فقد حكمت ببطلانه ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة وتثبت للقاضى هذه الولاية فى هذه الحالة للضرورة قاله المتولى وغيره (فان تعين السابق ثم نسى يوقف حتى يتبين) الحال (أو يطلقها أو يموتا) أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر كما صرح به أصله (وتنقضى عدتها من موت آخرهما) لانا تحققنا صحة العقد والهجوم على رفعه أو الحكم بارتفاعه لا معنى له ولا يبالى بطول ضررها كزوجة المفقود التى انقطع دمها بمرض فانها تصبر الى سن اليأس مع الضرر (ومتى علم السبق دون) عين (السابق بطلا) لتعذر امضاء العقد لعدم تعين السابق وتقدم فى نظيرها من الجمعة أنهم يصلون الظهر وفرق بان الحق هنا وقع لمجهول فامضاؤه متعذر وهنالك الحق لله تعالى وقد وقعت الاولى صحيحة فى علمه تعالى فامتنع اقامة جمعة أخرى ولزم الجميع اعادة الظهر فمن سقط عنه الفرض فى علمه تعالى تقع عنه هذه نفلا والآخرون تقع لهم فرضا لانها صارت فرضهم (والبطلان هنا) أى فيما اذا علم السبق دون السابق (وعند جهل السبق) والمعية (ظاهرا لا باطنا) أى يقع ظاهرا الا باطنا (ما لم يفسخه الحاكم) فان فسخه بطل باطنا أيضا لان المرأة لم تسلم ليحصل لها العوض عاد اليها المعوض كالبائع اذا أفلس المشترى بثمن سلعته عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا و باطنا هذا كله اذا كانا كفؤين فان كانا غير كفؤين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفؤا فنكاحه والصحيح وان تأخر وهو يحمل على ما اذا لم يرضوا بكل منهما * (فرع حيث قلنا بالتوقف فمات) فى مدته (أحدهما وقف) من تركته (ميراث زوجة) ان لم يكن له غيرها والا خصتها من الربع أو الثمن (أو مات) هى (فميراث زوج) يوقف بينهما (الى الاصلاح) أو تبين الحال كما صرح به أصله (ولا يطالب) واحد منهما (بالمهر) للاشكال ولا سبيل الى الزامهما ولا الى قسمته عليهما (وهل تسقط نفقتها) عنهما مدة التوقف (وجهان) أحدهما نعم لعدم التمكين والاصل البراءة وجزم به ليس من جهتهما وهذا ما صححه

* (مبحث الطرف الثامن اجتماع الاولياء) *

(قوله قدم الافقه ثم الاورع الخ) احتج له المتولى بحديث القسامة كبر كبر

(قوله وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه) وجزم به في الانوار (قوله واقتضى كلام الرافعي ترجيحه) هو الاصح (قوله قال الاسنوي وغيره وهو او والصواب العكس الخ) قلت قد يكون (١٤٢) أراد بالاذن الالزام فلا يكون الصواب العكس ووجهه انه اذا لزمه الحاكم بشئ لا يرجع

الامام وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه وبانهما لا صورة للعقد وعدم النشوز مع حبسها وبه قطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ولو قال بدل قوله تسقط كما في الاصل كان أولى ولمناسب قوله (فان أوجبنا) ها (وزعت) عليهما (فان تعين السابق) منهما (رجع الآخر عليه) بما أنفق (الا اذا أنفق) عليها (باذن الحاكم) فلا يرجع كذا في الاصل نقلا عن أبي عاصم العبادي قال الاسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس فلا يرجع الا اذا أنفق باذن الحاكم (ولها طلب الفسخ) لنكاحها ان قلنا لا تجب نفقتها عليهما (للضرورة) هذا زاده بحثا وهو ظاهر ويحتمل أنه أراد به ما بحثه الزركشي من أن لها الفسخ في مدة التوقف ان لم يرج زوال الاشكال للضرر كالعيب وكلام الاصحاب صريح أو كالصريح في خلافه *(فرع لو تداعيا السبق بينهما) بان ادعى كل منهما على الآخر سبقه (لم تسمع) دعواه لان الحرة لا تدخل تحت اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وذكر الحرة جرى على الغالب والا فالزوجة لا تدخل تحت يد الزوج من حيث الزوجية مطلقا (أو علما سمعت ان ادعى كل) منهما (علمها بانه السابق) لان اقرارها بالنكاح مقبول (لان ادعى) كل منهما (علمها بالسبق) لاحدهما فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى قال السبكي كذا في الروضة وأصلها لكن نص الام يقتضي أنها تسمع للحاجة (فان أنكرت) علمها به فيما اذا سمعت الدعوى (وحلفت) عليه (بقي الاشكال) وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان أحدهما الاول والثاني نعم لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على العجمة والممتنع انما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها ونقل الاصل هذا عن الامام والغزالي والاول بصيغة قيل وهو مناقض عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابن الرفعة وصرح كغيره تفريعا عليه ببطلان النكاحين وكلام عن ابن الرفعة ان يقال فان حلفا أو نكلا بقي نكاحهما كما اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجرت عليه في شرح البهجة وقول المصنف بقي الاشكال زيادة ايضاح (والا) بان حلف أحدهما اليمين المردودة (فيقضى للحالف) بالنكاح (ويحلفان على البت) والمرأة على نفي العلم لانهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلافها ولان الدعوى عليها بعلمها واليمين على وفق الدعوى (و) اذا حلفت (هل يكفيها يمين واحدة) لهما كما قال القفال (أم) يجب (لكل) منهما (يمين) وان رضيا بيمين واحدة كما قال البغوي (وجهان) رجح السبكي منهما الثاني وبه جزم المصنف تبعا للترجيح الروضة في نظيره في الباب السادس من أبواب الدعاوى ويؤيده ما ذكروه في اللعان من انهما اذا ادعيا عليه مالا فانكره يحلف لكل منهما يمينا (ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها) ليميز حق كل منهما عن الآخر أو لا لان الواقعة واحدة (وجهان) ومحلهما اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا (وان أقرت بالسبق لاحدهما ثبت نكاحه) باقرارها (وللثاني تحليفها فان نكلت) عن اليمين (وحلف) هو يمين الرد (غرمت له مهر مثلها وان لم يدخل بها) لان اليمين المردودة كالاقرار وهي لو أقرت له بالسبق بعد اقرارها به للاول غرمت له المهر لما مر في الاقرار من تغريم المقر لغير ما أقر به لزيد بل لو مات المقر له الاول في هذه قال الماوردي صارت زوجة للثاني وتعتد من الاول عدة الوفاة ان لم يطأها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثاني بما غرمته له لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم له عليها وان أقرت بهما معا فهو لغو فيقال لها اما ان تقري لاحدهما أو تتحالفا (ويصح اقرار الخرساء ويمينها بالاشارة) أي المفهمة والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها والحال حال الاشكال) على الحالة الثانية بحمل ما نقله الجوري وغيره عن نص الشافعي من انهما لو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين ويفسخ النكاح

والحال حال الاشكال *(فرع) * قولها (لاحدهما لم تسبق اقرار) منها (للثاني) أي للآخر (ان اعترفت) قبله (بالترتيب) أي بسبق أحدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر *(فرع * فان لم يتعرض للسبق) ولا لعلمها به (وادعيا) عليها (الزوجية) وفصلا القدر المحتاج اليه (لزمها الحلف) الجازم (للكل) منهما بان تحلف (انها ليست زوجته) ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق (ويجوز لها ذلك ان لم تعلم سبقه) قال في الاصل وهذا كما لو ادعى على رجل ان أباه أتلف كذا وطلب غرمه من التركة حلف الوارث انه لا يعلم ان أباه أتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف الجازم (ولهم) الاولى ولهما (الدعوى) بما مر (على) الولي (المجبر و يحلف) على البت (ولو كانت) موليته (كبيرة) لصحة اقراره بالنكاح لان غير المجبر لا تصح الدعوى بذلك عليه لان اقراره به لا يقبل (ثم ان حلف فللمدعي) منهما (تحليف البنت) أيضا بعد الدعوى عليها (فان نكلت حلف) المدعي اليمين المردودة (واستحقها) أي الزوجة أي ثبت نكاحه وكذا ان أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولي

(الباب الخامس في تزويج المولى عليه)

بفتح الميم وامكان الواو وكسر اللام وتشديد الياء ويقال بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام المفتوحة ذكره النووي في تهذيبه (ولا يزوج مجنونا و) لا (مختل) وهو من في عقله خلل وفي أعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا (الا كبيرا) الا ريح كبير (لحاجة شبق) أي شدة شهوة للوطء بان تظهر رغبته في النساء بدوران حولهن وتعلقه بهن ونحوهما (أو رجا شفاءه) بالوطء (أو لخدمة حيث لا محرم) له (يخدمه وكان التزويج أرفق) به (من شراء خادمة) واعترضه الرافعي بان ذلك لا يجب على الزوجة وقد تمتنع منه ولو وعدت به وأجيب بان طبعها يدعوها للتعهد وخدمته وكانهم اقتصروا على محارمه لانهم الذين يتعاملون تعهده غالبا ولا غيرهم ممن في معناهم منهم وانما لم يجز تزويجهم في غير ما ذكر لما فيه من لزوم المهر والنفقة من غير حاجة تدعو اليه (ويزوجه الاب ثم الجد) أبوه وان علا (ثم السلطان لا العصبة) كولاية المال وظاهر كلامه كأصله ان الوصي لا يزوجه قال البلقيني ويعضده نص الام لكن في الشامل في الوصايا ما يقتضي انه يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الاقرب في الفقه لانه ولي المال وانما أراد الشافعي والاصحاب اخراج العصبات لا اخراج الوصي لانه قائم مقام الاب وتبعه عليه الزركشي (واحدة) فقط لاندفاع الحاجة بها قال الاسنوي لكن قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه المرأة الواحدة فيستحب الزيادة الى ان ينتهي الى مقدار يحصل به الاعفاف و يلحق مثله في المجنون وقد أشار اليه الرافعي في الكلام على السفيه وقد لا تكفي الواحدة أيضا للخدمة فيراد بحسب الحاجة (وللاب ثم الجد لغيرهما تزويج الصغير العاقل لا المسوح ولو بار بمع) لان المرعي في نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة تظهر للولي بخلاف الصغير المجنون لا يزوج لانتفاء حاجته في الحال و بعد البلوغ لا يدري كيف يكون الامر بخلاف العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ ولا يحال حاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وقضية هذا ان ذلك في صغير لم يظهر على عورات النساء اما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشي و بخلاف غير الاب والجد كالوصي والقاضي فلا يزوج الصغير لانتفاء كمال شفقته و بخلاف المسوح فلا يزوج وقد يتوقف فيه من حيث المصلحة *(فرع * للاب والجد تزويج المجنونة للمصلحة) عند ظهورها في تزويجها من كفاية نفقة وغيرها (ولو صغيرة ثيبا) أو طر أجنونها بعد البلوغ ولا يعتبر في تزويجها الحاجة اليه بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المهر والنفقة و يغرم المجنون و يفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة كما مر بان للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للاذن بخلاف الافاقة (ثم) بعد الاب والجد (للسلطان لا غيره) تزويج المجنونة (بشرط الكبر والحاجة) للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء فلا يزوجها بالمصلحة كما سيأتي ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها

(الباب الخامس في المولى عليه)

(قوله وكان التزويج أرفق من شراء جارية) بان زاد ثمنها ومؤنتها على مؤن النكاح من مهر وغيره (قوله وظاهر كلامه كأصله ان الوصي لا يزوجه) وهو الراجح وبه أفتى ابن الصلاح (قوله ويلحق مثله في المجنون) الفرق بينهما واضح قال الاذرعي ورأيت في وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جارية بين للوطء وان اتسع ماله الا ان تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيهما موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك انتهى وظاهر ان محله في غير الاب والجد (قوله أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك تم هل تترك الزوجة تحته أو يؤمر بفراقها اذا لم يكن لها ولد منه ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر وأما الامة اذا لم تكن أم ولد فتباع (قوله لان المرعي في نكاحه المصلحة الخ) ولانه لما كان لهما تزويج الصغيرة مع انها تبقى في قهر الزوج أبدا فالصغير مع تمكنه من الطلاق اذا بلغ أولى (قوله قاله الزركشي) المعتمد منعه (قوله من كفاية نفقة وغيرها) ولانه ربما كان جنونها لشدة الشبق

وقدم على الاقرب لانه يلي مالها (وندب) له (مراجعته لاهلها) فى تزويجها (و) مراجعة (أهل المجنون) فى تزويجه تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتهما ومن هنا قال المتولى يراجع الجميع حتى الاخ والعم للام والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء ولو لم يكن جنون وترجيح الاول من زيادة المصنف وقد جزم الماوردى بما يقتضيه وصححه الرويانى وقال انه ظاهر النص وجزم الاصل فى الكلام على الخطبة بما حاصله ذلك حيث قال والمعتبر رد السلطان واجابته فى المجنونة فلو كانت مراجعتهم واجبة لاعتبر ردهم واجابتهم ذكره فى المهمات (فلو لم تحتج) المجنونة (للنكاح لم يزوجها) السلطان (المصلحة ككفاية النفقة ونحوها) لان تزويجها حينئذ يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد ولفظة ونحوها لاحاجة اليها (ولا يزوج مغمى عليه تنتظر افاقته) عادة لكونها توقع فان لم تنتظر لكونها لا تتوقع جاز تزويجه كالمجنون وعبارة الاصل أما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته فكالمجنون ثم ماذكر فى المجنون والمجنونة تحمله فى مطبق الجنون اما منقطعا فهو ماذكره بقوله (ومنقطعه لا يزوجان الا حال الافاقة) ليأذنا فى نكاحهما (ويبطل اذنهما بالجنون) كما يبطل به الوكالة فيشترط وقوع العقد فى وقت الافاقة

(فصل) و (السفيه يزوجه الولى باذنه) سيأتى ما ينفى عن هذا مع ان المناسب لتفريعه الآتى عقبه السفيه يزوج باذن الولى (فلو أذن له) الولى فى تزويجه (فيتزوج جاز) لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه لحظه ثم للمسئلة أربعة أحوال لانه اما ان يعين له المرأة فقط أو المهر فقط أو يعينهما أو يطلق وقد أخذ فى بيانها فقال (فان عين له امرأة) بان قال تزوج فلانة (أو قبيلة) بان قال تزوج من بنى فلان (لم يعدل الى غيرها ولو ساوتها فى المهر) أو نقصت عنها فيه اعتبارا بالاذن والترجيح فى مسئلة المساواة من زيادته نعم عموم عبارة الاصل فى أول كلامه يفيده (وينكحها بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا (فما دونه) لانه حصل لنفسه خيرا (فان زاد) على مهر المثل (صح) النكاح لانه لا يفسده خلل زائد على مهر المثل ويلغو الزائد لانه تبرع من سفيه قال فى الاصل وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل أى فى الذمة انتهى والمشهور الاول ولا ينافيه ما سيأتى من أنه لو نكح لطفل بفوق مهر المثل أو أنكح بنته الرشيدة أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لان المعنى فسد مجموع المسمى وصح النكاح بمهر المثل منه أولان السفيه تصرف فى ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولى (وان أذن له فى النكاح مطلقا) عن التقييد بامرأة أو قبيلة (بالف فنكح به صح) النكاح (ولزمه) الالف (الا ان كان) وفى نسخة يكون (مهر مثلها أقل) من الالف (فتسقط الزيادة) على مهر المثل (للمامر) وقوله ولزمه مأخوذ من قول الاصل فالنكاح صحيح بالمسمى قال الاذرعى وهو ظاهر فى رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها (وان نكح بالف بين ومهر مثلها أكثر من ألف فسد) النكاح لان الولى لم يأذن فى الزائد وفى الرد الى ما عينه اضرار بها لانه دون مهر مثلها (والا) بان كان مهر مثلها ألفا أو أقل (فيصح بمهر المثل) وتسقط الزيادة للمامر (وان قال) له (انكح فلانة بالف ومهر مثلها أقل) منه (بطل الاذن) أى فلا يصح النكاح قال الزركشى تبعا للاذرعى والقياس نحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه (والا) بان كان مثله أو أكثر منه (فيصح) الاذن وحينئذ (فان نكح باكثر) من ألف (ومهر مثلها أكثر) منه أيضا (بطل) النكاح (أو بالالف) أى أو نكح بالالف (فيصح به أو) نكح (باكثر) منه ومهر مثلها ألف (صح بالالف) وسقطت الزيادة وهذه فهمت من قوله ومهر مثلها أكثر (أو) نكح (بما دونه صح) النكاح (به) والتصريح بهذه فيما اذا كان مهر المثل أكثر من الالف من زيادته (فلولم يعين) امرأة أو قبيلة بان قال له تزوج (ولم يقدر المهر صح) الاذن كما فى اذن العبد (وينكح بمهر المثل) فاقل من

(قوله وترجيح الاول من زيادة المصنف) وهو الصواب *(قصل والسفيه الخ)* (قوله نعم عموم عبارة الاصل فى أول كلامه يفيده) وقال ابن أبى الدم كما نقله الزركشى ينبغى حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغى الصحة قطعا كما لو عين مهر فنكح بدونه وقوله ينبغى حمله الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينافيه ما سيأتى من انه لو نكح الخ) الفرق ان المتصرف هناك مخالف للشرع فبطل ووجب مهر المثل ولم يخرج على نظير الصفقة لانه تصرف على خلاف الاذن الشرعى فانه يتصرف لغيره كالوكيل والسفيه هنا مالك ان يعقد بمهر المثل فاذا عقد على عين هى أكثر منه أشبه ما اذا باع مشتركا بغير اذن شريكه فهو يتصرف لشريكه ع (قوله أولان السفيه تصرف فى ماله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بطل الاذن) أى لاختلاله (قوله كما لو قبل له الولى بزيادة عليه) الفرق بينهما واضح

تليق به فان نكح باكثر منه صح النكاح بمهر المثل من المسمى وسقطت الزيادة (لا شريفة بسفيه فسقت مهرها ماله) أى لا ينكحها فان نكحها لم يصح بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة (وان قال) له (انكح من شئت بما شئت لم يصح) لاذن لانه رفع للحجر بالكلية والتصريح بالترجيح فى هذه المسئلة والتى قبلها من زيادته قال فى المهمات والقياس فى هذه الصحة فيما لو نكح لا تقيد به بمهر المثل فان لفظ الولى يتناولها وقد جمع بين ما يصح وما لا يصح فيصح فيما يصح ويحمل كلامهم على ذلك (وان أذن للسفيه فى النكاح لم يوكل) أى لم يفده جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته ونكاح السفيه يوافق نكاح العبد فى هذه وتخالفه فى التى قبلها وفيما لو عين له وليه قدرا فزاد حيث لا تلزم الزيادة ذمته حتى لا يطالب بها بعد فك الحجر وفى نظيره من العبد يلزمه لان الحق ثم للسيد وقد أذن وذمة العبد قابلة للالتزام وهنا للسفيه فسقطت عنه الزيادة حالا ومآلا *(فرع)*(ولو زوج الولى السفيه اشترط اذنه) لانه مكلف صحيح العبارة وليزوجه بمهر المثل فاقل (فاذا زوجه باكثر من مهر المثل صح مهر المثل) لان خلل الصداق لا يفسد النكاح كما مر *(فرع* نكاح السفيه بلا اذن) من وليه (باطل ولو عضله الولى وتعذرت مراجعة السلطان) كما فى البيع ونحوه قال ابن الرفعة هذا اذا لم يفنه الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه (فان وطئ فيه فلا حد) للشبهة (ولا مهر لرشيدة) وان انفق عنها الحجر لانها سلطته على بضعها فصار كما لو استرى شيأ وأتلفه لا ضمان عليه ولا يضر جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم اذنها وهذا فى الظاهر اما فى الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه فى الام ومحل عدم وجوب المهر اذا وطئها مختارة وكما اقتضاه التعليل السابق فلو وطئها مكرهة أو نائمة فالاوجه وجوبه وقد صرح به الماوردى فى المكرهة وخرج بقول المصنف من زيادته لرشيدة المحجور عليها بسفه أو جنون فلها مع الاذن مهر المثل فى المجنونة قال الاسنوى فى تنقيحه وينبغى أن تكون المزوجة بالاجبار كذلك فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها هذا وقد قال الزركشى تبعا للبلقينى والقياس ان لا استثناء كسائر الاتلافات البدنية ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعها لم يلزمه شئ *(فرع لا يزوج)* السفيه (الاواحدة) لانه انما يزوج (لحاجة نكاح لحاجة الجنون) فيما مر والحاجة تندفع بواحدة على ما مر وانما اعتبرت حاجته اليه لان تزويجه بدونها اتلاف له بلا فائدة (ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة) لانه قد يقصد اتلاف ماله ويصح طلاقه كما مر فى الخروج زيادة منها ما ذكره هنا بقوله (فان كان مطلاقا) أى كثير الطلاق (سرى بجارية) لانه أصلح له اذ لا ينفذ اعتاقه فان تبرم منها أبدلت واكثار الطلاق بان يزوج على التدريج ثلاثا فيطلقهن على ما قاله القاضى أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجى وفهم الرويانى ان تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاث مرات والثانى مرتين وما قاله حسن والاوجه من وجهيه الاول فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة ثم ظاهر كلامه أنه لا يسرى ابتداء وينبغى كما قال فى المهمات جواز الامرين كما فى الاعلاف ويتعين ما فيه المصلحة قال وقد يقال اذا طلب التزويج بخصوصه تعين *(فرع* تزويج السفيه) مفوض (الى الاب ثم الجد ثم السلطان) فقيمته ان الوصى لا يزوجه ونقل ابن الرفعة عن النص ان له أن

(قوله بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة) قال فى المهمات والاسترقاق لا ينافى المصلحة فقد يكون كسوبا أو المهر مؤجلا أو اتصاله بأبها مرفق (قوله قال فى المهمات والقياس فى هذه الخ) ليس كما قال لاختلال اذن الولى (قوله ولو عضله الولى وتعذرت مراجعة السلطان) قال الجلال البلقينى لو كان الولى غائبا مسافة لقصر فهل يزوج الحاكم لم ترمن ذكره والقياس يقتضى ان له ذلك كما ذكر فى العضل (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا لم يفته الى خوف العنت الخ) وجرى عليه جماعة قال شيخنا لكن ظاهر كلامهم (١٤٥) يخالفه (قوله كما نص عليه فى الام) جمع فى المطلب ستة مقالات أصحها لا يجب لها شئ حالا ولا مآلا علمت بحجره أو جهلته لتسليطها على الاتلاف بالتمكين وهو نصه فى المختصر ثانيها انه لا يلزمه شئ الا بعد فك الحجر فيما بينه وبين الله تعالى مهر المثل سواء فيه حالتا العلم والجهل غ (قوله فلو وطئها مكرهة أو نائمة) أى أو مجنونة (قوله وينبغى أن تكون الزوجة بالاجبار كذلك) الفرق بينهما واضح لو قال سفيه لآخر اقطع يدى الخ) الفرق بينهما واضح فان المحجور عليها بالسفه مالكة لامرها بالنسبة الى بدنها اولا كذلك بدل بضعها فانه محل تصرف الولى وتطرده (قوله سرى بجارية) الصواب حذف الباء كما قاله النووى فى تحريره (قوله والاوجه من وجهيه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ظاهر كلامهم انه لا يسرى ابتداء) الظاهر جوازه وانه انما أريد بالتقييد بكثرة الطلاق تعين التسرى ع اعلم ان مسئلة التسرى

للسفيه فى هذه الحالة من أكبر دليل على ان المسئلة السريجية المذكورة فى دور الطلاق لا معنى لها ولا لتعليمها ولا ينبغى ان تفعل اذ لو كانت معمولا بها القال الاصحاب هنا يعلم صيغة مسئلة الدور ولا يهملان ماله بالتسرى وأيضا فان اثبات مسئلة الدور وحكمها يؤدى الى نسخ آية من كتاب الله تعالى وهى قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والثالثة قوله أو تسريح باحسان وذلك لا يجوز وهذا قلته تفقها وبحثا فان كان صوابا فالحمد لله وان كان خطأ فاستغفر الله فانه صاحب التفقيه (قوله الى الاب ثم الجد) أى والقيم (قوله فقيمته ان الوصى لا يزوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا اذا بلغ سفيها أما اذا

ظر أو أعيد عليه الحجر فامر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكر في باب الحجر *(تنبيه)* فان قيل اذا كان سفيها وولي ماله الحاكم وأراد التزويج فولي أمره الحاكم دون الاب والجد واذا بلغت رشيدة ثم طرأ سفهها فولیها الحاكم ولا يزوجها الا أبوها أو جدها أو القريب دون الحاكم وغاط من قال بخلاف ذلك والفرق بينهما من (١٤٦) وجهين أحدهما أن الكفاءة معتبرة في حق السفيه وليها القريب له حق في الكفاءة

يزوجه فيتقدم على السلطان ونقله البلقيني عن الشيخ أبي حامد وغيره وصوبه الزركشي وبه صرح الرافعي في الوصايا لكن حذفه النووي من الروضة ثم وصح من زيادته هنا أنه لا يزوجه ونقله عن جزم الشيخ أبي محمد به أفتيت تبعا لابن الصلاح وصرح به جماعة منهم الفوراني والغزالي واستشهد له بانه لا يلي تزويج الاطفال قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج (واقراره بالنكاح) اذا لم يأذن له فيه وليه (باطل) لانه لا يستقل بانشائه ويفارق صحة اقرار المرأة بان اقراره يفوت مالا واقرارها يحصله (وللمفلس النكاح) لصحة عبارته ودمته (ومؤنته من كسبه لا بما في يده) لتعلق حق الغرماء به فان لم يكن له كسب ففي ذمته الى فك الحجر

(فصل لا نكاح لمن به رق وان كوتب) او بعض (الا باذن معين) كان عين له سيده امرأة او قبيلة (أو مطلق) عن ذلك لخبر ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وروى أبو داود فنكاحه باطل لكنه ضعفه اما باذنه فيصح لمفهوم الخبر ولان عبارته صحيحة وانما المنع لرضا السيد حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح فنكح صح وان لم تكن لها عبارة في النكاح ويعتبر الاذن (من ملاكه ولو كفارا فينكح العبد بالاذن المطلق حرة وأمة ولو من) بلدة (غير بلده) أي العبد (لكن له منعه من الخروج اليها فان عين له امرأة او بلدها لم يعدل عنها) الى غيرها وان ساوتها في المهر أو نقصت عنها فيه اعتبارا بالاذن فان عدل لم يصح النكاح (او) عين (مهرا فزاد عليه أو) زاد على (مهر المثل عند الاطلاق) عن تعيين المهر (تعلقت الزيادة بذمته) يطالب بها اذا عتق ويفارق عدم صحة ضمانه بغير اذن سيده بان المال هنا تابع مع وجود الاذن في سببه بخلافه ثم قال الامام ولو صرح له بان لا ينكح باز يد مما عينه أو انفسخ النكاح (لم ينكح ثانيا الا باذن جديد) لان الاذن لم يتناول غير الاول بخلاف ما لو نكح فاسدا الان الاذن لا يتناول الفاسد

(فصل السيد لا يجبر عبده ولو صغيرا على النكاح) لانه يلزم ذمته عهدة المهر وغيره ولان العبد يملك رفعه بالطلاق ويفارق الامة بانه لا يملك منفعة بضعها والامة يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه وبانه ينتفع بنكاحها باكتساب المهر والنفقة بخلاف في العبد ويفارق العبد الصغير الابن الصغير بان ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة (ولا يلزمه اجابة العبد اليه) أي الى نكاحه (ولو مكاتبا) أو مبعضا كما ذكره الاصل لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده وينقص القيمة (ويستحب ان لا يزوج عبده بامته الا بمهر) كذا وقع في الروضة تبعا للنسخة من الرافعي والصواب كما قاله الاسنوي وغيره عدم الاستحباب كما هو في بعض نسخ الرافعي *(فرع ويجبر)* السيد امة بأي صفة كانت (لا مكاتبة ومبعضة على النكاح) لما مر قبل الفرع بخلاف المكاتبة والمبعضة لانهما في حقه كالاجنبيات وتقدم في أواخر الطرف السابع ما يفيد ذلك (ولا يلزمه اجابتها) اليها اذا طلبته (ولو كانت محرمة) عليه بنسب أو رضاع أو غيرهما (أو مكاتبة أو مبعضة) لما مر قبل الفرع (وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته اذا أذن) له فيه (سيده) بخلاف ما اذا لم يأذن له فيه كما في تبرعه أما السيد فلا يزوجها كالا يزوج عبده لانه معه كالاجنبي (وللسيد وطء أمته المأذونة) في التجارة (غير المدبون) ولو بغير اذنه لانها ملكه ولا مانع (و) له (تزويجها وبيعها ولو لم يعره) ولا نظر الى احتمال أن يحدث دين ولا يفي ما بيده به وكبيعها هبتها كما صرح به الاصل وعتقها ووقفها وسائر التصرفات (فلو كان) المأذون (مدبونا) وأراد سيده شيأ من ذلك (اشترط اذن العبد) المأذون (والغرماء) فلو زوجها بغير اذنهما أو بغير اذن أحدهما لم يصح لتضررهما به أما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها وباقي الدين يتعلق بذمته وأما الغرماء فلانهم لم يرضوا بتأخير حقوقهم وتعلقها بذمته الى أن يعتق (فلو وطئ) الامة (بغير اذن الغرماء لزمه المهر) لانه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطئه المرهونة ولا يشكل عليه ما تقدم في معاملة العبيد من أن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة لان ذلك في الامة المأذونة وهذا في أمتها (والولد حر) ان أحبلها (وتصير أم ولد ان كان موسرا وحكمها كالمرهونة ان كان معسرا) حتى لا تصير أم ولد بل تباع في الدين وتصير أم ولد اذا ملكها بعد ولو قال بدل قوله وتصير الى آخره وحكم أم الولد كالمرهونة كان أولى وأخصر (وكذا حكم) استيلاد الامة (الجانية) جناية توجب مالا متعلقا برقبتها (والمورثة عن مدبون) فيأتي فيه ما ذكر (فان لم يثبت الاستيلاد) في الحال (وجب قيمة ولد أمة) العبد (المأذون فقط) أي دون الامة المرهونة والجانية والمورثة لان حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد وانما جعل الامة المورثة كالمرهونة والجانية مع ان الاصل جعلها كامة المأذون لان ما في الاصل انما يتجه على القول بان الدين يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع كما نبه على ذلك الاسنوي وغيره (وان أعتقها) يعني أمة المأذون الذي عليه دين أو الامة المورثة (فكاعتاق الجاني) فلا ينفذ عتقها ان كان معسرا والا نفذ وعليه أقل الامرين من الدين وقيمتها وان أذن له المأذون

أو رضاع أو غيرهما (أو مكاتبة أو مبعضة) لما مر قبل الفرع (وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته اذا أذن) له فيه (سيده) بخلاف ما اذا لم يأذن له فيه كما في تبرعه أما السيد فلا يزوجها كالا يزوج عبده لانه معه كالاجنبي (وللسيد وطء أمته المأذونة) في التجارة (غير المدبون) ولو بغير اذنه لانها ملكه ولا مانع (و) له (تزويجها وبيعها ولو لم يعره) ولا نظر الى احتمال أن يحدث دين ولا يفي ما بيده به وكبيعها هبتها كما صرح به الاصل وعتقها ووقفها وسائر التصرفات (فلو كان) المأذون (مدبونا) وأراد سيده شيأ من ذلك (اشترط اذن العبد) المأذون (والغرماء) فلو زوجها بغير اذنهما أو بغير اذن أحدهما لم يصح لتضررهما به أما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها وباقي الدين يتعلق بذمته وأما الغرماء فلانهم لم يرضوا بتأخير حقوقهم وتعلقها بذمته الى أن يعتق (فلو وطئ) الامة (بغير اذن الغرماء لزمه المهر) لانه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطئه المرهونة ولا يشكل عليه ما تقدم في معاملة العبيد من أن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة لان ذلك في الامة المأذونة وهذا في أمتها (والولد حر) ان أحبلها (وتصير أم ولد ان كان موسرا وحكمها كالمرهونة ان كان معسرا) حتى لا تصير أم ولد بل تباع في الدين وتصير أم ولد اذا ملكها بعد ولو قال بدل قوله وتصير الى آخره وحكم أم الولد كالمرهونة كان أولى وأخصر (وكذا حكم) استيلاد الامة (الجانية) جناية توجب مالا متعلقا برقبتها (والمورثة عن مدبون) فيأتي فيه ما ذكر (فان لم يثبت الاستيلاد) في الحال (وجب قيمة ولد أمة) العبد (المأذون فقط) أي دون الامة المرهونة والجانية والمورثة لان حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد وانما جعل الامة المورثة كالمرهونة والجانية مع ان الاصل جعلها كامة المأذون لان ما في الاصل انما يتجه على القول بان الدين يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع كما نبه على ذلك الاسنوي وغيره (وان أعتقها) يعني أمة المأذون الذي عليه دين أو الامة المورثة (فكاعتاق الجاني) فلا ينفذ عتقها ان كان معسرا والا نفذ وعليه أقل الامرين من الدين وقيمتها وان أذن له المأذون

(قوله والثاني يجوز وهو ظاهر نص الشافعي الخ) هو الاصح (قوله وجزم به شراح الحاوي الصغير) كصاحب التعليقة والقونوي والبارزي (قوله وكذا لو كان كافرا وأمته مسلمة لا يجوز لوليه) أي الكافر (قوله فيه نظر) بل هو ممنوع (قوله وجهان ولي السيدة) الا اذا كانت السيدة كافرة وأمتها مسلمة

يؤذن له) من جهة من ذكر (أمته الجانية) جناية توجب مالا متعلقا برقبتها (جاز وكان اختيارا للفداء) وكذا المعسر المأذون له واستشكل ذلك بمنع بيعها قبل اختيار الفداء وأجيب بان الرقبة فاتت في البيع بخلافها في التزويج ولا يرد العتق لتشوف الشارع اليه وبان التزويج أوسع بدليل تزويج المغصوبة والآبقة وان لم يصح بيعهما *(فرع يزوج السيد)* أمته ولو محرمة عليه كاخته (بالملك لا بالولاية) لانه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع (فيزوج الفاسق أمته وكذا) يزوج (المسلم أمته الكتابية) وسيأتي حكم غيرها (لا عكسه) أي ليس للكافر ان يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم الكافر ولان حق المسلم في الولاية آكد ولهذا ثبتت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة (وفي تزويج المسلم أمته المجوسية والوثنية) وغيرهما مما عدا الكتابية (وجهان) أحدهما لا يجوز وجزم به البغوي لانه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي الصغير لان له بيعها وانجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كاخته

(فصل ليس للولي تزويج عبد الصبي) والصبية (والسفيه والمجنون) لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم ولو قال عبد المولى عليه كان أعم وأخصر (ولو زوج أمتهم للمصلحة أو جد جاز) اكتسابا للمهر والنفقة وظاهر ان ذلك في أمة يجوز لمالكها تزويجها لو كان كاملا فلو كانت مجوسية أو نحو هاروفنا لا يزوجها مالكها المسلم فكذا وليه وكذا لو كان كافرا وأمته مسلمة لا يجوز لوليه تزويجها (لا غيرهما) أي غير الاب والجد أي لا يجوز له تزويج أمة المذكورين اذ لا تزويج الولي أمتهم الا اذا كان ولي مالهم ونكاحهم وكذا هما منتف في غير الاب والجد (الا السلطان في أمة غير الصغير) والصغيرة من السفيه والمجنون فيجوز له تزويجها لانه يلي مال مالكها ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة

لا يزوجها وان ولى مالها لانه لا يلى نكاحهما وظاهر ان الوصى اذا قلنا بانه يزوج السفيه والمجنون يزوج أمتهما قبل السلطان (و يزوج الاب) وان علا (أمة الثيب المجنونة) لانه يلى مال مالكتها ونكاحها (لا أمة الثيب الصغيرة) العاقلة لانه لا يلى نكاح مالكتها (وان كانت) أى الامة (لسفيه استؤذن) فى نكاحها كما يستأذن فى نكاحه كما مر وقول الاذرعى ينبغى ان يعتبر مع ذلك حاجته الى النكاح فلو كان غير محتاج اليه فالولى لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته فيه نظر و يكفى فى ذلك انه يملك تزويجه فى الجملة

(فرع أمة غير المحجور عليها يزوجها ولى السيدة) تبعا لولايته على سيدتها (باذن السيدة وحدها) لانها المالكة لها فلا يعتبر اذن الامة لان اسيدتها ان تجبرها على النكاح و يعتبر اذن السيدة (قطعا وان كانت بكرا) لانها لا تستحيى فى تزويج أمتها

(فصل لو أعتق المريض أمة) وان كان (لا يملك غيرها فزوجها ولها قبل موته أو برئه) من مرضه (جاز) للحكم بحريتها ظاهرا فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها و يجوز تزويجها وان احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث و يفارق ذلك تحريم نكاح أخت المشركة التى أسلم زوجها ونحوها لاحتمال انها تسلم قبل انقضاء العدة بان الظاهر ثم بقاء النكاح ولهذا لو أسلمت فى العدة تبين دوامه وهنا المريض هو المالك والاصل بقاؤه ونفوذ العتق (لكن ان مات وعز الثلث عنها ورق بعضها) بان لم تجز لورثة (بان فساده) أى التزويج (فان زوجها السيد) ممن يحل له نكاح الامة (باذن الولى أو كان هو الولى صح مطلقا) عن التقييد بموته ولعدم خروجها بعده من الثلث لانه بتقدير عدم خروجها فى الاولى مالك لم يعتق وناب ولى ما عتق وفى الثانية مالك ذلك وولى هذا

(الباب السادس فى موانع النكاح)

(وهى أربعة أجناس الاول المحرمية) قال فى الاصل وهى الوصلة المحرمة للنكاح أبدا (ولها ثلاثة أسباب الاول القرابة و يحرم بها سبع) الاول (الامهات) أى نكاحهن وكذا يقدر فى البقية (وهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال فى الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها ودليل التحريم فيهن وفى بقية السبع الآتية آية حرمت عليكم أمهاتكم (و) الثانى (البنات وهن كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال فى الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الاخوات وهن كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما و) الرابع العمات (وهن كل أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (و) الخامس (الخالات وهن أخت كل أنثى) الانسب بها مر و بكلام أصله وهن كل أخت أنثى (ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فاخت أبى الام عمة) لانها أخت ذكر ولدك بواسطة (وأخت أم الاب خالة) لانها أخت أنثى ولدتك بواسطة (و) السادس والسابع (بنات الاخ و بنات الاخت وان بعدن لامن دخلت فى اسم ولد العمومة والخؤلة) فلا تحرم واضبط المحرمات بالنسب والرضاع عبارتان ذكرهما الاصل الاولى تحرم نساء القرابة لامن دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخؤلة الثانية يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أى بعد أول أصوله فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ والاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والعبارة الثانية للاستاذ ابى اسحق الاسفرايينى والاولى لتلميذه الاستاذ أبى منصور البغدادى قال فى الاصل وهى أرجح لايجازها ونصها على الاناث بخلاف الثانية ولهذا اقتصر عليها المصنف *(فرع له نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مائه) اذ لا حرمة لزنا فهى أجنبية عنه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا (و يكره) ذلك خروجا من خلاف من حرمها عليه واذا لم تحرم عليه فغيره من جهته أولى ولو أرضعت المرأة ابن الزانى صغيرة فكبنتها قاله المتولى اما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لعموم الآية ولثبوت النسب ولارث بينهما والفرق ان الابن

كعضو

(الباب السادس فى موانع النكاح)

(قوله ودليل التحريم فيهن الخ) قال الماوردى اختلف فى انصراف التحريم الى ماذا على وجهين أحدهما وهو قول الاكثرين الى العقد والوطء جميعا والثانى الى العقد لان الوطء محرم بالعقل والاول أصح (قوله قال فى الاصل وهى أرجح لايجازها الخ) وبجيئها على نحو قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع (قوله ولو كانت من مائه) قال الزركشى شمل اطلاقه ما لو استدخلت الاجنبية ماء الرجل فاتت بينت ولم يتعرضوا لهذه المسئلة فيما علمت (قوله قاله المتولى) أشار الى تصحيحه

(قوله ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح مقابله) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى وهل يأتى الوجهان الخ) قال الجلال البلقينى هل يطرد الوجهان فى الهبة لها أو يقطع بالمنع لم أر من تعرض له والارجح الثانى (قوله والاقرب عندى عدم ثبوت المحرمية) قد صرح به بعضى بثبوت المحرمية جماعتهم الغزالى والرافعى والنووى حيث ذكروه فى موانع النكاح فى المانع الذى يتعلق به المحرمية من النسب ش وكتب شيخنا على قوله والاقرب عندى الخ الاقرب خلافه كاتبه (قوله حكاه المزنى) أشار الى (١٤٩) تصحيحه وكتب عليه ولو مات الزوج فينبغى ان ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاخية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاخية فهى أقوى السببين قال شيخنا على انه لم يوجد وقوله فينبغى أن ترث الخ أشار الى تصحيحه (قوله وليس لنا من بطأ أخته فى الاسلام الا هذا) يقاس به ما لو كان الزوج مجبوبا ولا فاستحقه أبو المرأة وهو صغير فان كان كبيرا وصدقه بطل النكاح لاعترافه بفساده (قوله وقد بينها الاصل) قيل ان الله تعالى نبه على تحريمهن كلهن بالمذكورتين حكاه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى ووجهه بان السبع انما حرمن لمعنى الولادة والاخوة فالام والبنت بالولادة والباقى بالاخوة امالة أو للاب أو للام وتحريم بنات الاخ والاخت بولادة الاخوة (قوله وزاد بعضهم أخ ابن المرأة) صورته فى امرأة لها ابن ثم انه ارتضع من امرأة أجنبية لها ابن فذاك الابن أخو ابن المرأة المذكورة أولا ولا يحرم عليها ان تتزوج بهذا الذى هو أخو ابنها وقد نظمه بعضهم فقال

كعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للاب (وتحرم المنفية بالملاعنة) على نافيها (ولو لم يدخل بها) لانها لا تنتفى عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ولانها ربيبة فى المدخول بها وتتعدى حرمتها الى سائر محارمه (وفى) وجوب (القصاص) عليه (بقتله لها ولاحد بقذفها والقطع بسرقة لها وقبول شهادته لها وجهان) نقلهما الاصل عن التتمة أشبههما كما قال الاذرعى واقتضاه كلام التتمة هنا نعم وقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح مقابله فاغتر بها لزركشى وغيره فعزا واتصحيحه الى نقل الشيخين له عن التتمة قال البلقينى وهل يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة وأم الموطوأة بشبهة وبنتها ولاقرب عندى عدم ثبوت المحرمية انتهى *(فرع)* تزوج امرأة مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح أى ان لم يصدقه الزوج حكاه الزنى ثم قال وفيه وحشة قال القاضى فى فتاويه وليس لنا من بطأ أخته فى الاسلام الا هذا وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه لزوج *(السبب الثانى الرضاع و يحرم به ما يحرم بالنسب)* للآية وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فمرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع ومرضعاتها) أى ومرضعات مرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع (ومرضعات من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أمهات) من الرضاع وكذا كل من ولدت مرضعتك أو ذا لبنها كما صرح به الاصل (والمرتضعة بلبنك ولبن فرعك نسبا ورضاعا بنت) من الرضاع (و) المرتضعة (بابن أحد أبويك) من نسب أو رضاع (أخت) من الرضاع (و) نس (على هذا) بقية الاصناف المتقدم توقف بينها لاصل *(فرع الرضاع كالنسب)* فى التحريم كما مر فيما مع دليله (ويستثنى) منه (أم الاخ) والاخت (وأم ولد الولد) وان سفل (وجدة الولد) وان علت (وأخته) وان سفل قال الجرجانى وأم العم والعمة وأم الخال والخالة (فانهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع) لانهن انما حرمن فى النسب لكون الاولى أما أو موطوأة أب وطء أحترمها والثانية بنتا أو موطوأة ابن كذلك والثالثة اما أو أم زوجة أو موطوأة كذلك والرابعة بنتا أو بنت موطوأة كذلك وكل من الاخيرتين جدة أو موطوأة جد كذلك وذلك منتف عنهن فى الرضاع وزاد بعضهم أخ ابن المرأة وهى فى الحقيقة أم الاخ كذا استثنى الصور المذكورة جماعة من الاصحاب (وقال المحققون لا استثناء لانهن) انما (حرمن) فى النسب (لمعنى آخر) لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرروه و يؤخذ من كلامه فيما مر ما صرح به الاصل من انه لا تحرم أخت الاخ سواء أكانت من نسب بان كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلا تحرم على أخيه نكاحها أم من رضاع بان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلا تحرم على أخيه نكاحها *(السبب الثالث المصاهرة فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك)* وان علون لقوله تعالى وأمهات نسائكم (وزوجات أصولك) من ابن وجد وان علا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) زوجات (فروعك) من ابن وحافد وان سفل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لاخراج زوجة من تبنناه لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق وقدم على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع وتعبيره بفروعك أولى من تعبير أصله بابنك وابن ابنك اما العقد الفاسد فلا يتعلق به حرمة كما لا يتعلق به حل المنكوحة

اخت ابنه وأخوا بنها وجدة ابن مرضعه * وكذلك أم أخته مع عم وخال فاسمعه (قوله فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك) ينبغى أن يكون مراده بالزوجة فى الحال أو الماضى حتى يشمل ما لو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأة فان المرضعة تحرم على المطلق لانها صارت أم زوجته فدخلت تحت أمهات النساء ولا نظر الى التقديم والتأخير (قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف) قال فى الام يعنى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه فانه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه ليس انه أقر فى أيديهم ما فعلوه قبل الاسلام

(قوله وبنت مدخول بها) أى حال حياتها (قوله من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) انما اختص القيد بالثانى لانه مجرور بالحرف والاول بالاضافة وعند اختلاف العامل يتعين القطع (قوله والفرق ان الرجل يبتلى عادة الخ) وقال الرويانى لان فى الامهات من الرقة والمحبة لبناتهن مالبس فى البنات لامهاتهن فاذا كانت أكثر رقة لم تنفس على بنتها بعدول الزوج اليها فكان الدخول بها منر مظانا فى تحريم البنت لانها ربما ضنت بالزوج بها بعد دخوله مالم تضن به قبله والبنت اذا كانت أقل حبا نفست على أمها بعدول الزوج اليها قبل الدخول وبعده فيفضى الى القطيعة *(فصل الوطء بملك اليمين)* (١٥٠) (قوله أو الشبهة) لافرق فى الشبهة بين النكاح الفاسد والشراء الفاسد ووطء الامة

(و) تحرم (بنت مدخول بها) وان سفلت لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بها لم تحرم بنتها بخلاف أمها كما مر والفرق ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها (نسبا ورضاعا) متعلق بجميع المذكورات *(فرع لاتحرم بنت زوج الام أو البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب أو الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب أو الراب)* نخرج من عن المذكورات

(فصل الوطء بملك اليمين أو الشبهة) فى الحياة (كوطء أمته المحرم) كاخته (يثبت حرمة المصاهرة) حتى تحرم الموطوأة على ابن الواطئ وأبيه وتحرم عليه أم الموطوأة وبنتها الصيرورتهما فراشا بذلك (ويستثنى من) حرمة المصاهرة بوطء (الشبهة تحل النظر والخلوة واللمس والمسافرة) فلا يحل للواطئ بشبهة النظر الى أم موطوأته وبنتها ولا الخلوة المسافرة بهما ولا مسهما كالموطوأة قبل أولى ومشقة احتجاب أم الموطوأة بنكاح أو ملك وبنتها فى دخوله عليهما منتفية هنا والتصريح باللمس من زيادته (فلو اختصت الشبهة باحدهما لا عتبار) فى حرمة المصاهرة (بالرجل) أى بشبهته لا شبهة المرأة (كالنسب والعدة ولا تثبت المصاهرة بزنا و) لا (لواط) بذكر أو أنثى اذ لا حرمة للمحرم (ولا باللمس) ولو (بشهوة) كما لا تثبت العدة (و) لا (وطء ما سوى القبل والدبر) لماذكر (وتثبت المصاهرة والنسب والعدة فقط) أى دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر فى صورة الشبهة (باستدخال ماء زوج) أو سيد (أو أجنبى بشبهة لا) باستدخال (ماء زنا الزوج) أو السيد أى لا يثبت به شئ من ذلك (وعند البغوى يثبت) جميع ذلك كما لو وطئ زوجته يظن انه يزنى بها وأجيب بان الوطء فى زوجته بظنه المذكور ليس بزنا فى نفس الامر بخلافه فى مسئلتنا وماذكره كاصله من عدم ثبوت الرجعة مخالف لجزمهما بثبوتها فى الكلام على التحليل وعلى الفسخ بالعنة وعليه اقتصر فى الشرح الصغير قال فى المهمات وهو الاصح ونقل الماوردى عن بعض الاصحاب انه يشترط فى التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الانزال والاستدخال ومقتضاه انه يشترط فى ماء الاجنبى قيام الشبهة فى الحالين والمراد من ذلك ان يكون الماء محترما فيهما *(فرع طريان ما يثبت به التحريم المؤبد)* على نكاح (يقطع النكاح فان تزوج امرأة) تزوج (ابنه ابنتها ورقتا) اليهما بان زفت كل منهما الى غير زوجها (فوطئ كل) منهما (الاخرى غلطا انفسخ النكاحان) لان زوجة الاب موطوأة ابنه وأم موطوأته بالشبهة وزوجة الابن موطوأة أبيه وبنت موطوأته بالشبهة (ولزم كلا) منهما (لموطوأته مهر المثل وعلى السابق) منهما (بالوطء لزوجته نصف المسمى) لانه الذى رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول (وهل يلزم الآخر) وهو الثانى (لزوجته كذلك) أى نصف المسمى فيه (أوجه) أحدها لا اذ لا صنع له ثانيها نعم اذ لا صنع لها (ثالثها) وهو الاوجه (يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة) ونائمة كما صرح بها الاصل لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول (فان أوجبناه) على الثانى (رجع على السابق) لانه فوت عليه

(قوله ونانيهما لا يرجع بشئ) أشار الى تصحيحه (قوله لان كانت هى البنت فلا تحرم أبدا فله أن ينكحها الخ) قال فى الاصل والنكاحان باطلان لان البنت نكحها وعنده أمها والام أم موطوأة بشبهة اه فعقد البنت لم يصح وعقد الام بطل بوطئه بنتها بدليل تصريحهما بانه يجب لها نصف المسمى فاندفع قول الجلال البلقينى نكاح البنت هو الباطل ونكاح الام صحيح وانما طرأ عليه التحريم فقطعه ودليله انه يجب لها نصف المسمى لانهما افترقا قبل الدخول لا بسبب منهما ولو قلنا انه باطل لم يجب شئ *(فصل لو اختلطت محرم بنسوة الخ)* (قوله الا اذا كن غير محصورات) فلو قال لمحصورات احدى هؤلاء محرمة على

عليه نكاحها (لكن) يرجع (بنصف مهر المثل) لا بمهر المثل ولا بما غرم كما فى الرضاع (وان وطئاها معا فعلى كل) منهما (لزوجته نصف المسمى وهل يتراجعان) أى يرجع كل منهما على الآخر بشئ أولا (وجهان) أحدهما يرجع بنصف ما كان يرجع به لو انفرد وبهذا نصفه لانها حرمت بفعلهما كتظيره فى الاصطدام ونانيهما لا يرجع بشئ لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الغرامى الى الزوج كما لو اشترى امرأته أو تعاهرا ويفارق الاصطدام بان فعل كل منهما هنا لو انفرد لحرمت به الزوجتان بخلافه ثم ولو أشكل الحال فلم يعلم سبق ولا معية قال ابن الصباغ يجب للموطوأة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل منهما نصف المسمى ولا يسقط بالشك *(فرع وان نكح) الشخص (جاهلا امرأة وبنتها مرتبا فالثانى) من النكاحين (باطل) لحصول الجمع المحرم به (فان وطئ الثانية فقط عالما) بالتحريم (فنكاح الاولى بحاله) لان وطء الثانية زنا فلا أثر له (أو جاهلا) به (بطل) نكاح الاولى لانها أم الموطوأة بشبهة أو بنتها (ولزم للاولى نصف المسمى) لان نكاحها ارتفع بصنع الزوج (وحرمت) عليه (أبدا) لما مر (وللموطوأة مهر المثل وحرمت) عليه (أبدا ان كانت هى الام) لانها أم زوجته (لا) ان كانت هى (البنت) فلا تحرم أبدا (فله ان ينكحها) لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها (الا ان كان قد وطئ الام) فتحرم عليه أبدا لانها بنت موطوأته (وان وطئ احداهما وأشكلت) أى الموطوأة وعرفت السابقة (فنكاح السابقة على حاله نظرا الى الاصل) من استمرار صحته (فان طلقها) أى السابقة (حرم عليه نكاحها) كالثانية (نظرا الى الحال) وهو الاشتباه كاشتباه أخته بأجنبية (وان عرفت الموطوأة وأشكلت السابقة فنكاح الموطوأة موقوف) فتمنع من نكاح غيره (ولها الفسخ لانها لا تنكح) للاشتباه كما فى انكاح الوليين (والاخرى) أى غير الموطوأة (محرمة) عليه (أبدا) لانها أم موطوأته أو بنتها (وان أشكلا) بان اشتبهت الموطوأة والسابقة (معا وقفا) أى النكاحان لاحتمال سبق البنت والدخول بالام فتحرمان عليه ولكل منهما الفسخ أخذا مما مر (ولا تنكح واحدة منهما) لان احداهما محرمة عليه (أبدا وان وطئهما جميعا) مع الاشكال (حرمتا أبدا فان بان الامر وجب للثانية مهر المثل) لانه لم ينعقد نكاحها سواء أتقدم وطؤها أم تاخر (و) يجب (للاولى ان وطئها أولا المسمى والا) بان وطئها ثانيا (فنصفه ومهر المثل) يجبان لها أما النصف فلارتفاع نكاحها بصنع الزوج وأما مهر المثل فلانه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح

(فصل) لو (اختلطت محرم بنسوة حرمن) تغليبا للتحريم ولاد خل للاجتهاد فيه كما مر فى بابه (الا اذا كن غير محصورات) كنساء بلدة أو قرية كبيرة فلا يحرم من اعمالا للاصل الاباحة مع كون الحرام منغمرا كما فى الاصطياد من صيود مباحة اشتبه بها صيد مملوك والا انحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلدة أخرى لم يامن مسافرتها اليها أيضا وقوله كثير محرم بفتح الميم مثال والاولى التعبير بمحرمة بضم الميم وتشديد الراء كما عبر به الجرجانى ليشمل المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفى وتوثن وغيرها (وغير المحصور ما تعسر عده على واحد) كما ضبطه الامام بذلك وقدمته مع ذكر ضابط للغزالى فى باب الاجتهاد وقد

من الرضاع ولا أعرف عينها حرم عليه أن ينكح واحدة منهن وياتى التفصيل المذكور فيما لو أراد الوطء بملك اليمين قال الاذرعى الظاهر ان قولهم بنسوة قرية كبيرة حقيقته أن يجوز غيلى كل منهن انها المحرمة اما لو امتازت بصفة كسواد أو قطع أو جدع أو صغر أو هرم أو غير ذلك وكانت هذه الاصناف قليلة فى القرية الكبيرة فلا ريب فى نكاح من ايست كذلك وأما البواقى فكما لو اختلطت بمحصورات (قوله وغير المحصور الخ) لو اختلط غير المحصور بغير المحصور كما اذا اشتبه مائة امرأة بمائة امرأة بمحارم أو محارم ومحرمات فالذى يتجه التحريم لعدم غلبة الحلال فان غلب الحلال جاز النكاح وتصريحهم فى التعليل يدل عليه ولو كثر المحرمات عليه واشتبهن بغير محصورات فيظهر أن يقال ان علم عددهن كعشرين قسمنا نساء البلد عشرين قسما فان صار كل قسم

محصورا حرم النكاح والا فلا وان لم يعلم عدد محارمه فالظاهر التحريم قاله الاذرعى ولو اختلطت زوجته بنسوة ولو غير محصورات حرم عليه أن يأخذ واحدة بالاجتهاد ولو اختلطت زوجاته الاربع بمحصورات لم يكن له أن يعقد على امرأة من غير المشتبهات ولا من المشتبهات لجواز الوقوع فى خامسة وان اختلطت له امرأة واحدة بعقد على واحدة من المشتبهات حل له وطؤها وله أن يعقد على ثلاث من المشتبهات وليس له أن يعقد على أربع منهن ولو اشتبه عليها من يحرم عليها نكاحه برجال بلدة وهو لا يعلم بها وهى لا تعرف عينه فينبغى أن يكون الحكم فى حقها كهو فى حقه فحيث منعناه منعناها وحيث جوزنا له جوزنا لها

ذكره المصنف فى الصيد والذبائح (الجنس الثانى) من موانع النكاح (مالا يتابد تحريمه وهو ثلاثة أنواع الاول الجمع فيحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع بحرم تناكحهما ان فرضت احداهما ذكرا كالمرأة وأختها وعمتها وخالتها) ولو بواسطة لقول الله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها الا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وغيره وصححوه ولما فيه من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى خبر النهى عن ذلك بقوله انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم كما زاده ابن حبان وغيره وروى بغير هذا اللفظ أيضا (لا المرأة وأم زوجها أو بنتها من أخرى) لان حرمة الجمع بينهما وان حصلت بفرض أم الزوج ذكرا فى الاولى وبفرض بنته ذكرا فى الثانية لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها قال الرافعى وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين اتيهما قدرت ذكرا تحرم عليه الاخرى فتخرج هاتان الصورتان لان أم الزوج مثلا وان حرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الاخرى بل تكون أجنبية عنها وقد يقال يرد على ما قاله السيدة وأمتها الصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما بخلاف ما قالوه لعدم القرابة والرضاع ويجاب بان المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريم المؤبد المقتضى لمنع النكاح فتخرج هذه لان التحريم فيها قد يزول وبان السيدة لو فرضت ذكرا حل له وطء أمته بالملك وان لم يحل له نكاحها (و) لا (بنت رجل وربيبته) ولا امرأة وربيبتى زوجها من امرأة أخرى كما صرح به الاصل (و) لا (أخت من أمه وأخت من أبيه) اذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة أحدهما (وحيث حرم الجمع) بين امرأتين (فان نكحهما معا بطلتا) أى المرأتان أى نكاحهما اذ ليس تخصيص احداهما بالبطلان أولى من الاخرى (والا) بان نكحهما مرتبا (بطلت الثانية) أى نكاحها الان (فان وطئها) أى الثانية جاهلا بالحكم (استحب ان لا يطأ الاولى حتى تنقضى عدة الموطوأة وله نكاح أخت مطلقته البائن وأربع سواها فى العدة) لانها بائن منه فجاز له ذلك كما لو طلقها قبل الدخول (لا أخت مطلقته (الرجعية) ولا أربع سواها فى العدة لانها فى حكم الزوجة (فان ادعى انها أخبرته بانقضائها وهى منكرة) لذلك (وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها) وأربع سواها لزعمه انقضاءها (لكن لا تسقط نفقتها) اذ لا يقبل قوله فى اسقاط حقها (ولو وطئها حد) لزعمه انقضاء عدتها (أو طلقها لم يقع) طلاقه لذلك (ولو اشترى زوجته) بان كانت أمة (فله أن يتزوج أختها) وأربعا سواها لان ذلك الفراش قد انقطع

*(فصل وان اشترى) مثلا (أختين أو نحوهما) من كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح (صح) الشراء بالاجماع ولانه لا يتعين للوطء وله ذا يجوز أن يشترى أخته ونحوها بخلاف النكاح واذا لم يتعين الشراء للوطء لم ينفسخ الجمع فيه الى التقاطع (لكن ان وطئ احداهما) ولو فى الدبر (حرمت الاخرى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه (فان وطئها) قبل تحريم الاولى (لم تحل ولم تحرم الاولى) اذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجمع الماء فى رحم أختين (ويبقى تحريمها حتى يحرم الاولى) على نفسه بازالة (ملك كبيع) أو اعتاق أو هبة ولو لبعضها مع قبض باذن فى الهبة (أو) بازالة (حل كتزويج أو كتابة) اذ لا جمع حينئذ (لا رهن ولا احرام وعدة وردة) ونحوها كحيض وبيع بشرط الخيار للبائع لانها أسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستمتاع (ولا يكفى) لحل الاخرى (استبراؤها) أى الاولى (و) لا (تحريمها بالقول) كقوله حرمتها على لان ذلك لا يزيل الفراش (فان) عاد حلها كان باعها ثم (ردت عليه بعيب) أو اقالة (أو) زوجها ثم (طلقت) أو كاتبها ثم عجزت (ثم استبرأها) فان كان (قبل وطء الثانية

(قوله فيحرم الجمع بين امرأتين الخ) شمل جمعهما فى النكاح وفى الوطء بملك اليمين ومالو كانت احداهما بملك اليمين والاخرى بزوجية وعلم منه الجواز فيما اذا لم يحرم احدهما بنكاح كمن له جارية تملك أختها احداهما من أبيها والاخرى من أبيها فأراد أن يجمع بين هاتين الاختين جاز لان كل واحدة منهما أجنبية عن الاخرى وقال القاضى الحسين فى فتاويه أما اذا أراد أن يجمع بين جاريته التى كان يملكها وبين احدى هاتين فى الوطء لا يجوز (قوله كالمرأة وأختها) قال فى الوافى لو غاب مع زوجته ثم عاد وذكر أنه تزوج به ولو غابت زوجته مع أختها ثم قدمت الاخت فذكرت موت أختها لم يحل له أن يتزوج أختها الا بعد تيقن موتها قال والفرق ان الزوج مالك ليضع زوجته فلا يحل له أن يتزوج أختها الا بعد تيقن موتها وكتب شيخنا يظهر لى انه يمنع الجمع بين امرأة وأختها التى نفاها والدها بامان احتياطا اذ هى غير منتفية قطعا بدليل انه متى استلحقها لحقته كاتبه (قوله لا المرأة وأم زوجها) أو زوجة ولدها (قوله فان نكحهما معا بطلتا) لو قال فان نكحهما بعقد كان أولى للخلاف فى ان معاقل تقتضى الاتحاد فى الزمان أولا (قوله حتى يحرم الاولى) قال القفال فى محاسن الشريعة التحريم فى الاماء بمنزلة الطلاق فى المنكوحات

(قوله والمنكوحة تحرم وطء أختها الخ) سئل البلقينى عما اذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين وكان عقد النكاح على الحرة التى هى احدى الاختين المذكورتين هل يثبت النكاح أو يفسخ ملك اليمين لاخت الزوجة فاجاب (١٥٣) بانه لم يجد فيها نقلا وفى كلام الشافعى ما يشير اليه اذ قال فى المختصر واذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين (قوله لان ذلك فى الملك الخ) وأيضا الترجيح هنا فى عينين وهناك فى عين واحدة فس (قوله والحر أربع) قد تتعين الواحدة للحر وذلك فى كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح الامة وقد لا ينحصر كنصب النبوة فالاحوال ثلاثة (قوله لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الخ)

تخير) بين أيتهما شاء لاستوائهما حينئذ أو بعده لم يجز وطء العائدة حتى يحرم الاخرى لان الاخرى والحالة هذه كالاولى فى الحالة الاولى *(فرع)* لو (ملك أختين احداهما مجوسية أو أخته من رضاع) أو نسب (فوطئها بشبهة لم تحرم) عليه (الاخرى) لان الموطوأة محرمة ولا حاجة لقوله كاصله بشبهة لان وطأه المذكور لا يكون الا شبهة (ولو ملك أما) وفى نسخة أمة (وبنتها وطئ احداهما حرمت الاخرى) أبدا (فان وطئ الاخرى) ولو عالما بالتحريم (حرمتا معا والمنكوحة تحرم وطء أختها) أو عمتها أو خالتها (المملوكة وان سبق) وطؤها لان الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء واللعان والميراث وغيرها والاقوى لا يندفع بالاضعف اللاحق ويدفع الاضعف السابق ولا ينافيه قولهم لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه لان ذاك فى الملك وهذا فى الاستفراش والملك نفسه أقوى من نفس النكاح واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك

(فصل المرتدة) بعد الدخول (مادامت فى العدة كالرجعية) فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة وان حل له نكاحها لاحتمال عودها للاسلام واستمرار النكاح (فان بانت بثلاث أو خلع فيها) أى فى العدة (حلت له أختها) وأربع سواها لحصول البينونة بذلك ان عادت للاسلام وبالردة ان لم تعد له (وان أرضعت أم زوجته المرتدة أو أختها) فى العدة (زوجته الصغيرة وقف نكاح الصغيرة (فان لم تسلم) أى الكبيرة (فى العدة لم تحرم) عليه (الصغيرة) لتبين بينونة الكبيرة بردتها (وان أسلمت) فيها (حرمتا كما ذكره) الاصل فى نظيره (فى الرضاع) أما الصغيرة فلانها اجتمعت فى الاولى مع أختها وفى الثانية مع نفالتها فى النكاح وأما الكبيرة فلانها اجتمعت فى الاولى مع أختها وفى الثانية مع بنت أختها فيه (وعليه) حينئذ (للكبيرة المسمى وللصغيرة نصف المسمى وترجع على المرضعة بمهر المثل) للكبيرة (ونصفه) للصغيرة *(النوع الثانى فى)* بيان قدر (العدد المباح) فى النكاح (فيحل للعبد) ولو مكاتبا (ثنتان) فقط لانه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم على انه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقى عن الحكم بن عيينة والمبعض كالعبد كما قاله الخوارزمى والماوردى والمحاملى وغيرهم (و) تحل (للحر أربع) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (فان جمع خمسا فى عقد) واحد (لم يصح) نكاحهن اذ لا أولوية لاحداهن على الباقيات (فان كان فيهن أختان اختصتا بالبطلان) دون غيرهما عملا بتفريق الصفقة وانما بطل فيهما معا لانه لا يمكن الجمع بينهما ولا أولوية لاحداهما على الاخرى (أو كانتا فى سبع) بطل (الجميع) وكذا لو عقد على أربع أخوات وكالاختين كل اثنتين يحرم الجمع بينهما *(فرع)* لو (عقد) على ست (ثلاث) أى على ثلاث (معاو ثنتين وواحدة وجهل السابق من) العقود (فنكاح الواحدة صحيح) بكل تقدير لانها لا تقع الا أولى أو ثالثة أو رابعة فان علم المتأخر عن العقدين كان نانيهما باطلا فيصح نكاحها (قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل) لان كلا من عقدى الفرقتين يحتمل كونه متأخرا عن الآخر فيبطل والاصل عدم الصحة (وغلطه) الشيخ (أبو على فقال أحد العقدين صحيح) وهو السابق منهما ولا يعرف عينه على ما يأتى فيه مع جوابه (فيوقف نكاح الخمس ويؤاخذ) الزوج (بنفقتهن) مدة التوقف لانهن محبوسات لاجله ويسأل عن البيان (فان ادعى سبق أحد العقدين وصدقه أهله) من الفرقتين (ثبت والا) بان لم يدع سبقا كان قال لا أدرى أو ادعاء ولم يصدقه أهله (فلا) يثبت (وان طلب الفسخ للضرورة) فان رضين بالضرر لم ينفسخ والتصريح بالتعليل من زيادته (فان مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها

مرجوح فالراجح فيما اذا جمع الحر الذى تحل له الامة بينها وبين ثلاث حرائر أو أربع فى عقد بطلانه فى الامة وصحته فى الحرائر

الاكثر منها ومن الاقراء) احتياطا (وتعطى المنفردة ربع ميراثهن) من ربع أوثمن (لاحتمال صحة عقد الثلاث) معها ثم يحتمل ان يكون الصحيح معها عقد الثلاث فلا تستحق غير الربع المأخوذ ويحتمل صحة عقد الثنتين فتستحق الثلث (ويوقف ثلثاه) أى ميراثهن (بين الثلاث والثنتين و) يوقف (نصف سدسه) وهو ما بين الثلث والربع (بين الواحدة والثلاث الى البيان أو الاصطلاح) فالاصطلاح فى الثلثين بين الثلاث والثنتين وفى نصف السدس بين الواحدة والثلاث (وأما المهر فللمنفردة المسمى وأما البواقى فان دخل بهن قوبل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين و) بين (عكسه) وهو مسمى الثنتين ومهر مثل الثلاث (وتأخذ الاكثر) من القدر من (من الجميع) أى جميع التركة احتياطا لهن (ويعطى كل واحدة منهن الاقل من مسماها ومهر مثلها) لانه المتيقن (ويوقف الباقى) الى البيان أو الاصطلاح (مثاله مسمى كل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربعمائة وهو أكثر من عكسه) بخمسين (فنأخذها) أى الاربعمائة من التركة (ونعطى كل واحدة خمسين ويوقف من الباقى) وهو مائة وخمسون (مائة بين التسوة الخمس وخمسون بين الورثة والثلاث فان بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة أو) بان (صحة نكاح الثلاث فالمائة والخمسون لهن وان لم يدخل بهن) أى بواحدة منهن كما عبر به أصله (لم يعطهن) فى الحال (شيأ ووقف أكثر المسميين) بعد أخذ من التركة (وهو فى مثالنا ثلاثمائة مائتان بين الخمس ومائة بين الورثة والثلاث وان دخل باحدى الفرقتين أخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الاخرى) التى لم يدخل بها (واعطينا الموطوآت الاقل من المسمى ومهر مثلهن ووقف الباقى فان دخل بالثنتين فى مثالنا أخذنا مهر مثلهما مع مسمى الثلاث وهو) أى مجموعهما (أربعمائة لانه أكثر من مسماهما واعطينا هما مائة) كل واحدة خمسين (ووقفنا مائتين بينهما وبين الثلاث ومائتين بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة) الموقوفة بينهما (اليهما والباقى) وهو مائتان (للورثة أو) بان صحة نكاح (الثلاث فالكل) أى الموقوف وهو الثلثمائة (لهن وان دخل بالثلاث فالمأخوذ) من التركة (ثلثمائة وخمسون) وهو مهر مثلهن مع مسمى الثنتين لانه أكثر من مسمى الثلاث فنعطى كلا منهن خمسين منها (والموقوف مائتان ولا يخفى الحكم) وهو أنا نقف منهما مائة وخمسين بين الخمس والباقى بين الثنتين والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث أعطيناهن مائة وخمسين والباقى للورثة وان بان صحة نكاح الثنتين أعطيناهما المائتين (فان كانت) اى المسئلة (بحالها ونكح فى عقد) رابع (أربعا) أخر وجهل السابق (والمهر كما مثلنا) من أن مسمى كل واحدة ومهر مثلها خمسون (عم الاشكال) الواحدة أيضا (لاحتمال) وقوع (نكاح الاربع قبل) نكاح (الواحدة) وقوله والمهر كما مثلنا من زيادته وليس شرطا فى عموم الاشكال بل فى قدر المأخوذ الآتى بيانه (فيوقف) اذا مات قبل البيان (ميراث أربع) من ربع أوثمن الى البيان أو الاصطلاح ولا تعطى واحدة منهن شيأ وأما المهر (فان وطئهن أخذنا) من التركة (الاكثر من مسمى اربع مع مهر مثل ست ومن مسمى ثلاث مع مهر مثل سبع وهو) أى الاكثر (سبعمائة ونعطى كل واحدة الاقل) من مسماها ومهر مثلها (وهو خمسون ويوقف الباقى) وهو مائتان بينها وبين الورثة وعدل عن قول أصله أخذنا لكل واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها وأعطيناها أقلهما ووقفنا الباقى الى ما فاله ليوافق ما مر فى نظيره من العمود الثلاثة ولو عملنا بما فى الاصل لكان المأخوذ فى المثال ألفا فيلزم ادخال الضرر على الورثة بمنعهم من التصرف فى ثلثمائة بلا ضرورة (وان لم يدخل بهن) أى بواحدة منهن كما عبر به أصله فيحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاربع وأن يكون نكاح الواحدة مع الثلاث أو مع الثنتين (فالموقوف الاكثر من مسمى الاربع د) من (مسمى الواحدة مع) مسمى (الثلاث أو مع) مسمى (الثنتين وهو أربعمائة فى مثالنا وان دخل ببعضهن أخذ مسمى من لم يدخل بها ووقف بينها وبين الورثة واخذ للمدخول بها الاكثر من المسمى) لها (ومهر مثلها وأعطيت) منه (الاقل) منهما (ووقف الباقى) بينها وبين

الورثة

الورثة وتبع فى هذا أصله وكان حقه ان يعدل عنه أيضا لما مر لعدم اطراده بل ليقل المأخوذ فيقول وان دخل ببعضهن أخذ مسمى أربع لعدم جواز الزيادة عليهن ومهر مثل من عداهن ممن دخل بهن فلو دخل بثلاث أخذ مسمى أربع ومهر مثل ثلاث وذلك خمسمائة وخمسون نعطى المدخول بهن مائة وخمسين ونوقف أربعمائة ولو دخل بسبع أخذ مسمى أربع ومهر مثل ست وذلك سبعمائة نعطى المدخول بهن نصفها ونوقف نصفها ولو عملنا بما فى الكتاب أخذ ألف فى المثالين نعطى منه المدخول بهن فى الاول مائة وخمسين ونوقف ثمانمائة وخمسون وفى الثانى ثلثمائة وخمسين ونوقف ستمائة وخمسون (وقول ابن الحداد) السابق (هو قياس ما سبق قريبا) فى أواخر الباب الرابع (من انه اذا) وقع على امرأة عقدان وقد (جهل السابق بطل العقد) الصادق بالعقدين (والسابق منهما فد أشكل هنا) كما مر (واليه أشار الاسنوى فى المهمات) قلت يفرق بان المعقود عليه ثم واحدة والزوج متعدد ولم يعهد جوازه أصلا بل ممنوع منه وهنا بالعكس وقد عهد جوازه فاغتفر فيه ما لم يغتفر فى ذلك * (النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق فان طلق العبد طلقتين او الحر ثلاثا) فى نكاح أو انكحة قبل الدخول أو بعده (حرمت عليه حتى تغيب حشفة غيره أو قدرها من مقطوعها ولو) لم ينزل أو (بقى) من ذكره بعد قطعها (أكثر) من قدرها فلا يشترط تغيب جميع الباقى ولكن غيبة ذلك (فى قبلها) لا فى غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين (فى نكاح صحيح) لا فى غيره كنكاح فاسد وملك يمين وشبهة لذلك ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح (وان كان) الغير (نائما) أو هى نائمة ويحتمل شمول كلامه لهما بان يقال وان كان أحدهما نائما ويوجه بان هذا الوطء فى ذاته يلتذ به وانما لم يحس به لعارض غيبة العقل (أو علها) أى الحشفة (حائل) كان لف عليها خرقة فانه يكفى تغييبها كما يكفى فى تحصينها (بشرط الانتشار) للآلة (وان ضعف) الانتشار واستعان باصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتى فى الخبر بخلاف ما اذا لم ينتشر لشلل أو عنة وغيرهما فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل فيما قيل من ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع وانما حرمت عليه بما ذكر الى ان تتحال (تنفيرا من الطلاق الثلاث) ولقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة ان امرأة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعى وجمهور الفقهاء الوطء نفسه سمى بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق * (فرع وتحل) * له (بوطء كبير وكذا صغير غير رقيق يتأتى منه)

(قوله واليه أشار الاسنوى فى المهمات) قال شيخنا وهذا هو المعتمد وان كان فرق الشارح يقتضى اعتماد خلافه (قوله فان طلق العبد طلقتين أو الحر ثلاثا الخ) قال القاضى فى فتاويه أو طلق امرأته ثلاثا ثم نكحها فى مرض موته بعد مضى زمن يحتمل انقضاء العدة والتزويج بزوج آخر وانقضاء العدة واختلف الورثة والزوجة فقالت الورثة تزوجت زوجا آخر بعد ما طلقك المورث لم تسمع دعواهم لان اقدام الزوجين على النكاح الثانى دليل على جوازه ولو طلب الورثة يمينها لم تحلف لانها تستحق الميراث من مورثهم لا منهم اه وسئل القفال عمن طلق امرأته رجعيا ثم انقضت عدتها ووطئها بعدها ثم طلقها ثلاثا ثم أراد نكاحها فأجاب بانها لا تحل له ولو صدقته المرأة على ذلك لحق الله تعالى فان الظاهر من تطليقه اياها انما طلق منكوحته (١٥٥) (قوله حرمت عليه) التحريم بالثلاث المتفرقة هل ينسب الى الكل أو الى الثالثة فقط فيه تردد يؤثر فيه الوشهدا عليه بالثالثة وحكم القاضى ثم رجعا هل يغرمان الثلث أو الكل وجهان المعتمد ان التحريم بالطلاق الثلاث ينسب الى الكل وانهما يغرمان كل المهر لانهما منعاه بهما من جميع البضع كالثلاث (قوله حتى تغيب حشفة غيره) لان الحشفة هى الآلة الحساسة وبها الالتذاذ وبهذا سميت فى الحديث العسيلة (قوله أو قدرها من مقطوعها) والمعتبر الحشفة التى كانت لهذا العضو المخصوص قال الماوردى هنا ان التقاء الختانين شرط فى الاباحة ولا يحصل بدون الافتضاض لان مدخل الذكر من مخرج الحيض وهو فى البكر يضيق عن مدخل الذكر فاذا دخل اتسع الثقب وانخرقت به الجلدة فزالت البكارة التى هى ضيق المنفذ اه قال الاذرعى وانما تغيب الحشفة لا تزول البكارة فى الغوراء (قوله بشرط الانتشار للآلة) أى وازالة البكارة بها وكتب أيضا ليس لناوطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا وأما غيره من أحكام الوطء فيترتب على مجرد الادخال من غير انتشار (قوله فما قيل من ان الانتشار الخ) قاله السبكى وغيره (قوله ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الخ) قيل لا شك ان بالنكاح والوطء فيه لا يحصل الحل للاول حتى يطلقها الثانى وتنقضى عدتها منه فكيف لم ينص على ذلك فى الآية الكريمة أو السنة والجواب ان بالنكاح والوطء يرتفع التحريم من الطلاق الثلاث ويخلفه التحريم الى الطلاق لكونها زوجة الغير ومن الطلاق الى انقضاء العدة كما ورد التصريح بهما تحريما عن غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج الى النص عليهما هنا (قوله والمراد بها اللذة الحاصلة الخ) العسيلة الجماع كما ورد تفسيرها به

مرفوعا عند أحمد والشافعي (قوله أو صغيرة (١٥٦) لا تشتهى) بان لم يدخل بها مطلقها أو كانت مجنونة أو أمة (قوله وصوبه الاذرعي)

هو وجه ضعفاه في الروضة وأصلها (قوله وتتصور العدة بلا وطء) أي في القبل (قوله أو استدخلته) أو وطئها في الدبر (قوله كما قال الزركشي) أي وغيره (قوله فيما اذا كان الزوج ممسوحا الخ) قال الاذرعي والظاهر انه لو علم انها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك انه لا يضر قطعا قال ولينظر فيما لو كانت مغيرة وحرمنا وطأها فشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح لان الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومثله فيما يظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله يقبل قولها في التحليل) أي في انها نكحت زوجا وانه وطئها وانه طلقها وان عدته انقضت قال شيخنا وتحل للاول ان لم تعين زوجا أو عينته وكذبته في الوطء وصدقتها على الطلاق وكتب أيضا محل قبول قولها انما هو بالنسبة الى المطلق أو الى الحاكم ان قامت بينة على طلاق الثاني فان لم يقمها لم يزوجها كما حكاه الرافعي قبيل باب دعوى النسب عن فتاوى البغوي وأقره وهو في الفتاوى المذكورة محكي عن القاضي لكن في فتاويه ما يشكل عليه وهو لو ادعت علم الولي بوفاة زوجها أو طلاقه وأنكر فانه يتجه أن يأمره الحاكم

الوطء بخلاف صغير لا يتأتى منه ذلك وبخلاف صغير رقيق لان نكاحه انما يصح بالاجبار وهو ممتنع كما مر (وكذا مجنون ومحرم) بنسك (وخصي ولو) كان صائما أو (كانت حائضا أو صائمة أو مظاهرا منها أو صغيرة لا تشتهى أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل) أو محرمة بنسك لانه وطء مزوج في نكاح صحيح لكن جزم في الذخائر بالمنع في الصغيرة التي لا تشتهى كالطفل ونقله الاذرعي والزركشي عن نص الشافعي في الام وصوبه الاذرعي والمعنى يدفعه لان القصد بذلك التنفير مما مر وهو حاصل بذلك بخلاف غيبة حشفة الطفل (لا) ان كانت (رجعية) وان راجعها (و) لا (معتدة لردة) منه أو منها وان أسلم المرتد في العدة (وتتصور) العدة بلا وطء (بان استدخلت ماءه ثم طلقها واستدخلته وارتدت) الاولى ثم ارتدت (ثم وطئها) فهذا الوطء لا يحلل لوجوده في حال ضعف النكاح (وتحل ذمية لمسلم بوطء مجوسي ووثني) وكتابي كما فهم بالاولى وصرح به أصله (في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم الينا) كما يحصنونهم بذلك * (فرع) * لو (نكحها على أن النكاح ينتهي بالوطء بطل) لانه ضرب من نكاح المتعة وعليه حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وكذا ان شرط طلاقها) قبل الوطء أو بعده لانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التأقيت وتعبيره بما قاله أعم من قول أصله فان شرط انه اذا وطئها طلقها قال الزركشي ولو تزوجها على ان يحللها للاول فهي نكاح لا دارمي فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد (فلو تواطآ) أي العاقدان على شئ من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد (بلا شرط كره) خروجا من خلاف من أبطله ولان كل ما صرح به أبطل اذا أضمره كره ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها اذا وطئها وبه صرح الاصل وتصريح المصنف بالكراهة فيما قاله من زيادته وصرح بها الماوردي وغيره (أو) نكحها (على أن لا يطأها) والتصريح بهذه من زيادته هنا (أو) على أنه (لا يطؤها الا نهارا أو) الا (مرة) مثلا وعبارة الاصل على أن يطأها نهارا وكلاهما صحيح (بطل) النكاح (ان كان الشرط منها) أي من جهتها المنافاته مقصود العقد لانه من الوطء حق له فلا تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه قال الرافعي ولك أن تقول انما يتم العقد بمساعدة غير الشارط والمساعدة منه ترك لحقه ومنها منع له فهلا جعلت كالاشتراط وأجاب عنه ابن الرفعة بانها اذا جعلت كالاشتراط فقد تعارض مقتضيا الصحة والفساد فيرجح بالابتداء لقوته وعني بمقتضى الصحة شرط الزوج أو مساعدته وفي اقتضائه لها نظر اذ غايته عدم اقتضائه الفساد ولا يلزم منه اقتضاؤه الصحة وأجاب السبكي بان الاشتراط الزام والمساعدة التزام والشرط على الملتزم للملزم ولا عكس ورده ابن النقيب بان هذا ان ظهر في شرطها فلا يظهر في شرطه لان شرطه التزام لا الزام ومساعدتها بالعكس لان حق الترك من جهته عليه لا له ومن جهتها بالعكس وقد يجاب بمنع ذلك لان شرطه وان كان التزاما نظرا للمعنى فهو الزام نظرا للفظ بل للمعنى أيضا اذ فيه الزامها بعدم مطالبته له بالوطء وان قام به عنة أو نحوها هذا والاولى في الجواب عن كلام الرافعي أن يقال البادئ بالشرط ان كان صاحب الحق فهو تارك لحقه ابتداء والا خر ليس ما نعا له منه وان كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لمباديه أيه مساعدة صاحب الحق لا تفيد تمام العقد لفساد الشق الاول ثم ما ذكره المصنف كأصله من التفصيل المذكور هو ما عليه الجمهور وفي البحر أنه مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيح التنبيه والذي صححه في الشرح الصغير الفساد مطلقا للاخلال بمقصود العقد وجزم في المنهاج كأصله بالفساد من غير تفصيل ويستثنى من ذلك المأنوس بمن احتمالها الوطء مطلقا أو حالا اذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها مطلقا أو الى الاحتمال فانه يصح لانه قضية العقد ذكره البغوي في فتاويه وينبغي كما قال الزركشي فيما اذا كان الزوج ممسوحا أن يكون كهي (ولو تزوج) بها (على أن لا تحل له لم يصح) التزويج لاخلاله بمقصود العقد وللتناقض (أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع) أو على أنه لا يملك الاستمتاع بالبضع كما فهم بالاولى وصرح به أصله (فكشرط أن لا يطأ) ها (وان أراد ملك العين لم يضر) لانه تصريح بمقتضى العقد ومثله فيما يظهر ما اذا لم يرد شيأ * (فرع يقبل قولها) أي المطلقة ثلاثا (في التحليل) بيمينها

عند

عند الامكان (وان كذبها الثاني) في وطئها لانها مؤتمنة على فرجها والوطء مما يعسر اقامة البينة عليه (لكن ان حلف الثاني) على أنه لم يطأها (لا يلزمه) لها (الا نصف المهر و) يقبل قولها أيضا بيمينها (في انقضاء العدة) من الثاني (عند الامكان) لانها مؤتمنة في انقضائها (وله) أي الاول (تزوجها وان ظن كذبها) لقبول قولها ولا عبرة بظن ليس له مستند شرعي (لكن يكره) خروجا من خلاف من قال يمنع ذلك وذكر الكراهة من زيادته وصرح بها في الانوار (فان كذبها) بان قال هي كاذبة (منعناه) من تزوجها (الا ان قال) بعده (تبينت صدقها) فله تزوجها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه قال في الروضة قال ابراهيم المروزي ولو كذبها الزوج أي الثاني والولي والشهود لم تحل على الاصح وخالفه البلقيني فصحح الحل قال وبه جزم أبو الفرج الزاز واستشهد له بقول الشافعي لو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا يعلم حلت له انتهى وفي المطلب ما وافقه وكذا اطلاق المصنف قوله وان كذبها الثاني لكن الاول أفقه وأحوط وقول الشافعي لا شاهد فيه ولو قالت أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئني وطلقني واعتددت وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقني الا واحدة أو ثنتين فلها التزوج به بغير تحليل قاله في الانوار ووجهه انها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها * (فرع وان حرمت عليه بزوجته) الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق (ثم اشتراها قبل التحلل لم يحل له وطؤها) لظاهر القرآن * (الجنس الثالث) من موانع النكاح (الرق ولا يجتمع الملك والنكاح) لتناقض حكميهما اذ كل منهما يقتضي ما لا يقتضيه الآخر فسقط الاضعف بالاقوى وأقواهما الملك لافادته ملك الرقبة والمنفعة والنكاح لا يفيد الا ضربا من المنفعة (فلو ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح) لما مر أما في ملكه لها فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانه لا تملك ولو ملكها الملك نفسه وأما في ملكها له فلانها اذا ملكته كان لها أن تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى فراشه بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك فيتعذر الجمع بينهما فيسقط الاضعف بالاقوى (ولا يحل للعبد لا المبعض أمة غير ولده و) لا (المبعضة الا بشروط) بخلاف المبعض وكل من فيه رق يجوز لهما نكاح الامة والمبعضة بلا شرط مما يأتي وبخلاف أمة ولده وكذا أمة مكاتبه لا يجوز له نكاحهما مطلقا كما سيأتي وكذا أمة موقوفة عليه أو موصى له بخدمتها والشروط هنا بعد ذلك أربعة أحدها (أن لا يكون تحته حرة) تصلح للتمتع ولو كتابية فان كان تحته حرة كذلك حرمت عليه الامة لاستغنائه حينئذ عن ارقاق ولده ولمفهوم الآية الآتية بالاولى (فلو كانت) تحته حرة (لكنها صغيرة) لا تحتمل الجماع (أو رتقاء) أو قرناء (أو برصاء) أو مجذومة (أو هرمة أو غائبة أو مجنونة فكالمعدومة) لانتم الاتغنيه فوجودها كالعدم فتحل له الامة وقيل لا تحل

بتزويجها أو تزوجها الحاكم قال شيخنا يمكن حمل هذا على ما اذا لم تعين زوجا فلا يخالف ما قبله ويجتمع ما هنا وما ذكر في النكاح في مسئلة الولي لا يخالف مسئلة الحاكم لانه نائب عن الغائبين ونحوهم فاذا عينت زوجا فلا بد من ثبوت طلاقه بخلاف الولي وتزويج الحاكم في هذه المسئلة انما هو بشاهد تنيابة عن الولي لا ولاية فصح ما ذكره كاتبه (قوله قال ابراهيم المروزي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما نقله عن المروزي مخالف لما صححه في النكاح من ان البالغة العاقلة اذا أقرت بالنكاح فقالت زوجني ولي بعد لين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وكذبها الولي فثلاثة أوجه أصحها يحكم بقولها لانها تقر على نفسها قاله ابن الحداد والشيخ أبو علي والثاني لا للقرة على الولي قاله القفال والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي حسين ولا فرق في هذا الخلاف (١٥٧) بين أن تقيد الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق ثم قال ويجري الخلاف أيضا في تكذيب الشاهدين اذا كانت قد عينتهما والاصح انه لا عبرة بتكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب هذه عبارته وبما يظهر ان ما نقله عن المروزي ضعيف مبني على أن تكذيب الشهود المعينين يقدح فان قلنا لا يقدح قبل قولها في الموضعين وقد بينه في الكفاية كذلك فقال في باب التحليل ولو قال الزوج أنا أعلم ان الزوج الثاني لم يدخل بها ثم قال بعد ذلك علمت انه أصابها قال الشافعي يقبل ذلك منه وكان له أن يتزوجها ولو قال الزوج الثاني لم أدخل بها وادعت الزوجة الدخول هل للاول نكاحها وكذلك لو جاء الولي والشهود الذين ادعت انعقاد النكاح بحضورهم وأنكروا ذلك لم يقبل منهم وأشار البغوي الى شئ من ذلك وهو مستمد من اقرار المرأة بالنكاح فان المذهب انه يعمل به مع تكذيب الولي والشهود * (قوله أما في ملكه لها) أي ملكا تاما (قوله وأما في ملكها له) أي ملكا تاما (قوله ولا يحل للحر لا المبعض أمة غير ولده الخ) لو أوصى لرجل بحمل أمة دائما ثم أعتق تلك الامة لم يجز للحر أن يتزوجها الا بشروط نكاح الامة لاجل ارقاق الولد ولو قدر على أمة أحد أصوله الذين يعتق عليه ولده فليس له نكاح أمة غيرها الا له مندوحة عن ارقاق ولده فانه ينعقد حرا كذا ذكره الاذرعي بحثا ثم قال وهذا انما يجب القطع به وقل أن يتفطن له وقوله ثم أعتق قال شيخنا أي الوارث كما نقله الشارح في الاحكام المعنوية عن الزركشي عن بعضهم وقوله ذكره الاذرعي بحثا أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف أمة ولده وكذا أمة مكاتبه الخ) ويجوز للمرأة ان تتزوج بعبد ملك فرعها أو مكاتبها كله أو بعضه خلافا للعراقي وابن العماد (قوله أن لا يكون تحته حرة تصلح للامة) قال الاسنوي في التنقيح الصواب أن يقال لزوجة لتدخل الحرة والامة

(قوله أوفقره الخ) أى أوعدم رضاها به أونحو ذلك (قوله أوغيبة ماله) و يخالف مالو كانت زوجته غائبة حيث منع نكاح الامة على وجه لان تطليق الغائبة ممكن واحضار المال الغائب فى الحال غير ممكن (قوله دونها) بمعنى بين (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى وقوله ومحله اذا أمكن الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعى والظاهر ان القرى المتقاربة جدا فى حكم البلد الواحد بان كان يباغهم النداء منها و يلزمهم حضور الجمعة (قوله وكذا لو وجدها بأكثر (١٠٨) من مهر المثل الخ) قال الامام والغزالى هذا ان كان الزائد يعد بذله اسرافا والافتحرم الامة وتفرقا بينه و بين ماء الطهر بان الحاجة الى المالة تتكرر وعلى هذا جرى النووى فى تنقيحه قال الاذرعى وهو حسن وذكر بعض المتأخرين ان مقتضى نص الشافعى انه لو وجد أمة حرة وكان صداق الامة الذى لا يرضى سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة انه لا يجوز له نكاح الامة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قال شيخنا هو واضح وان فوزع فيه و يؤخذ منه انه لو وجد حرة تطلب دينارا مثلا على مهر مثلها وأمة يطالب سيدها دينارا مثلا على مهر مثلها وهو قادر على ما تطلبه الحرة قدمها وان كان مهر مثلها أكثر من مهر مثل الامة كما تبه (قوله أو بامهاله) وفارق وجوب شراء الماء بثمن مؤجل بان فى الزوجة كلفة أخرى وهى النخعة والكسوة فانها يجبا آن بمجرد عرضها عليه والفرض انه معسر فى الحال بخلاف ثمن الماء والقدرة بمال الولد عند وجوب الاعطاف كالقدرة بماله على الاصح (قوله بل لامنة فى ذلك من الكاسدة المحتاجة) (قوله اذا كان واجدا للطول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها سواء ذكره الرو يانى واضح فقد قال الشافعى ألا ترى انه لو عشق امرأة ونفسه يخاف أن يزنى بها الولى ينكحها وكذا ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه منه خوف العنت ولا ضرورة فى موضع لذته يحل بها

والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به فى المنهاج تبعا للمهذب والقاضى و به قطع ابن الصباغ وجماعة من العراقيين ومارواه البيهقى عن الحسن مرسلا من أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة محمول على حرة تصلح للتمتع الشرط (الثانى أن لا يقدر على حرة لعدمها أو فقره أو غيبة ماله) فلو قدر عليها بان وجدها راضية به ووجد صداقها فاضلا عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها حرمت عليه الامة لمفهوم الآية (ولو) كانت الحرة (كتابية) لعموم ذكر المؤمنات فى الآية جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب فى المؤمنة ومن أن من عجز عن مهر المؤمنة تعجز عن مهر الكتابية لانها لا ترضى بالمؤمن الا بعهر كثير (لا معتدة) عن غيره ولا رتقاء ولا قرناء ولا مجذومة ولا برصاء ولا مجنونة ولا طفلة فلا يحرم معهن نكاح الامة لما مر (فان قدر على حرة غائبة) عن بلده (تلحقه مشقة ظاهرة) فى قصدها (أو يخاف العنت) مدة قصدها كما أشار الى ما قدرته فيهما بقوله (دونها نكح الامة) والا فلا و يلزمه السفر لها قال الزركشى ومحله اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فالظاهر أنها كالمعدومة متلفى تكليفه المقام معها هناك من التغرب والرخصة لا تحتمل هذا التضييق انتهى وضبط الامام المشقة بان يتسبب مضمحلها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد ذكره الاصل (وكذا) له نكاح الامة (لو وجدها) أى الحرة (باكثر من مهر المثل) وان قدر عليه كما لا يجب شراء الماء للطهر باكثر من ثمن مثله (أو رضيت بلا مهر) لوجوب مهرها عليه بالوطء ولان لها أن تطالبه بالفرض فى الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له (أو) رضيت (بامهاله) بالمهر وان توقع قدرته عليه عند الحل لان ذمته تشتغل فى الحال وقد يعجز عما يتوقعه (أو وجد من يستأجره) باجرة مجحفة تفى بصداقها أو من يبيعه نسيئة ما يفى به كما صرح به الاصل (أو من يقرضه) لان الاقتراض لا يلحقه الاجل فربما يطالب منه فى الحال (أو من يهب له) مالا أو أمة لعظم المنة (نعم لو رضيت بدون مهر مثل) اهاوهو (يجده لم تحل له الامة) لقدرته على نكاح حرة والمنة بالنقص فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة فى المهور ونظيره ما اذا وجد الماء بثمن بخس لا يتيمم (وتحل) الامة (لمن له مسكن وخادم) يحتاجهما ولم تصلح الخادم للتمتع فلا يلزمه بيعهما وصرف ثمنهما الى مهر الحرة (لا) من له (ابن موسر) فلا يحل له نكاح الامة لانه مستغن بمال ابنه لوجوب اعفافه عليه والاولى التعبير بالولد (فان نكحها) أى الامة حيث حلت له (وأيسر) الاولى قول أصله ثم أيسر (أو نكح حرة لم ينفسخ نكاحها) لان الدوام أقوى من الابتداء فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى الابتداء كما فى خوف العنت والاحرام والردة والعدة والاسلام الشرط (الثالث خوف العنت وهو الزنا) بان تغلب شهوته وتضعف تقواه فان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لاعلى ندور (فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروأة أو حياء يستقبح معها الزنا لم تحل له الامة وكذا لو قويت الشهوة والتقوى) لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر وكسر شهوة وأصل العنت المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الآخرة والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الرو يانى و بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها القوة عليه اليها ليس له أن ينكحها اذا كان واجدا للطول (ولا تحل) الامة (لمحبوب) ذكره اذ لا يتصور منه الزنا

وقال

(قوله وقال الرو يانى له والمنصوص ذلك الخ) ضعيف (قوله وقال ابن عبد السلام ينبغى جوازه الخ) ما قاله خطأ فاحش لامرين أحدهما انه مخالف لنص الآية قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهذا لا يخشى العنت الثانى انه ينتقض عليه بالصبى فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحيل فى المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار فى حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة و بما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو فى البطن كما لو نكح جارية أبيه (قوله فان ملك (١٠٩) محرما له الخ) أى لا يحتاج لخدمتها (قوله ولا يؤثر كفر سيدها) استشكل بجلى تصو يرها و يتصور ذلك فى المستولدة أو المدبرة فانها تعتق فى بدل الكتابة وفى مكاتبة أسلمت أو قنة لم يجد زوجها أو وجد ولكن باقل من ثمن مثلها فانه لا يجبر على بيعها بدونه وفى أمة صبى أو مجنون أو محجور عليه بسفه يمتنع بيعها بدون ثمن مثلها (قوله كما فهمه السبكى من كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى فى التوسط اعلم أن محل الخلاف فيما يظهر اذا كان الحر الكتابى يخاف العنت ولا يجد طول حرة والا فيمتنع ذلك عليه كالمسلم بالنسبة الى الامة المسلمة ولهذا قال المتولى على وجه الجواز فصار حكم الذمى معها كالحر المسلم مع الامة المسلمة وأيضا فقد قاسوا الاصح على نكاح المسلم الامة المسلمة ومعلوم انه انما ينكحها بالشروط السابقة فان قيل أنكحة الكفار صحيحة على المذهب فما صورة المنع هنا قلنا صورته اذا طاوعته و بيحها من قاضينا (قوله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل) أشار الى تصحيحه

وقال الرو يانى له والمنصوص ذلك عند خوف الوقوع فى الفعل المؤثم لان العنت المشقة نقله عنه الاصل مع ما قبله والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف قال القاضى وليس للعنين ذلك وقال ابن عبد السلام ينبغى جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد لانه لا يلحقه وهذا أبلغ مما قاله الرو يانى (فان وجدت الامة زوجها الحر مجبوبا) وأرادت الفسخ (وادعى) الزوج (جدوته) أى الجب بعد النكاح (وأمكن حكم بصحة نكاحه وان كذبته) لانها ان صدقته فذاك وان كذبته فدعواها باطلة لان مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وان لم يمكن جدوته بان كان الموضع منديا ملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح (ومن قدر على شراء أمة أو) كان قد (ملكها) وهى صالحة للتمتع (لم يحل له نكاح الامة) لانه غير خائف من العنت (فان ملك محرما له) كاخته وأعم منه قول أصله أمة غير مباحة (لم يجز له بذلها فى قيمة أمة أو صداق حرة) ان وفت قيمته بذلك والا بذل لها فى صداق أمة الشرط (الرابع كون الامة مسلمة نوطا للاصغرة) لانوطا لانه لا يامن بها العنت و يقاس بها ما فى معناها كرتقاء وقرناء (ولو ملكها) أى المسلمة (كافر) فانها تكفى ولا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الاسلام فيها (فتحرم الامة الكتابية ولو على رقيق مسلم) أى تحرم على مسلم حرا وغيره أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر فى منع النكاح وهما الكفر والرق فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتابية وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية (لا على كتابى) حرا وغيره أى لا تحرم عليه الامة الكتابية لاستوائهما فى الدين وكما يجوز للمسلم أن ينكح الامة المسلمة و يعتبر فى جواز نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية خوف العنت وفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وقال البلقينى ظاهر القرآن يدل على عدم اعتبار ذلك قال فى الروضة وتنكاح الحر المجوسى أو الوثنى الامة المجوسية أو الوثنية كالكتابى الامة الكتابية* (فرع المسلم الحر (وطء أمته الكتابية لا المجوسية) ونحوها كالنكاح فى حرائرهم (وفى) جواز (نكاح المحصنة) أى خالصة الرق (مع تيسر) نكاح (المبعضة تردد) للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل قال الزركشى وهو الراجح لان تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية قال وما قاله الامام بناء على القول بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا

(فصل ولد الامة من نكاح أو شبهة) لا يقتضى حريته كان اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة أو نكحها وهو موسر (رقيق لمالكها وان كان) الولد من عربى تبعا للام وقال بدل أو شبهة أو غيره كان أولى ليشمل ولدها من زنا

(فصل لو جمع عبدا فى عقد حرة وأمة صح) اذ لا مانع والتصريح بهذا من زيادته وكالعبد المبعض (أو) جمعهما حر فى عقد (صح فى الحرة) دون الامة (ولو كان ممن تحل له الامة) كان رضيت الحرة بتأجيل المهر أو بلا مهر عملا بتفريق الصفقة ولان الامة كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى فبطل نكاحهما معا (واذا جمع رجل بين مسلمة ومجوسية أو نحوها) كوثنية (صح فى المسلمة) دون الاخرى عملا بما قلنا (بمهر المثل) بناء على أن من

وكتب عليه قال الكوهكيلوى الا فقه انه ليس له نكاح الرقيقة (قوله لان تخفيف الرق مطلوب الخ) بدليل ان من قدر على بعض قيمة نصيب شريكه يسرى الى ذلك القدر على الاصح (قوله بناء على القول بان ولد المبعضة الخ) قال شيخنا حرى فى العباب فى باب السير على ان ولد المبعضة مبعض فقال و يتبعض الولد حرية ورقا كولد المبعضة (فصل ولد الامة من نكاح أو شبهة رقيق) *(قوله كأن اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة الخ) أما من وطئها على ظن انها أمته أو زوجته الحرة فولده منها حر

(قوله فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولانا لحي نساءهم رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما مرسلا قال البيهقي ويؤكده اجماع الجمهور وكتب أيضا ظاهرا طلاقه تحريمها على الكتابي أيضا وفيه وجهان في الكفاية وهل تحرم الوثنية على الوثني قال السبكي ينبغي ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع حرمت والا فلا حل ولا حرمة اه قال شيخنا ظاهر كلامهم انهم لا يمنعون

نكح امرأتين بصداق واحد يجب لكل منهما مهر مثلها لا ما يخص مهرها من توزيع المسمى على مهر يهما وكالجمع المذكور الجمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو منزوجة كما صرح به الاصل (ويتصور الجمع بين من تحل له ومن لا تحل له وان صح في الاولى فقط (بان يزوج بنته وأمته أو يوكله) أي الزوج لهما (الوليان) أو يوكل أحد الوليين الآخر (فيقول) المزوج (زوجتك هذه وهذه) بكذا (ويقبل) المخاطب (نكاحهما) بذلك (وان قال زوجتك بنتي هذه بكذا وزوجتك أمتي هذه بكذا فقبل) المخاطب (في القبول) أيضا بان قال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح أمتك (صح نكاح البنت قطعا وكذا لو حصل التفصيل في أحد الطرفين) دون الآخر وهذه والتي قبلها معلومتان من التي قبلهما وانما ذكرهما الاصل ليبين بهما محل الخلاف وقوله من زيادته (بكذا في الموضعين) تصوير لا تقييد (واذا جمع) رجل في عقد (بين أختين وأمتحل له صح) النكاح (في الامة) دون الاختين عملا بمامر (ومتى قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الخمر) بكذا (أو زوجتك بنتي وابني) أو وفرسي فقبلهما (صح نكاح البنت) لعدم قبول المضموم للبيع في الاولى وللنكاح في الثانية فيلغو ذكر مو يصح نكاح البنت فيهما (بمهر المثل) بناء على مامر (وان تزوج) حر (أمتين في عقد بطل نكاحهما) وان حلت له الامة (كالاختين * الخامس الرابع) من موانع النكاح (الكفر فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين) التوراة والانجيل (من المجوس) وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بايديهم ولا تتبعنه قبل فحتما ط (و) من (المتمسكين بصحف شيث) وادريس (وابراهيم وزبور داود) من (سائر الكفار) كعبدة الشمس والقمر والصور والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية بخلاف مناكحة أهل الكتابين يحل على تفصيل يأتي قال تعالى

الكتاب التوراة والانجيل دون سائر الكتب قبلهما لانهم لم تنزل بنظم تدرس وتتلى وانما أوحي اليهم معانيها وقيل لانها احكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان غيرها اجتمع فيه نقصان الكفر في الحال وفساد الدين في الاصل والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها في الحال

* (فصل) * في صفة الكتابية التي يشكحها المسلم وهي اسرائيلية وغيرها وقد أخذ في بيانها فقال (يصح نكاح الاسرائيليات من اليهود والنصارى) الا ما يأتي استثناؤه واسرائيل هو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام (وكذا غيرهن) من اليهود والنصارى (ممن دخل قومها) أي آباؤها أي أولهم في ذلك الدين (قبل النسخ والتبديل) له (أو قبل النسخ) وبعد التبديل (و) لكنهم (تجنبوا المبدل) يصح نكاحها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (لا) ان دخلوا (بعدهما) أي بعد نسخه وتبديله أو بعد نسخه وقبل تبديله أو عكسه ولم يتجنبوا المبدل كأنهم مما مر فلا يحل نكاحها لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ في الاولين وبالتبديل المذكور في الثالثة (وكذا) لا يحل نكاحها (ان جهل الحال) وفي نسخته الهم أي دخول قومها في ذلك الدين قبل ماذكر أخذا بالاغلظ (ولو جهل حال آباء الاسرائيليات) في انهم دخلوا في ذلك الدين قبل ماذكر في غير الاسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه (لم يحرم) لشرف نسبهن (بل لا يحرم منهن الا من دخل آباؤها) في ذلك الدين (بعد دين الاسلام) أي بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم كما عبر به الاصل

المؤرخين ان شريعة عيسى لم تنسخ شريعة موسى فان عيسى مقرر لشريعة التوراة

وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة عيسى وقبل بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام حلت مناكحتهن لشرف نسبهن بخلاف نظيره في غير الاسرائيليين كما مر * (فرع من وافق اليهود من السامرة) * وهي طائفة منهم (أو) وافق (النصارى من الصابئين) وهم طائفة منهم (في الاصول) أي أصول دينهم (ناكحناهم) بالشرط السابق (وان خالفوهم في الفروع) لانهم مبتدعة فهم كمبتدعة أهل القبلة نعم ان كفرهم اليهود والنصارى حرمت مناكحتنا لهم كما نقله الاصل عن الامام (لان شكا) في موافقتهم لهم في الاصول أو علمنا دخولهم لهم فيها كما فهم بالمخالفة مما مر وبالاولى من هنا فلا تحل مناكحتنا لهم وسميت الاولى سامرة لنسبتها الى أصلها السامري عابد العجل والثانية صابئة قيل لنسبتها الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل لخروجها من دين الى آخر واطلاق الصابئة على ما قلناه هو المراد وتطلق أيضا على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون الصانع المختار وقد أفتى الاصطخري والمحاملي بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم وظاهر ان هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم ولا يقرون بالجزية

* (فصل نكاح الكتابية) * ذمية أو حربية (مكروه) لئلا تفتنه أو ولده (و) لكن نكاح (الحربية أشد) كراهة لانهم ليست تحت قهرنا والخوف من استرقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم ولما فيه من تكثير سواد أهل الحرب ويؤخذ من هذين التعليلين كراهة نكاح المسلمة بدارهم أيضا قال الزركشي وبه صرح في الام قال وذكر في موضع آخر كراهة التسري أيضا أي هنالك قال ويشبه ان يكون محل كراهة الذمية اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (ولها) أي للكتابية المنكوحة (أحكام المسلمة) المنكوحة في النفقة والكسوة والقسم والطلاق وغيرها لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك (الا في التوارث) كما مر في بابه (وله) أي للزوج (اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس) ان امتنعت منه لتوقف حل الوطء عليه (و) من (الجنابة) لتوقف كمال التمتع عليه كما في ازالة النجاسة نعم ان كانت متحيرة قال الاذرعي فيظهر الجزم بانه لا تجبر على غسل شيء من ذلك (وكذا المسلمة) له اجبارها على الغسل من ذلك (وان لم يدخل وقت الصلاة كما تجبر) عليه (المسلمة المجنونة ويسبح) بالغسل المذكور (الوطء وان لم تنوهى) أي المغتسلة للضرورة وتقدم في صفة الوضوء الكلام على ذلك مع بيان حكم الممتنعة اذا غسلها ولي لها وذكر حكم المسلمة العاقلة في الحيض والنفاس من زيادته (و) له اجبار زوجته (على ازالة الوسخ وشعر الابط والعانة (والظفر) لما مر (وعلى اجتناب) تناول (المؤذيات كالثوم ولحم الخنزير والخمر وكذا النبيذ) وغيره مما يسكر وان لم تسكر به (وان استحلته المسلمة) أي اعتقدت حله (وعلى غسل ما تنجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها بخلاف ما تنجس من ثيابها ولم يظهر فيه لون أو ريح كريه (وله منعها من لبس جلد ميتة قبل الدباغ و) لبس (ثوب كريه) أي له ريح كريه كالكل ماله ريح كريه (و) له منعها (من المساجد والجماعات والبيع والكنائس) وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى (وليس له اجبار أمته المجوسية والوثنية) ونحوهما (على الاسلام لان الرق أفاد) ها (الامان من القتل) فاشبهت المستأمنة وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه كتبديل الدين ولان غسلها غسل تنظف لا غسل عبادة بدليل انها اذا أسلمت لا تصلي بذلك الغسل والتنظف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والاسلام ليس حقا له حتى يجبرها عليه

* (فصل من انتقل من دين يقر) * أهله عليه (الى مثله) كيهودي أو مجوسي تنصر أو عكسه (أو الى ما لا يقر عليه) كيهودي توثن أو انتقل من دين لا يقر أهله عليه الى ما يقر عليه كوثني تهود كما فهم بالاولى من الضرب الاول وصرح به الاصل (لا يقبل منه الا الاسلام) لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولانه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه سواء أصر عليه أم عاد للاول وان كان له فضيلة لبطلانها بالانتقال

اجبارها على ازالة لحيتها أشار الى تصحيحه وأشار الى تصحيح ان ذلك كالاستحداد وأشار الى تصحيح ان تركها ليس من التشبيه بالرجال

ذكر تأويل النص وبسط ذلك اه نفس وقوله ان الصحيح الاول وقال الماوردي انه أظهر الوجهين لان عيسى دعا اليهود الى دينه فلو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لاقرهم ولدعا غيرهم اه فالداخل في اليهودية بعد عيسى على الباطل (قوله وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود الخ) ليس كذلك بل يحرمن كما جزم به في الانوار (قوله فهم كمبتدعة أهل القبلة) قال في الانوار فان كفروهم لم يناكحوا قطعا (قوله و يؤخذ من هذين التعليلين كراهة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وبه صرح في الام) وعلله بالخوف والاسترقاق (قوله قال ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي فيظهر الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم تنوهى) صحح في التحقيق انه لابد من نية الكافرة وزوج المجنونة (قوله وله اجبار زوجته على ازالة الوسخ الخ) هل له اجبارها على ازالة لحيتها ينظر في ذلك وفيما اذا كانت خلقة هل يكون ذلك كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل في تركها نوع من التشبيه بالرجال أم لا وقوله هل له

(قوله قال الزركشي و يظهر ان عدم قبول غير الاسلام الخ) ما بحثه مخالف لكلامهم (قوله فيما بعد عقد الجزية) أي قبل الانتقال (قوله يقتضي انه لو لم يسلم قتل كالمرتد) هذا اذا كان حربيا لم يكن له أمان قبل الانتقال فان كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك فيستثنى من قوله كمسلم أرتد ع (قوله والمتجه انه يبقى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الاذرعي والوجه الى آخره (قوله حتى لو كان له أمان الخ) قال الاذرعي وهذا واضح (قوله لان القصد من النكاح الدوام الخ) يرد على هذه العلة من تحتم قتله فانه يصح نكاحه (قوله فان ارتدت قبل الدخول) أي حيث لا عدة باستدخال أو غيره (قوله قاله (١٦٢) الشافعي) أشار الى تصحيحه *(تنبيه) *حاصل ماذكره من الموانع ينيف على العشرين

عنه وصار كالمرتد (لكن يبلغ المأمن) كمن نبذ العهد ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه و يفارق من فعل ما ينتقض به عهده من قتال ونحوه حيث يقتل ولا يلحق بمأمنه بتعدي ضرره الينا بخلاف المنتقل ضرره على نفسه وذكر تبليغه المأمن في الضرب الثاني من زيادته قال الزركشي و يظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اما لو نهوّد نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها ثم قال تبعا للاذرعي كلامهم في الضرب الثالث يقتضي انه لو لم يسلم قتل كالمرتد والمتجه انه يبقى على حاله قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك والاقل ان لم يسلم انتهى وفيه نظر (واذا تنصرت) أو توثنت (يهودية أو مجوسية لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فان كانت منكوحة) له (فهي كالمرتدة) وسيأتي حكمها (فاذا وفي نسختان (تمجست كتابية تحت كتابي لا يرى نكاحها فكتمجسها تحت مسلم فتحصل الفرقة بشرطها) أي فتتنجز قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده فان أسلما فيها دام النكاح والا فالفرقة من حين التمجس فان رأى نكاحها أقررناهما (ولا يحل) لاحد (نكاح المرتدة) لامن المسلمين لانها كافرة لا تقر كالوثنية ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها ولا من المرتدين لان القصد من النكاح الدوام وهي ليست مبقاة (فان ارتدت) ولو مع الزوج أو ارتد الزوج وحده (قبل الدخول انفسخ) النكاح لعدم تأكده بالدخول (أو بعده وقفت الفرقة على) انقضاء (العدة) فان جمعهما الاسلام فيها دام النكاح والا فالفرقة من حين الردة لانهم اختلاف دين طرأ بعد المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين وألحقت ردتهما بردة أحدهما لانهما أسلما كما سلامهما لانهما اذا أسلما أمكنا من الوطء بخلاف ما اذا ارتدا (و يحرم الوطء) في مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولاحد) فيه لشبهة بقاء أحكام النكاح لكنه يعزر (وتجب عدة) منه (وهما) أي عدة الردة وعدة الوطء (عدة شخص) واحد كما لو طلق زوجته ثم وطئها في العدة *(فرع المتولدة بين كتابي ومجوسي حرام) * وان كان الكتابي الاب تغليبا للتحريم كما في المتولد بين ماكول وغيره بخلاف المتولدة بين مسلم وكتابية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وسائر الاديان تتقاوم ولا يعلو بعضها بعضا وهذا فيما ان الكفر كلهم ملة واحدة هذا في صغيرة أو مجنونة (فان) بلغت عاقلة ثم (تبعت دين الكتابي منهما ألحقت به) فيحل نكاحها (قاله الشافعي) لان فيها شعبة من كل منهما والكافر غلبنا جانب التحريم ما دامت تابعة لاحد الابوين فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة (وقيل لا) تلحق به فلا يحل نكاحها كالمتولدة بين مجوسيين (وتأول) قائله (النص على ما اذا كان أحد أبويه يهوديا و الآخر نصرانيا فبلغ واختار دين أحدهما (وصححه في المهمات) فقال والاصح عدم الحل فقد صححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح فكان الاولى للمصنف نسبة التصحيح للرافعي قال الاذرعي وتأويل النص بما ذكر يجيب فقد صوّرها في الام بان أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي انتهى وأيضا فلا حاجة لقول الاول فبالغ واختار دين أحدهما لان الحكم بدونه كذلك *(تتمة)* قال ابن يونس من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي ان ينكح جنية وبه أفتى البارزي لقوله تعالى والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وابن عبد السلام قال لانه لا يقدر على تسليمها وفي تعليله بهذا نظر لان القدرة

فد يحصل النفرة وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط النكاح من أمر وليها وخلوها من الموانع وهل يجوز قبول ذلك من فاضيهم وهل اذا راها في صورة غير التي ألفها وادعت انها هي يعتمد عليها ويجوز له وطؤها وهل يكلف الاتيان (١٦٣) بما يأتونه من قومهم كالعظم وغيره اذا أمكن الاتيان بغيره

القدرة على التسليم في النكاح ليست شرطا في صحته وروى ابن أبي الدنيا مرفوعا نهي عن نكاح الجن

(الباب السابع في نكاح المشرك)

وهو الكافر على أي ملة كان (وان أسلم أحد الزوجين المجوسيين ونحوهما) ممن لا تحل لنا منا كحته من الكفار فان كان (قبل المسيس تعجلت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (والا توقفت على) انقضاء (العدة فان أسلم الآخر قبل انقضائها استقر النكاح) لما روى أبو داود ان امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها فقال يا رسول الله اني كنت أسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني ورددها الى زوجها الاول وفي معنى المسيس استدخال المني (والا) أي وان لم يسلم الآخر قبل انقضاء العدة (تبينت الفرقة من حينئذ) أي من حين اسلام الاول بالاجماع وهي فرقة فسخ لا طلاق لانه ما مغلوبان عليها (وان أسلم الرجل) ولو وثنيا (والمرأة حرة كتابية أو أسلم الزوجان معا استقر النكاح) أما في الاولى فلما مر من ان للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرة فيما الامة و بالكتابية نحو الوثنية وسيأتي حكمهما وأما في الثانية فلما رواه الترمذي وصححه ان رجلا أسلم ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يا رسول الله كانت أسلمت معي فردها عليه ولتساويهما في صفة الاسلام المناسبة للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والاعتبار) في المعية (بآخر كلمة الاسلام) لان به يحصل الاسلام لا بأوله (واسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو أحدهما كاسلام الزوجين أو أحدهما) فيما ذكروا كالصغيرين المجنونان (وان أسلمت) الزوجة (البالغة وأولوجها الطفل معا) ولم يدخل بها (قال البغوي بطل النكاح لترتيب اسلامه على اسلام أبيه فقد سبقته) بالاسلام (وفيه نظر) لان ترتيب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضي تقدمها وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج ذكره الاصل قال السبكي وهو مبني على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع معلولها والمختار عندي تقدمها فيتجه قول البغوي وكذا قال الباقيني ما قاله البغوي هو الفقه فان الحكم التابع متأخر عن الحكم المتبوع فلا يحكم للطفل بالاسلام حتى يصير الاب مسلما قال الاذرعي وما قاله البغوي هو ما أورده القاضي والمتولي والخوارزمي (قال) البغوي (وان أسلمت عقب اسلام الاب) ولم يدخل بها الطفل (بطل) النكاح (أيضا) لان اسلام الطفل يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا للقولي فلا يتحقق اسلامهما معا *(فرع وطء الموقوف نكاحها) * على الاسلام في العدة (حرام) لتزلزل ملك النكاح والتصريح بتحريم الوطء من زيادته وتقدم نظيره في الوطء في عدة الردة (والطلاق والخلع والظهار والايلاء منها) في العدة (موقوف) كل منها (فان أسلم الآخر في العدة تبين وقوعه من حينئذ) أي من حين ايقاعه لانه يقبل صريح التعليق فلان يقبل تقديره أولى وتعتد للطلاق من وقته (والا) أي وان لم يسلم الآخر في العدة (فلا) وقوع لشيء من ذلك لحصول البينونة قبل ايقاعه (وان قذفها واجتمعا على الاسلام في العدة فله أن يلاعن) لدفع الحد أو التعزير (والا فلا) يلاعن (فان حصلت الفرقة بخلفه هو) بالاسلام (حد) لانه قذف مسلمة (أو) بخلفها (هي عزر) لانه قذف كافرة (واذا أسلم على وثنية حرم عليه نكاح أختها) وأربع سواها (في العدة) قال في الاصل وكذا لو طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم أسلم لم ينكح في العدة اختها أو أربعا سواها لان زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها و بينها (فان نكح المتخلف أخت المسلمة) الكافرة (في العدة ثم أسلما في العدة تخير احداهما) كما لو أسلم ونحته أختان أسلمتا معه أو أسلما (بعدها استقرت الاخرى) أي الثانية *(فصل وانما نقرهما) * بعد اسلامهما (على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) وان اعتقدوه صحيحا مستمرا ولم يقارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) أي النكاح (أو قارنه) مفسد عندنا (واعتقدوه صحيحا مستمرا) أي النكاح

(الباب السابع في نكاح المشرك)

(قوله وهو الكافر على أي ملة كان) فان قيل كيف أطلقوا اسم المشرك على من لم ينكر الانبوة محمد صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن فارس لانه يقول القرآن كلام غير الله فقد أشرك مع الله غير الله (قوله فان أسلم الآخر قبل انقضائها الخ) لو ادعى الزوج اسلامه في عدتها فقالت بل بعدها فان اتفقا على وقت انقضائها حلفت أو على وقت اسلامه حلف هو وان ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى (قوله تبينت الفرقة من حينئذ) قياسا على الطلاق لان كلا منهما موضوع لقطع النكاح فكان الطلقة الواحدة لا تقطع النكاح قبل انقضاء العدة فكذا الاختلاف الدين (قوله وان أسلم الرجل والمرأة حرة كتابية) أي بحيث يحل له ابتداء نكاحها (قوله فان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع الخ) وذلك مقتض للتقدم في اسلام الاب والتأخر في اسلام الولد بالزمان و به يظهر تقدم اسلام الزوجة على اسلام الزوج (قوله وانما نقرهما على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) فيقر على نكاح بلا ولي وشهود فابو حنيفة لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود وداود لا يشترطهما (قوله ولم يقارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) خرج بذلك ما لو تزوج حرمعسر خائف العنت ثم صار عند اسلامهما قادرا على طول حرة أو غير خائف العنت فانه لا يقر لانه قارن الاسلام ما يمنع ابتداءه

(قوله بخلاف ما اذا قارنه مفسد عندنا) قال شيخنا أي مجمع على فساده عند الائمة (قوله وصرح به الامام ونقله عن الاصحاب) وهو مقتضى كلام صاحب الحاوى الصغير (قوله لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا) خرج به الغصب بقصد التملك فانه يملكها به (قوله وهم يعتقدون غصبها نكاحا) قال ابن عجيل وتبعه جمال الدين فى شرحه المراد ان دينهم قاض بذلك أما لو اعتقداه على انفرادهما وكان دينهم لا يقتضى ذلك لم يفد اعتقادهما شيأ (قوله أما لو غصب ذمى الخ) أو حربى أومستأمن أومعاهد (قوله وبه صرح المصنف فى شرح الارشاد فى الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله وخالف فى الاولى) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا ضابط ذلك أن تكون الغصوبة ممن يجب علينا الدفع عنها (قوله أو وطئت زوجته بشبهة) أى وطأ لا يحرمها عليه (قوله قر ونكاحهما وان لم يجز ابتداؤه) كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها جاز له امساكها بعقد مضى فى الشرك وان لم يجز له ابتداء نكاحها لم يجز له امساكها الا فى مسئلتين عدة الشبهة والاحرام الطارئين

بخلاف ما اذا قارنه مفسد عندنا واعتقدوا فساده أو قارن الاسلام ما يمنع ابتداء النكاح فلا نقرهما عليه (فان نكح) فى الكفر (بلا ولى) ولو بلا شهود أيضا (أو ثيبا باجبار) أو بكرا باجبار غير الاب والجد (أو راجع) لرجعية (فى القرء الرابع وجوزناه) بان اعتقدوا امتداد الرجعة اليه (اقر اعليه) أى النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام فتنزل حال الاسلام منزلة حال ابتداء العقد لان الشرط اذا لم يعتبر حال نكاح الكافر للرخصة والتخفيف فلا يعتبر حال الالتزام بالاسلام لئلا يخالو العقد عن شرط فى الحالين جميعا وخبر غيلان فى اسلامه على أكثر من أربع اذ مقتضاه أن كل نكاح لا يجوز له ابتداؤه بعد الاسلام لا يقر عليه لو أسلم (وان نكح محرما له) كبنته أو مطلقته (ثلاثا قبل التحلل لم يقرا) عليه (لانه قد قارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) أى النكاح (وان نكح معتدة غير) ولو عن شبهة كما شمله كلامهم (أو) نكح (بشرط الخيار) لهما أو لاحدهما مدة (فانقضت العدة أو المدة قبل اسلامهما) أى اسلام كل منهما (اقرا) على النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام (والا) أى وان لم تنقض العدة أو المدة قبل اسلامهما بان انقضت معهما أو بعدهما أو بينهما فلا يقران عليه لبقاء المفسد عند الاسلام واكتفوا بمقارنة المفسد اسلام أحدهما تغليبا للفساد نعم اليسار وأمن العنت ان قارنا أو أحدهما النكاح فى الكفر واستمر الى اسلام أحدهما وكان ذا ثلاثا عند اسلام الآخر قررا النكاح كما يؤخذ من كلامه فى الفصل الآتى وصرح به الامام ونقله عن الاصحاب (و) النكاح (المؤقت) بمدة كسنة (ان اعتقدوه مستمرا أقررناه) ويكون ذكر الوقت لغوا وهذا كما عند اناه وقت الطلاق مؤبدا بخلاف ما اذا لم يعتقدوا استمراره سواء أسلما بعد تمام المدة أم قبله (وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا) كان غصب حربى أومستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا فنقرهما عليه اقامة للفعل مقام القول أما لو غصب ذمى ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربى والمستأمن وقد ابن أبى هريرة ذلك بما اذا لم يتوطن الذمى دار الحرب والا فهو كالحربى وهو ظاهر اذ لا يجب الدفع عنه حينئذ وقضية كلامهم وعلتهم التقرير فيما لو غصب الحربى ذمية أو الذمى حربية واعتقدوه نكاحا وبه صرح المصنف فى شرح الارشاد فى الثانية لكن مقتضى كلامه هنا يخالفه ووافق البلقينى على ما قلناه فى الثانية وخالف فى الاولى فقال فيها لا تقرير أخذا من العلة لان على الامام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة وقد يقال فيما قاله نظر لان هذه العلة ليست علتهم السابقة وتلك لا يؤخذ منها ما قاله بل عكسه كما تقرر ويجاب بان مراده لا خذ من مفهومها الاولوى بقرينة قوله لان على الامام الى آخره وكالغصب فيما ذكر المطاوعة (ولا يجب البحث عن نكاح من أسلم) أى عن شرطه لانه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبى صلى الله عليه وسلم عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها ولان فيروز الديلمى قال قلت يارسول الله انى أسلمت وتحتى أختان قال اختر أيتهما شئت رواه الترمذى وحسنه وجه الدلالة أنه لو وجب ذلك لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان جريا مع صحة الاول ان ترتبا وأما فى حال الاسلام فالوجه الاحتياط صرح به الاصل

*(فصل فان لم يقارن المفسد العقد بل طرأ) بعده (وقارن الاسلام كمن أسلم وطئت زوجته بشبهة أو أحرم) بعد اسلامه (ثم أسلمت فيهما فى العدة) أو أسلمت ووطئت بشبهة أو أحرمت بعد اسلامها ثم أسلم فيهما فى العدة (قرر) نكاحهما (وان لم يجز ابتداؤه) لان عدة الشبهة والاحرام لا يقطعان نكاح المسلم فهذا أولى ولان الامساك استدامة فيلزم مع ذلك كالرجعة (بل المحرم) المذكور (أن يختار أربعا من أسلن معه) فى زمن اسلامه أو فى العدة كما ذكر (ومتى أسلم مع حرة) تصلح للتمتع (وأمة تحته وكذا لو أسلم مع أمة وهو موسر أو أمن العنت بطل نكاح الامة) فى الثلاث سواء أسلم معها فى زمن اسلامها أم فى العدة اذ لا يجوز له نكاح أمة حينئذ وسواء أنكحهما فى الاولى معا أم مرتبا كما فى نكاح الاختين (ولو أسلم موسر ثم أعسر أو أسلمت) زوجته الامة (فى العدة استمر نكاحها وكذا) يستمر (لو أسلمت وهو موسر ثم أسلم وهو معسر) لانتفاء المفسد عند اجتماعهما فى الاسلام فعلم أن المعتبر فى بطلان نكاح الامة مقارنة اليسار أو أمن العنت

اسلامهما

اسلامهما معا الان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة فانه ان سبق اسلامه فالامة اما كافرة لا تحل له أو اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما فى الاسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الامة واعتبر الطارئ هنا دون ما مر من عدة الشبهة والاحرام لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والبدل أضيق حكما من الاصل فجرى فيه على التضييق اللائق به ولان المفسد فى نكاح الامة الخوف من ارقاق الولد وهو دائم فاشبه المحرمية وأما العدة والاحرام فينتظر زوالهما عن قرب والتصريح بقوله وكذا الى آخره من زيادته وحذف من الاصل عكس الاولى وهو ان يسلم معسر ثم يوسر ثم تسلم هى (بخلاف ما لو أسلمت معه الحرة وأسلمت الامة) ولو بعد موتها أو وردتها كما صرح به الاصل فلا يستمر نكاحها وان كان عاجزا عن الحرة حينئذ اذ يكفى فى دفعه الاقتران اسلام الحرة باسلامه بخلاف اليسار حيث اعتبر اقترانه باسلامه واسلام الامة جميعا ولم يمنع اليسار السابق امساكها كما مر وفرقوا بان أثر نكاح الحرة باق بعد موتها بدليل ارثها وغسلها ولزوم تجهيزها فكان النكاح باق بخلاف اليسار و بان المرأة اذا أسلمت وتعينت حبست على الزوج ولم يؤثر موتها بدليل ما لو أسلم على خمس فاسلمت واحدة فاختارها فماتت ثم أسلمت البواقى فانها تعتد عن الامام ولان الحرة فى المنع أقوى من اليسار اذ غيبتها تحته تمنع نكاح الامة بخلاف غيبة ماله وهذا وان كان على طريقة فى ان غيبتها تمنع ذلك دون طريقة غيره يصح التعليل به (وان أسلم وتحته أمة كتابية فان أسلمت وعتقت فى العدة قررت) على النكاح (والا) بان لم تكن كتابية كأن كانت وثنية أو كانت كتابية ولم تسلم ولم تعتق أو أسلمت وعتقت بعد العدة (انفسخ نكاحها) من وقت اسلامه (وان جاز له نكاح الامة) المسلمة وشمل قوله والا الى آخره ما لو أسلمت ولم تعتق أو عتقت فى العدة ولم تسلم مع أنه لا ينفسخ نكاحها نعم يعتبر فى الاولى منهما أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الامة (وان أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان لم يسلم هو حتى انقضت عدتها) انتى (لاسلامها بانت) باختلاف الدين أولا (وان أسلم فى العدة) أى عدة الاسلام (وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح والا) أى وان لم تسلم قبل انقضاء عدة الردة (انقطع) النكاح (من) وقت (الردة وكذا حكم اسلامه وردته) فلو أسلم بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم هى حتى انقضت عدتها الاسلام بانت وان أسلمت فى عدة الاسلام وأسلم قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح والا انقطع من وقت الردة (فان أسلم معه أكثر من أربع ثم ارتد) قبل الاختيار أو أسلم على أكثر من أربع ثم ارتد ثم أسلن فى العدة كما صرح به الاصل (لم يصح اختياره مرتدا) فان عاد الى الاسلام فى العدة فله الاختيار حينئذ

*(فصل أنكحة الكفار صحيحة) أى محكوم بصحتها لقوله تعالى واما أنه حالة الخطاب ولقوله وقالت امرأة فرعون ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعى حيث أمرهم صلى الله عليه وسلم بامساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح ولانهم لو ترافعوا الينا أو أسلموا لا نبطاله والفاسد لا ينقلب صحيحا بالاسلام ولا يقرر عليه (فلو طلق) زوجته (فى الشرك ثلاثا ولم تحل فيه ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) وان لم يعتقدوه طلاقا لانا انما نعتبر حكمنا بخلاف طلاقه المسلمة لعدم صحة نكاحه لها أما اذا تحللت فى الشرك فتحل له (واذا اندفع نكاحها) أى الكافرة (قبل الدخول باسلام الزوج لا اسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح والا) بان كان المسمى فاسدا (فنصف مهر المثل) تسخيفا عملا بالقاعدة فى التسمية الصحيحة والفاسدة وانما استحقت النصف لان الفرقة جاءت من قبل الزوج أما اذا اندفع باسلامها فلا شئ لها لان الفرقة جاءت من جهتها (وان لم يسم) لها (شيأ فالمتعة) تسخيفا وظاهر كلامه ان المحرم فى ذلك كغيرها وكلام أصله يميل اليه ونقله عن القفال ونقل عن الامام القطع بانه لا شئ لها لان العقد لم ينعقد وهذا هو الموافق لنص الشافعى من أن ما زاد على أربع لا مهر لهن اذا اندفع

(قوله أى محكوم بصحتها) لان الصحة حكم شرعى ولم يرد به الشرع والتحقيق انها ان وافقت الشرع فصحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة لا سيما اذا اتصلت بالاسلام قال السبكى الانكحة التى فى نسبه صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة شروط الصحة كانكحة الاسلام فاعتقد هذا بقلبك وتمسك به ولا تزل عنه فتخسر الدنيا والآخرة ولم يقع فى نسبه صلى الله عليه وسلم منه الى آدم عليه الصلاة والسلام الا نكاح مستجمع لشرائط الصحة كنكاح الاسلام الموجود اليوم (قوله ولانهم لو ترافعوا الينا الخ) ولان وطء الزوج الذمى يحال مع ان الاصح ان الوطء فى النكاح الفاسد لا يحلل ولانه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا والاحصان لا يحصل بالنكاح الفاسد (قوله باسلام الزوج) شمل اسلامه تبعا لاحد أبويه (قوله أما اذا اندفع باسلامها الخ) لو زوج الكتابى ابنته الصغيرة من كتابى ثم أسلم أحد أبويها قبل الدخول صارت مسلمة ووقعت الفرقة قال ابن الحداد وسقط المهر وقيل لها نصفه اذ لا صنع لها (قوله وظاهر كلامه ان المحرم فى ذلك كغيرها) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الاصل يميل اليه الخ) سيأتى فى كلام المصنف الجزم به (قوله لان العقد لم ينعقد) بخلاف المفارقة من الاختين وزائدة العدد (قوله وهذا هو الموافق لنص الشافعى من ان ما زاد الخ) هذا النص مفرع على قول مرجوح

الارث بغير الكتابيات من زيادته اما غير المدخول بهن اذا كن غير كتابيات فان أسلمن معه اختار أربعا أيضا وان أسلم معهن أربع فاقل او كن مدخولا بهن واجتمع اسلامه واسلام أربع للنكاح ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج فى عدتهن وتخالفت الدينان حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج أو ممن على الشرك تعينت الاوليات (فان جن) الزوج الذى أسلم (قبل الاختيار او كان صغيرا وقفن) اى كلهن أى نكاحهن أو آربع منهن أى اختيارهن (حتى يفيق) المجنون (أو يبلغ الصغير) فيختارا اذ لا اختيار لهما قبل ذلك لعدم أهليتهما ولا ولى لهما لانه خيار شهوة (والنفقة) أى نفقتهن كلهن (فى مالهما) لانهن محبوسات لاجلهما *(فرع)* لو (أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا او مرتبا وكانتا كتابيتين أو أسلمتا وهما (مدخول بهما حرمتا) أبدا لان وطء كل منهما يحرم الاخرى فينكاح أولى بل الام تحرم بالعقد على البنت أيضا (والهما) أى لكل منهما (المسمى) لها (الصحيح والا) بان لم يكن صحيحا (فمهر المثل وان لم يدخل بهما) أى بواحدة منهما (حرمت الام) أبدا (فقط) اى دون البنت لان نكاحها يحرم الام بخلاف العكس (واستحقت) أى الام (نصف المهر) لانه دفع نكاحها بالاسلام قبل الدخول وقيل لا شئ لها بناء على فساد انكحتهم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح البلقينى وغيره (وان دخل بالبنت فقط حرمت الام وحدها) أبدا بالعقد على البنت او بالدخول عليها دون البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت واستحقت الام نصف المهر أيضا كما صرح به الاصل (أو) دخل (بالام) فقط (حرمت البنت) أبدا بالدخول بالام (وكذا الام) بالعقد على البنت ولها المسمى وقول الاصل والها مهر المثل تفريع على ضعيف وهو بطلان أنكحة الكفار *(تنبيه)* لو شك هل دخل باحداهما أم لا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما ولو شك فى عين المدخول بها بطل نكاحهما بيقين تحريم احداهما قاله الماوردى *(فرع)* لو (أسلم الحر (مع اماء) تحته (لم يدخل بهن وكان لا يخاف العنت حرمن) اذ لا يجوز له نكاح واحدة منهن ابتداء فلا يجوز اختيارها (وان دخل بهن اختار واحدة منهن (ان حلت عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه اذا جاز له نكاح الامتين جاز له اختيارهما وتقييده فى الاولى بعدم الدخول وفى الثانية بالدخول من زيادته ولا وجه له ولو قال أسلم مع اماء اختار واحدة ان حلت عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا حرمن اسلم من ذلك ووافق أصله وكان أخصر ومثل ذلك ما لو أسلمن بعد اسلامه فى العدة *(فرع)* لو (أسلم مع واحدة من الاماء فله أن يختارها) وان (ينتظر غيرها فان طلقها) أى التى أسلمت معه (فهو اختيار لها) ضمنا (وتبين الباقيات من وقت اسلامه ان أصررن) على الكفر (ومن وقت تطليقها ان أسلمن) فى العدة لانه وقت الاختيار فحكم اختيارها حكم تطليقها كما صرح به الاصل وان لم يكن اختيارها صريحا أو ضمنا وأسلم غيرها فى العدة فله أن يختار واحدة من الجميع وتندفع الباقيات (وان فسخ نكاح المسلمة قبل اسلامهن لم ينفذ) لانه انما يفسخ لزائد وليس فى الحال زيادة (فان أصررن لزم نكاحها) وبين من وقت اسلامه (وان أسلمن معه) أو (فى العدة اختار من شاء) من الجميع (وان أسلمت واحدة معه) من ثلاث اماء تحته (وهو معسر خائف العنت ثم) أسلمت (أخرى) فى عدتها (وهو موسر ثم) أسلمت (أخرى) كذلك (وهو معسر خائف) العنت (اندفعت الوسطى) لفقد الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها (وتخير فى الاخريين) بناء على الاصح من ان اليسار انما يؤثر فى اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا كما مر فلو كان موسرا عند اسلام الثالثة أيضا تعينت الاولى أو موسرا عند اسلام الاولى معسرا عند اسلام الاخريين تخير بينهما *(فرع)* لو (أسلم وتحته حرة وأربع اماء) مثلا (مدخول بهن) أى بالخمس (وأسلمن) معه أو فى العدة (تعينت الحرة وان تاخر اسلامها) عن اسلامه واسلام الاماء اذ القدرة على الحرة تمنع اختيار الامة وكالحرة التى أسلمت الحرة الكتابية وزاد التقييد بالدخول بهن ليحترز عما لو لم يدخل بهن فلا تتعين الحرة مطلقا بل ان أسلمت معه ولو مع اسلام الاماء أو بعضهن تعينت وان أسلم معه أمة تعينت أو أمتان فاكثر اختار أمة ممن أسلمن الا ان تكون

ولولا ان الحكم يعم الحالين لما أطلق وحمل الخصوم له على الاوائل بعيد ويرده ما رواه الشافعى والبيهقى عن فروة بن معاوية قال أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وامسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندى عاقرا منذ ستين سنة ففارقتها وحملهم الامساك على تجديد العقد أبعد لمخالفته ظاهر اللفظ فان الامساك صريح فى الاستمرار ولانه لم ينقل تجديده ولانه لو كان كذلك لم يجعل الاختيار اليه بل اليهن لافتقار النكاح لرضاهن (قوله واستحقت نصف المهر) أى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل (قوله وقول الاصل والها مهر المثل) أى ان كان المسمى فاسدا (قوله بطل نكاحهما الخ) كتبقته اخوة احدى امرأتيه (قوله اختار واحدة) لا اكثر (قوله ولا وجه له) له وجه صحيح اذ يفهم غيره منه بقياس المساواة فى الاولى والاولى فى الثانية

الحرة فيهما كتابية فتتعين (ويعتددن) أى الاماء (من حين تعينت) أى الحرة وهو وقت اجتماع اسلامها واسلام الزوج وان لم يسلمن معه ولا فى العدة بن باختلاف الدين (وان تخلفت الحرة) عن الاسلام فى العدة (لم تختر واحدة) من الاماء (قبل انقضاء عدتها فان اختار) واحدة حينئذ (وأصرت) أى الحرة على الكفر حتى انقضت عدتها أو ماتت (لم يتبين صحة الاختيار) لانه أوقعه فى غير وقته (بل يجدده) وجوبا ان حللته الا متو انما جاز له اختيارها لانه لم يجتمع اسلامه واسلام الحرة فى العدة فكانت كالمعدومة (وان عتقن) أى الاماء (قبل اجتماع اسلامه واسلامهن) بان عتقن ثم أسلم وأسلمن أو أسلمن وعتقن ثم أسلم وعتقن ثم أسلمن (التحقن بالحرائر) الاصليات (فان أسلمت الحرة معه) أو فى العدة (وعتق الاماء ثم أسلمن فى العدة فله اختيار أربع منهن) أى من الجميع (دونها) أى الحرة ولو أسلم وليس تحته الا اماء وتخلفن وعتقن ثم أسلمن فى العدة اختار منهن أربعا كالحرائر الاصليات ولو أسلم من اماء معه أو فى العدة واحدة ثم عتقت ثم عتقت الباقيات ثم أسلمن اختار أربعا منهن لتقدم عتقهن على اسلامهن وليس له اختيار الاولى لرقها عند اجتماع الاسلامين فتندفع بالمعتقات عنده صرح به الاصل (والشرط) فيما ذكر (ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن) كما مثلنا فانه حالة امكان الاختيار كما فى اليسار وأمن الزنا ويؤخذ من هذا ان العتق مع الاجتماع كهو قبله (فلو عتقن ثم أسلمن) وأسلم فكان الاولى وأسلموا (قبل) اسلام (الحرة فله اختيارهن) ثم ان أسلمت الحرة فى العدة بانت باختياره الاربع والا بانت باختلاف الدين (فان لم يختر) بان أخر الاختيار (انتظار اللحرة) أى لاسلامها (لزمه اختيار ثلاث منهن) اذ لا معنى لتأخير اختيار الجميع لانه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة (وله انتظار اسلام الحرة لاختيار الرابعة) فان أسلمت اختارها أو الرابعة من العتيقات والا لزمه نكاح الرابعة من العتيقات وما ذكره من لزوم اختيار ثلاث منهن هو ما حكاها الاصل عن ابن الصباغ وحكى قبله مقابله عن الشيخ أبى حامد فالترجيح من زيادة المصنف (وان نكح مشرك أربع اماء وأسلمن معه) أسلم معه أمتان وعتقت) الاولى الموافق للاصل فعتقت (احداهما ثم أسلمت المتخلفتان) على الرق (اندفع نكاحها) لان تحت زوجها حرة عند اسلامه واسلامهما (واختار احدى المتقدمتين) وانما لم تندفع الرقيقة منهما لان عتق الاخرى كان بعد اسلامها واسلامه فلا يؤثر فى حقها كذا جزم به الاصل تبعا للغزالى والذى جزم به الفورانى والامام وابن الصلاح والنووى فى تنقيحه وصوبه البلقينى تخييره بين الجميع قال ابن الصلاح وما قاله الغزالى سهو منشؤه انه توهم انه لما كان عتق المتقدمة واقعا قبل اجتماع الزوج والمتخلفتين فى الاسلام التحقت فى حقهما بالحرائر قال وهذا خطأ لان الاعتبار فى ذلك باجتماع العتيقة نفسها والزوج فى الاسلام لا باجتماع غيرها والزوج وهذه العتيقة كانت عند اجتماعهما هى والزوج فى الاسلام رقيقة فكان حكمها حكم الاماء فى حقها وحق غيرها قال وقد يتكلف له تاويل يرد به كلامه الى موافقة غيره بان يقال أراد به ما اذا اختار المعتقة قبل اسلام المتخلفتين لكن سياقه يابى هذا ونقل السبكى ذلك وقال الارجح ما قاله الغزالى من امتناع المتخلفتين لاقتران خربة احدى المتقدمتين باسلامهما وهى ما نعة من ابتداء نكاح الامة فيمنع التقرير عليهما ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال ان يعتقا ثم يسلما وانما يندفعان اذا أسلمتا على الرق وأطال فى بيان ذلك وذكرت بعضه فى شرح البهجة وذكر مثله الزركشى وصوب به (وان عتقت المتقدمتان) بمعنى أمتان من الاربع (بعد اسلامهما ثم عتقت المتخلفتان ثم أسلمتا اندفعت المتقدمتان) وتعين امساك الاخيرتين قال فى الاصل ولو أسلم ثم عتقت تنتان ثم أسلمتا أو أسلمت الاخريان ثم عتقتا تعين امساك الاولتين واندفعت المتأخرتان (نظرا) فى جميع ذلك (الى حال اجتماع الاسلامين) كما مر

(فصل سيأتى) فى الباب الآتى (ان لامسة عتقت تحت عبد الخيار) فى فسخ النكاح

(قوله أو أسلمن وعتقن) عبر بالواو ليشمل ما اذا تقدم اسلامهن على عتقهن وعكسه (قوله الاولى الموافق للاصل فعتقن) عدل عن الفاء لئلا يفهم منها اشتراط التعقيب (قوله وأطال فى بيان ذلك) وقول الاصحاب ان حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له يريدون به فى الماضى بالنسبة لمن تقدم اسلامه من الزوجات اما بالنسبة الى البواقى فلا والامام والفورانى وابن الصلاح تمسكوا بهذا الاطلاق ولا دليل لهم على ان لنا أن نقول بالاطلاق مع استيفاء النزاع لان اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بل من أثر القدرة على الحرة وهو معنى آخر غير تأثير العتق بخصوصه فيحمل الاطلاق عليه ولا نقول بان كلام هؤلاء باطل قطعا بل هو محتمل وله اتجاه قليل لكن الارجح ما قاله الغزالى وأطال الكلام فيه ثم قال ولولا الادب لكنت أقطع بما قاله وأقول ان ما قاله الامام وهم ولعل الرافعى لم يقف عليه ولو وقف عليه لنبه على مخالفته اه وتبعه فى الخادم وزاد عليه وبين رد الاول من ثلاثة أوجه

(فان أسلمت بعد الدخول ثم عتقت والعبد كافر فلها الفسخ) لانه يلائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج لانها لو أخرت الفسخ الى ما بعد اسلام الزوج كانت عدتها من يومئذ فتدفع بالتعجيل طول التربص (لا الاجازة) لانها معرضة للبينونة فلا يليق بحالها اختيار الاقامة ولانها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر وعطفه عتقت بثم على أسلمت يقتضى اعتبار تأخره عنه فيما ذكر وليس مرادا بخلاف عطف أسلم له بالواو وسيأتى (ثم) بعد فسخها (ان أسلم) الزوج قبل انقضاء عدتها (فعدتها عدة حرة) وهى (من حين الفسخ وان أصر) على الكفر حتى انقضت عدتها وقد أسلمت ثم عتقت كما فرضه أولا (فمن حين أسلمت) تكون عدتها او يلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله لكن تعتد (عدة أمة) لحصول عتقها بعد اسلامها (وان عتقت ثم أسلمت فعدة حرة) تعتد (ولها تأخير الفسخ الى اسلامه) ولا يبطل به خيارها كالرجعية اذا عتقت فى العدة والزوج رقيق ثم ان أصر الزوج حتى انقضت عدتها سقط خيارها وعدتها من حين أسلمت وهى عدة أمة ان أسلمت ثم عتقت وان عتقت ثم أسلمت فعدة حرة وان أسلم فلها الفسخ وتعتد عدة حرة من حين الفسخ وهذا علم من كلامه السابق وصرح به الاصل هنا (وان أسلم) هو (فعتقت) هى (وتخلفت) عنه (فلها الفسخ) لتضرر هما برقه (ولها تأخيره) وحينئذ (فان أسلمت فى العدة ثم فسخت) الاولى قول أصله وفسخت (اعتدت عدة حرة من حين الفسخ ومتى أصرت على الكفر حتى انقضت العدة (فعدة أمة) تعتد (لكن من حين أسلم) لانا تبينا حصول الفرقة من حينئذ (وان اجازت قبل اسلامها لم تصح) اجازتها لانها معرضة للبينونة *(فرع* لو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار) لانها رضيت برقه أولا ولم يحدث فيها عتق (حرة كانت أو أمة وان أسلمت) عبارة الاصل سواء أسلمت أم لم تسلم اذا كانت كتابية قال فى المهمات تسويته بين ان تسلم وان لا تسلم غلط لاقتضائه جواز نكاح الامة الكتابية وهو ممتنع قطعا قال الاذرعى وقد يقال يمنع القياس اذ يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء انتهى ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها فى العدة فان أسلمت بقيت تحته والا

(فصل) لو (أسلم العبد عن) بعض على (زوجات حرائر أو اماء وأسلمن) معه أو فى العدة أو قبله وأسلم هو فيها أو كانت الحرائر كتابيات (فليختر) منهن (اثنتين) فقط اذ الامة فى حقه كالحرة والزيادة على الثنتين فى حقه كالزيادة على الاربع فى حق الحر (فان عتق قبل اسلامه) سواء كان قبل اسلامهن أم بعده أم معه (أو بعده وقبل اسلامهن فله حكم الاحرار) فيختار أربع حرائر ولا يختار الا أمة بشرطها اذ الاعتبار بوقت الاختيار وهو فيه حر (وان أسلم) منهن وهن حرائر (معه) أو فى العدة (اثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (لم يختر الا اثنتين) اما الاوليين واما اثنتين من الباقيات واما واحدة منهما وواحدة منهن لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه واذا اختار وهن أربع حرائر ثنتين وفارق ثنتين فله ان يتزوجهما لانه حر وهما حرتان (فلو كن) فيما ذكره (اماء لم يختر) منهن (الا الاوليين) فلا يختار الاخريين ولا واحدة منهما لانه حر عند اسلامهما (فان عتقت المتخلفات) بعد عتقه (ثم أسلمن) فى العدة (اختار ثنتين من الجميع) لان المتخلفات حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن فصار كما لو كان تحته أربع حرائر وأسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الاخريان فانه يختار ثنتين كيف شاء وقوله ثنتين من الجميع أولى من قول أصله فله اختيارهما يعنى الاخريين وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الاوليين (وان أسلمت معه) أو فى العدة (واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (فان كن) أى جميعهن (حرائر اختار أربعا) لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه فكان كالحر بخلاف ما اذا أسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات لم يختر الا ثنتين كما مر وشبه ذلك بما اذا طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق ثم ملك ثالثة ولم يكن له نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين (والا) أى وان لم يكن حرائر فان كن اماء (فواحدة) من الجملة يختارها (بشرطها) ماذكر من انه يختار واحدة من الجملة

(قوله قال فى المهمات تسويته بين أن تسلم وان لا تسلم غلط الخ) ليس كما زعمه بل هو مستقيم اذ كلامه فى نفى خيارها على الاصح وفى ثبوته على مقابله وكل منهما فرع بقاء النكاح وأما كون نكاحها يستمر أولا فامر قد علم مما قدمه (قوله ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها الخ) أشار الى تصحيحه لخلاف الظاهر) لى لا يحتمله كلامه لتعليله (قوله والا فواحدة بشرطها) أشار الى تصحيحه

نقل معه الاصل ان الاولى تتعين من غير تصريح بترجيح فانه قال بعد ان صحح انه لا يختار الا واحدة فاذا قلنا به تعينت الاولى كذا قاله المتولى والبغوى قال المتولى وعلى طريقة القاضى يختار واحدة من الجملة وعكس الامام فحكى عن القاضى ان الاولى تتعين وعن سائر الاصحاب انه يختار واحدة من الجملة قال وقول القاضى هو منه انتهى وقول المصنف بشرطها من زيادته وهو انما يأتى على منقول المتولى أما على منقول الامام فانما يأتى فيما اذا اختار غير التى أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما فى الاسلام ثم ماذكر من انه يختار واحدة قال فى الاصل بعده لكن قياس ما مر جواز اختيار ثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه وأقول بل قياسه انه لا يختار الا واحدة لعين ما قاله (فان عتق من البواقى ثلاث فى العدة ثم أسلمن) فيها (استقر نكاحهن) لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه (مع) نكاح (الاولى لجواز ادخال الحر اثر على الامة وان) كن اماء وحرائر فان أسلم معه أمة تعينت مع الحرائر ان لم يزدن على ثلاث والا فيختار أربعا كيف شاء منهن ومنها أو حرة تعينت ان كانت الباقيات اماء والا فتتعين مع الحرائر ان لم يزدن على ثلاث والا فيختار أربعا كيف شاء وان (كان تحته حرتان وأمتان فاسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت المتخلفتان فله اختيار الحرتين أو احداهما و) الامة (الاولى فقط) أى دون الثانية لحريته عند اسلامه واسلامها وفى نكاحه حرة تخلافه عند اسلامه واسلام الاولى

(فصل) فى ألفاظ الاختيار وفروعه (والاختيار قوله اخترتك أو اخترت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو حبستك على النكاح ونحوه) كاثبت نكاحك أو أمسكته أو اخترت حبسك أو عقدك لمجىء الاختيار والامساك فى الحديث والباقى فى معناها قال فى الاصل وكلام الائمة يقتضى ان جميع ذلك صريح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح كناية انتهى ومثلهما أثبتك (وان أسلم معه) أو فى العدة (ثمان ففسخ نكاح أربع) منهن كقوله فسخت نكاحهن أو اخترتهن للفسخ أو هن للفسخ بغير لفظ اخترت ولم يرد بالفسخ طلاقا (استقر الباقيات) أى نكاحهن وان لم يتلفظ بالباقيات لا أريد كن وفى أخرى أريدكن أولا أريدكن والكل صحيح لكن المناسب للاصل الاولى ثم الظاهر على كل تقدير ان أريدكن كناية فى الاختيار للنكاح لا صريح (ولو آلى أو ظاهر من امرأة) فاكثر (فليس باختيار) لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة (فان اختارها) أى المولى أو المظاهر منها للنكاح (فمدة الايلاء والظهار) برفعه (من) وقت (الاختيار) ويصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها فى الحال أما اذا اختار غيرها فيكون الايلاء والظهار منها لغوا لانها أجنبية منه وفى نسخة فمدة الايلاء من الاختيار والظهار من بعده والمراد لا يختلف لكن الاولى أولى وأخصر (وان قذفها) أى امرأة من نسائه (لم يلاعن للحد) أو للتعزير أى لدفعه (الا ان اختارها) فله ان يلاعن لدفعه لانها حينئذ زوجة (ولو قال) لواحدة (فارقتك فهو فسخ) كاخترت فراقك أولا أريدك قال الزركشى وقضيته هذا ان لفظ الفراق صريح فى الفسخ كالبائن قد يقع على غير الزوجة بخلاف طلقت

بالفسخ الطلاق فلا يغو وهذا كما أفهمه كلامه السابق يعلم أيضا من قوله (ولو علق الطلاق صح وحصل الاختيار ضمنا) وان كان معلقا ويحتمل في الضمني مالا يحتمل في غيره كما يحتمل تعليق التمليك الضمني كاعتق عبدك عني غدا على كذا (فلو قال كلما أسلمت واحدة) منكن (فقد طلقتها صح) لان ذلك تعليق للطلاق وهو جائز والاختيار حصل ضمنا (الا) أي لكن (ان قال) بدل فقد طلقتها (فقد فسخت نكاحها) فلا يصح لان الفسوخ تجري مجرى العقود في امتناع قبول التعليق ولان التعليق للفسخ قبل استيفاء العدد الجائز غير جائز (الا أن يريد به الطلاق) فيصح فعلم ان الفسخ كناية في الطلاق واستشكل بان ما كان صريحا في بابه وجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في غيره ويجاب بان هذا مستثنى رعاية لغرض من رغب في الاسلام (الثالث الوطء ليس باختيار) للموطوأة لان الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته كما مر وكلاهما لا يحصل الا بالقول كالرجعة (وللموطوأة) مع ما استحقته قبل هذا الوطء (المهر) أي مهر المثل من هذا الوطء (ان اختار غيرها) فان اختارها فلها المسمى الصحيح ان كان والا فمهر المثل (الرابع) لو (حصر اختياره في خمس) فاكثر (معينات انحصر) اختياره فيهن وهو وان لم يكن تعيينا تاما لكنه يفيد ضربا من التعيين ويزول به بعض الابهام ثم يؤمر باختيار أربع منهن ويندفع نكاح الباقيات

(قوله ووجد نفاذا في موضوعه) يمنع وجوده نفاذا في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المرادة بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه (قوله وقال الامام لافرق) أشار

(فصل) لو (أسلم على ثمان وثنيات وأسلم) منهن (معه) أو في العدة (أو بعد) أربع (له) قبل انقضائها (فسخ نكاح المتخلفات لاختيارهن) للنكاح لانهن قد لا يسلمن فلا يتحقق الاختيار ويفسخ نكاحهن بتعيين الاوليات للزوجية (وله اختيار المسلمات و) له (طلاقهن) فينقطع نكاحهن به ونكاح الاخريات بالشرع (لا الفسخ) أي ليس له فسخ نكاح المسلمات لان الفسخ بما ذكر انما يكون فيما زاد على أربع وعدد المسلمات لم يزد على أربع (الا أن يريد به الطلاق) فله ذلك لما مر ان الطلاق اختيار (وباختيارهن) أي المسلمات (يندفع نكاح الباقيات) أي يتبين اندفاعه (باختلاف الدين) قال البغوي ان لم يسلمن في العدة والا فبانقضائها وقال الامام لا فرق وكلام المصنف كأصله يقتضي ترجيحه وجزم به في الشرح الصغير واستشكل بما مر من أنه لو أسلم على اماء وأسلم معهن واحدة فاختارها ثم أسلمت الباقيات في العدة بن من وقت اختيار الاولى فالموافق له قول البغوي وقد يجاب بان الاختيار ثم لم ينقطع لجواز أن تعتق واحدة مثلا من الباقيات ثم تسلم فيختارها أيضا فكان به الاعتبار بخلافه هنا لاستيفائه العدد الشرعي فاعتبر اختلاف الدين (وان فسخ نكاح الاربع) الاول ولم يرد الطلاق (وأسلمت المتخلفات) في العدة (اختار أربعا منهن) أي من الجميع (ولكل منهن تحليفه انه لم يرد بالفسخ الطلاق) وخرج باسلام المتخلفات ما لو لم يسلمن فيتعين الاوليات (فان تخلف الجميع) عنه في الاسلام (ثم أسلمن بعده واحدة واحدة في العدة و) الحالة ان كل (من أسلمت فسخ نكاحها) ولم يرد الطلاق (لغا) الفسخ (في الاربع الاول و بقي نكاحهن) ونفذ في الباقيات لان فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فنفذ فان أراد الطلاق صار مختارا للاول وقوله واحدة واحدة مثال فلو اسلام ثنتين ثنتين أو واحدة واحدة وثنتين ثنتين أو واحدة وثنتين و واحدة واحدة أو نحوها (وان أسلم) معه أو في العدة من الثمان (خمس ففسخ نكاحهن) ولم يرد الطلاق (وقع) الفسخ (على واحدة لا بعينها فان أسلم الباقي في العدة) بعد فسخ نكاح الخمس (اختار أربعا من الجميع) فان أراد الطلاق صار مختارا لاربع منهن وبن بالطلاق وعليه التعيين (وان فسخ نكاح واحدة) مبهمة أو ثنتين مبهمتين من الخمس ولم يرد طلاقا (فعين ثنتين انفسخ) النكاح (في واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث) وان عين واحدة اختار من الباقيات أربعا كما صرح به الاصل

(فصل الاختيار والتعيين) أي كل منهما (واجب) فيما اذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات للامر به في خبر غيلان السابق فيطالبه الحاكم وان سكتن عنه كما اقتضاه نص

الشافعي والاصحاب اذ امساك أكثر من أربع في الاسلام ممنوع فيعصى بتأخير ذلك كما يعصى بتأخير التعيين أو البيان فيما لو طلق احدى امرأتيه مبهما أو معينا ونسي عينها كما سيأتي في بابه وبهذا التقرير اندفع ما قاله السبكي من أن وجوب الاختيار يتوقف على طلبهن ازالة الحبس كسائر الديون وانه ينبغي حمل كلامهم عليه (فيحبس له) أي لما ذكر كسائر الحقوق (فان لم ينفع) فيه الحبس (عزر) بما يراه الحاكم من الضرب وغيره ويكرره (مرات الى أن يختار) بشرط تخلل مدة يبرأ بها عن ألم الاول (وأنفق) الزوج (عليهن) وجوبا الى أن يختار لانهن في حبسه قال الماضي فان قلت ينبغي أن لا ينفق الا على أربع ويوقف بين الجميع كما في الميراث قلنا الفرق انهن ممتنعات عن الازواج بسببه وكل واحدة تفرض انها المنكوحة وحتى النفقة تتعدد بتعدد الزوجات بخلاف الميراث فان نصيب الزوجات لا يتعدد بتعددهن بل للكل ما للواحدة قال في الاصل قال الامام واذا حبس لا يعزر على الفور وقلقله يتروى وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة أي وهي ثلاثة أيام واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار وجرى عليه المصنف فقال (فان امتهل) يعني استمهل (أمهل ثلاثة) فقط لانها مدة التروي شرعا (لا بالنفقة) أي لا يمهل لها التضرر هن بتأخيرها والتصريح بهذا من زيادته (ولا يختار أحد) من حاكم أو غيره (عن ممتنع) من الاختيار (و) عن (ميت) بخلاف الممتنع في الايلاء يطلق عليه الحاكم لان هذا اختيار شهوة لا يقبل النيابة ولان حق الفراق فيه ليس لعينه وقوله وميت من زيادته على الروضة *(فرع)* لو (مات قبل التعيين فان كان بعد الدخول) بهن (فعدة الحامل بالوضع) وان كانت من ذوات الاقراء (و) عدة (ذوات الاقراء بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة اقراء) لاحتمال اختيارها للنكاح وللفراق فاخذ بالاحوط (والا) بان كان قبل الدخول (فعدة الوفاة) على كل منهن لاحتمال اختيارها للنكاح (وابتداء الاقراء من) وقت (الاسلام) أي اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق لانها انما تجب لاحتمال انها مفارقة بالانفساخ وهو يحصل من حينئذ (وابتداء الاشهر من) وقت (موته ويوقف لهن ميراث الزوجات) بتساو أو تفاوت لان الحق لهن الا أن يكون فيهن محجور عليها اصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصتها من عددهن (فلو كن ثمانيا وفيهن صغيرة فصالح) عنها (وليها عن) بمعنى على (الثمن لا) على (أقل) منه (جاز) اعتبارا بعددهن وتساويهن في ثبوت الايدي بخلاف ما اذا صالح على أقل من الثمن لانه خلاف الحظ لمولينه قال الصيمري وطريق الصلح ليقع على الاقران تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسأل لها ترك شئ من حقها هذا اذا اصطلحن جميعا (فان طلب أربع منهن) فاقل (شيأ) من الموقوف (بلا صلح منعن) لاحتمال ان الزوجات غيرهن (أو) طلبه (خمس) منهن (اعطين ربع الموقوف) لعلمنا ان فيهن زوجة (والست) اذا طلبنه اعطين (نصفه) أي الموقوف لعلمنا ان فيهن زوجتين وان طلبه سبع اعطين ثلاثة أرباع (ولا ينقطع به) أي بما أخذنه (حقهن) أي تمامه بناء على انه لا يشترط في الدفع اليهن ان يبرئن عن الباقي وهو ما صححه الاصل لانا نتيقن ان فيهن من يستحق المدفوع فكيف نكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق آخران كان وحكى مع ذلك وجها انه يشترط لانهن انما اعطين لقطع الخصومة وهو انما يحصل بالابراء ولم يوجد ونقل عن ابن كج نسبة هذا الى النص وقال الاذرعي وغيره انه المذهب المنصوص في الام صريحا وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد وأتباعه وكثير من الاصحاب ونسبه في البيان للاكثرين وقال الشيخ أبو محمد انه الصحيح من المذهب وعلته ان القاعدة ان بعض الورثة لا يمكن من شئ من التركة حتى يحصل لصاحبه مثله والا فيلزم حرمان بعض واعطاء بعض وأطال في ذلك (ولو كان فيهن) أي الثمان اللاتي أسلم عليهن (أربع كتابيات) وأسلمت الباقيات (أو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احدا كما طالق) ومات (ولم يبين) في الصورتين (لم يوقف لهن شئ) لان استحقاقهن للارث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات (واقتسم باقي الورثة الجميع) أي

(قوله أو معينا ونسي عينها) أي ثم تذكرها (قوله وذات الاقراء بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة أقراء) قال البلقيني المراد الاكثر من أربعة أشهر وعشر ومابقي من الاقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (قوله والابان كانت قبل الدخول) أو كانت عدتها بالاشهر (قوله قال الصيمري وطريق الصلح الخ) ماذكره ليس بشرط الصلح على الانكار للضرورة

(قوله لان سبب ارثهم محقق) والاصل عدم المزاحمة قال الكوهكيلوني ينتقض بما اذا مات وخلف أما وأختا لابوين وأختين لام وزوجة أب حامل (قوله لومات ذمي تحته خمس) (١٧٤) ورثنا الجميع) قال شيخنا ينبغي اعتماده قياسا على ما تقدم من انهم الوطا لبته بنفقة ماضية

جميع التركة لان سبب ارثهم محقق والاصل عدم التزاحم *(فرع* لومات ذمي تحته خمس) فاكثر (ورثن الجميع) بناء على صحة أنكحتهم وقبل أربعا فقط فوقف المواريث بينهن حتى يصطلحن ويجعل الترافع اليناجثابة اسلامهم وقبل ان صححنا أنكحتهم ورث الجميع والافاربع والترجيح من زيادته (أو) مات (مجوسي تحته محرم) له (لم نورثها) منه لان هذا ليس بنكاح في سائر الاديان وتعبيره بالمحرم أعم من تعبير أصله بامه أو بنته *(فرع ومن تعينت للفرقة بالزيادة) على أربع (فعدتها) محسوبة (من) وقت (الاسلام) أي اسلامهما ان أسلما معا والافمن اسلام السابق (لا) من وقت (الاختيار) لان سبب الفرقة اختلاف الدين فاعتبرت العدة من حينئذ وتقدم ما فيه

(فصل تجب النفقة) أي يستمر وجوبها (للموقوفة) أي للموقوف نكاحها حيث كانت قبل اسلامها مجوسية أو وثنية (من حين أسلمت) سواء أسلم الزوج في العدة أم لا لانها أحسنت وأتت بالواجب عليها فلا تسقط به نفقتها وان منع من التمتع كالصلاة والصوم المفروضين ولان للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها بان يسلم فجعلت كالرجعية وقضية التعليل الثاني عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف اسلامه لعذر من صغر أو جنون أو انما ورد ما به المانع حتى انقضت العدة وظاهر انه ليس مرادا ويفارق ما قاله سقوط المهر باسلامها قبل الدخول بانه عوض العقد وهو يسقط بتفويت المعوض ولو مع العذر كما لو أتلف البائع المبيع للضرورة والنفقة في مقابلة التمكين ولم يفت لقدرته عليه باسلامه وبما قاله علم استمرار وجوبها فيما لو أسلما معا وبه صرح أصله (ولو تخلفت الزوجة) باسلامها عن اسلام الزوج (لم تستحق) عليه نفقة مدة التخلف وان أسلت في العدة لنشوزها بالتأخر وهذا يقتضي انها لو تخلفت اصغر أو جنون أو انما ورد ثم زال وأسلت في العدة استحقت النفقة وظاهر انه ليس مراد الامام انه يسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز فيصدق هو لان الاصل دوام كفرها *(فرع* على المرتد نفقة زوجته) المدخول بها لانها لم تحدث شيأ والزوج هو الذي أحدث الردة لا على زوجها (وهي مرتدة) وان عادت الى الاسلام في العدة سواء ارتد الزوج أيضا أم لا لنشوزها بالردة وهي أولى بذلك من متأخرة الاسلام لتبديلها دينها

*(فصل وان اختلفا في السابق بالاسلام) قبل الدخول (فادعت سبق الزوج) به (لاثبات نصف المهر) وادعى هو سبقها به (فالقول قولها) بيمينها لان الاصل بقاء نصف المهر (فان قالت) وقد ادعى سبقها (لا أعرف السابق) منا (لم تطالب) بشئ من المهر (فان ادعت العلم بذلك) أي بسبق اسلامه (بعد) أي بعد قولها لا أعرف السابق (صدقت بيمينها) وأخذت النصف (وان جهل) السبق والمعية) باعترافهما (فالنكاح باق) لان الاصل بقاؤه (وان جهل السابق) منهما (فلا نكاح بينهما) لاتفاقهما على تعاقب الاسلام قبل الدخول (ولا تطالبه بنصف المهر) ان لم تكن قبضت المهر لاحتمال سبقها (ولا يسترده) هو منها (ان كانت قد قبضته) أي المهر لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال (وان اختلفا) في بقاء النكاح (فادعى) هو (اسلامهما معا) ليبقى النكاح (وأنكرت) هي بان ادعت تعاقبهما في الاسلام لتبطل النكاح (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح (قلت وهذا يخالف لما في الدعاوى) من أن الزوج هو المدعى وأن الراجح ان المدعي

من

(قوله ويصدق أيضا في انها لا تستحق عليه نصف المهر) أشار الى تصحيحه (قوله واستشهد له بما مر أول الفصل) الفرق بينهما واضح وهو قوة جانبه هنا على جانبها اذ قولها أسلمنا معا يخالف الظاهر لندوره بخلاف قوله اسبقتني الى الاسلام اذا اختلفا في السابق اسلاما منهما (قوله الاولى قول أصله ثم أسلمت) تعبير المصنف بالواو أولى لصدقه بما اذا أسلمت قبل موت الاول (١٧٥) *(الباب الثامن في خيار النكاح)* (قوله الاول العيوب) استشكل بعضهم تصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه من شروط الكفاءة ولا يصح النكاح اذا عدمت على الاصح والخيار فرع الصحة قال في الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما اذا أذن له في التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولي منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح في هذه الصورة كما صرح به الامام وقوله كما صرح به الامام أشار الى تصحيحه (قوله والجذام الخ) سواء استحكم الجذام أولا وكذا البرص كما ذكره ابن السكري في حواشيه عن العراقيين وهو كما قال خلافا لما نقله الرافعي عن أبي محمد ع قو (قوله وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده الخ) وفي الانوار ان الاستحكام فيه ان يسود وياخذ في التقطع والتناثر وفي البرص أن لا يقبل العلاج أو ياخذ في الزيادة أو ينمي (قوله والجنون وان تقطع) قضية اطلاقهم انه لا فرق بين أن يكون سببه مرضا أم لا وفيده ابن كج في التجريد بالحادث بلا مرض فان وجد بمرض فلا خيار وفيه وهو قضية النص وقال في الانوار ولو زال العقل بالمرض فلا خيار ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار اه والصرع من غير جنون حكمه حكم الجنون وقوله قضية اطلاقهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى المتولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون الخ) قال الغزالي ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج اه ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على العاقل منهما

من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه وقضية ذلك ترجيح انها المصدقة بيمينها لان الظاهر معها (أو) ادعيا (عكسه) فادعت اسلامهما معا وأنكره هو (فلا نكاح لاعترافه) بانه لا نكاح ويصدق أيضا في انها لا تستحق عليه نصف المهر على ما اقتضاه كلام أصله هنا وصرح به المصنف تبعا له في الدعاوى وقال البلقيني الصواب تصديقها في انها تستحقه جزما واستشهد له بما مر أول الفصل قال وجرى على ذلك أبو الفرج الزازي والماوردي وذكر نحوه الزركشي ونقل عن الجمهور الجزم به (وان ادعى) بعد اسلامه (انه أسلم في عدة الموقوفة) أي الموقوف نكاحها (وأنكرت) بان ادعت انه أسلم بعد انقضائها (فان اتفقا على انقضائها في رمضان) مثلا (وادعى الاسلام) أي اسلامه (قبله وأنكرت صدقت بيمينها) لان الاصل بقاء كفره (أو) اتفقا (على ان الاسلام) وقع في رمضان (وادعت انقضاءها) أي العدة (قبله وأنكر) بان ادعى انقضاءها بعده (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل بقاؤها (وان) لم يتفقا على شئ بل (ادعى كل) منهما (مجرد السبق) فاقتصر على سبق اسلامه واقتصرت على سبق عدتها (صدق السابق منهما (بالدعوى) لان المدعي أولا مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر ولان من أقر بشئ يجعل كانه انشأه حينئذ فدعوى الزوج اسلامه أولا كانه انشاء اسلام في الحال ودعواها بعده انقضاء العدة أولا يقتضي الحكم بانقضائها في الحال فيتأخر انقضاؤها عن الاسلام ودعواها انقضاء عدتها أولا يقتضي الحكم في الحال بانقضائها ودعواه بعدها اسلامه أولا كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة *(فرع)* لو (أقام الزوج شاهدين انهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت) يوم كذا (قبلت) شهادتهما واستمر النكاح (أو) انهما أسلما (مع طلوع الشمس) أو غروبها يوم كذا (لم تقبل) شهادتهما (لان الطلوع) أو الغروب أي وقته يتناول (حال تمامه) وهي حالة واحدة (والمعية) للطلوع أو الغروب (تتناول أوله وآخره) فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا لطلوع أول القرص أو غروبه واسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه *(فرع)* لو (نكحت في الكفر زوجين) ثم أسلموا فان نكحتهما (معا أبطلناه) أي النكاح وان اعتقدوا جوازه (أو مرتبا) فهي زوجة (للاول فلومات) الاول (كافرا (وأسلمت) الاولى قول أصله ثم أسلمت (مع الثاني واعتقدوه) أي النكاح المذكور (صحيحا أثر زناه) والا فلا ولو أسلما دونها أو الاول وحده فظاهر انها للاول ان كانت كتابية

(الباب الثامن في) أسباب (خيار النكاح وأسبابه المتفق عليها أربعة) خرج به المختلف فيها كالاعسار بالمهر أو النفقة وكان يجد أحدهما الآخر رقيقا وكان لا تحتمل المرأة الوطء الا بالافضاء وستأتي الثلاثة (الاول العيوب وتنقسم) الى ثلاثة أقسام (الى مشترك) بين الزوجين (وهو ثلاثة البرص) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته (والجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع وينتاثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب (المستحكمان) بخلاف غيرهما من أوائل البرص والجذام لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة (والجنون وان تقطع) وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان قال الامام ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون ومراجعة الاطباء في امكان

(قوله قال الزركشي ولعل الفرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله وان حصل ذلك بمرض يدوم) أي أو كبر (قوله وفي الثاني بعظم الخ) أنكر على

من فسره بالعظم ولعله انما أطلق عليه عظما لصلابته (قوله وقيل بلحم ينبت ويخرج البول

زواله ولو قيل به لكان قريبا نظير ما مر في البرص والجذام قال الزركشي ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على الروح (لا الانخصاء بالمرض) فلا يثبت به الخيار كسائر الامراض قال الزركشي ومحله فيما يحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الدائم المأيوس من زواله فكالجنون ذكره المتولي (لا بعده) أي لان بقي الانخصاء بعد زوال المرض أفيثبت به الخيار كالجنون (فيثبت بها) أي بالعيوب السابقة والآتية أي بكل منها (الفسخ) للنكاح (وان قلت) فقد صح ذلك في الثلاثة السابقة والقرن عن عمر رضي الله عنه رواه الشافعي رضي الله عنه وعول عليه لان مثله لا يكون الا توقيفا ولان كلا منها يخل بالتمتع المقصود من النكاح بل بعضها يفوته بالكلية (وان اختلفا في كون شئ عيبا فشاهدان خبيران) بالطب يقبلهما المدعى لذلك فان لم يقبلهما صدق المنكر بيمينه (والى مختص به) أي بالزوج (وهو العنة) أي عجزه عن الوطء في القبل لعدم انتشار آلته وان حصل ذلك بمرض يدوم (والجب) لذكره أي قطعه ان لم يبق منه قدر الحشفة كما سيأتي (أو) مختص بها أي بالزوجة (وهو الرتق والقرن) بفتح رائه أرجح من اسكانها وهما انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ينبت فيه ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (فان شقت) أو شقه غيرها (وان أمكن الوطء بطل خياره) لزوال سببه (ولا تجبر) هي (عليه) أي على شقه لتضرر هابه وكالرتق في هذا القرن وبما تقرر علم ان جملة العيوب سبعة وانه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة (وماسوى هذه السبعة كالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السائلة) والعمى والزمانة والبله والخصاء والافضاء (وكونه) أي أحد الزوجين (عنينا) بكسر العين المهملة واسكان النون المعجمة وفتح الياء وهو ان يتغوط عند الجماع (فلا خيار بها) لانها لا تفوت مقصود النكاح بخلاف تعذر هافي البيع لفوات المالية (ولا) كونه (خنثى واضحا) ولو باخبار ولا عقيما كذلك أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل كما مر قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل ما قالوه في الاستحاضة اذا كانت المستحاضة محافظة لعادتها والا فالمتجه ثبوت الخيار اذا حكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها لان وطأها حرام والممنوع شرعا كالممنوع حسا ولا نظر الى توقع الشفاء على ندور كما لم ينظروا اليه فيما مر

*(فصل وان وجد بكل منهما عيب) يثبت الخيار (يثبت له الفسخ ولو اتحد عيبهما) كأن كان بكل منهما برص لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه (أو كان به جب وهي رتقاء) لفوات التمتع المقصود من النكاح وهذا مأنقله الاصل عن الحناطي والشيخ أبي حامد والامام ونقل عن البغوي انه حكى طريقا آخر انه لا فسخ قطعا لانه وان فسخ لا يصل الى الوطء ونقله الاذرعي عن الدارمي وعن النص ثم قال فبان انه المذهب المنصوص وذكر الزركشي مثله (ولا يمكن الفسخ في مجنونين الا بتقطع) فيمكنهما الفسخ في زمن الافاقة والتصريح بذكر المستثنى من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره *(فرع) * لو (نكح) أحدهما الآخر (عالما بالعيب) القائم بالآخر غير العنة (فلا خيار) له كما في البيع (والقول) فيما لو كان به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فانكر (قوله) بيمينه (انه لم يعلم به) لان الاصل عدم علمه به

*(فصل والعيب الحادث) بعد العقد كالمقارن له في انه (مثبت للزوج الفسخ) مطلقا وان أمكنه الفراق بالطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الدخول بخلاف الطلاق (و) مثبت (لها قبل الدخول مطلقا) عن تقييده بسوى العنة لتضرر هابه (وبعده فيما سوى العنة) لذلك أما العنة فلا يثبت بها الخيار لها كما سيأتي (ويثبت) لها الفسخ (بالجب ولو بفعلها) ولو بعد الدخول لانه يورث اليأس عن الوطء *(فرع للاولياء الفسخ بالجنون غير الحادث) وان رضيت (وكذا بالبرص والجذام) غير الحادثين لانهم يعيرون بكل منها ولان العيب قد يتعدى اليها والى نسلها وكلامهم قد يتناول النسيب وغيره لكن في البسيط في الكلام على تزويج الامة فلو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد انتهى

قال

(قوله بل ينبغي أن يتخير لدفع الضرر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل واحد منهم الخيار) أشار الى تصحيحه (قوله ويجبها الى التزويج باصاحبهما) قال شيخنا تقدم في الكفاءة عن

اطلاق الجمهور ان السلامة من العيوب شرط

قال الزركشي وفيه نظر بل ينبغي ان يتخير لدفع الضرر عن ملكه لاحتمال ان ترجع اليه معينة انتهى وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره وهو محتمل اما الحادث مما ذكر فليس لهم الفسخ به لان حقهم في الكفاءة في الابتداء دون الدوام ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به لا فسخ لهم (لا الجب والعنة) أي ليس للولي الفسخ بشئ منهما لانتفاء العار والضرر مقصورا عليها (ويجبها) وجوبا (الى التزويج باصاحبهما) أي الجب والعنة لذلك فان امتنع كان عاضلا بخلاف صاحب الجنون والبرص والجذام

(فصل خيار عيب النكاح) يثبت (على الفور) كخيار عيب البيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها حينئذ تتحقق (ويشترط) في ذلك (حضور الحاكم) ليفعل في العنة ما سيأتي بعد ثبوتها ولان الفسخ بالعيب مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار (لا في) خيار (خلف الشرط فيه) أي في النكاح أي لا يشترط فيه حضور الحاكم كخيار عيب المبيع وقضيته انهم ما لو تراضيا بالفسخ لعيب لا يصح وبه جزم في المحرر وحكى فيه الماوردي وجهين قال الزركشي وكلام الشافعي في الام يقتضي ترجيح الصحة وبه جزم الصيمري (فلو مكنته) من الوطء (فوطئ) أو وطء بغير تمكينها أو ظهر باحدهما عيب (وادعى علمها) بالعيب قبل الوطء فانكرت (أو ادعت علمه بالعيب) قبل ذلك فانكر (فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم علمه (والفسخ بالعيب) ولو حادثا (أو الغرور) الآتي بيانه (ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة) لانه ان كان العيب به فهي الفاسخة أو بها فسبب الفسخ منها وجد فيها فكانها الفاسخة ولان شأن الفسخ ترادد العوضين (أو) كان الفسخ بما ذكر (بعده) أي الدخول (وفسخ) النكاح (بعيب مقارن للعقد أو حادث) بعده (قبل الدخول فمهر المثل) لا المسمى واجب عليه لانه تمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى بظن السلامة فكان العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وبما تقرر من ان ما ذكر صير التسمية كالعدم سقط ما قبل الفسخ ان رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى كذلك (والا) بان فسخ بعد الدخول بعيب حادث بعده (فالمسمى) واجب عليه (كما اذا لم يفسخ) ولان الدخول قرره قبل وجود السبب والتصريح بالتنظير المذكور من زيادته (ولا يرجع به) أي بالمهر الذي غرمه (على من غره) لئلا يجمع بين العوضين ولانه شرع في النكاح على ان يقوم عليه البضع فاذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه والغار الولي أو الزوجة بان سكت عن العيب وكانت أظهرت له ان الزوج عرفه أو عقدت بنفسها وحكم بصحته ما كم *(فرع لو مات أحدهما بعد العلم بالعيب)* أو قبله (وقبل الفسخ فلا فسخ) لانتهاء النكاح وكالموت البرء من العيب (وان طلقها قبل الدخول ثم علم) عيبها (لم يسقط النصف) من مهر هلان الفرقة حصلت بالطلاق (ولا نفقة) ولا سكنى (للمفسوخ نكاحها) بعد الدخول (في العدة) ان كانت (حائلا) لانقطاع أثر النكاح بالفسخ (وكذا) لا نفقة لها ان كانت (حاملا) بناء على ان نفقة المطلقة الحامل لها لا للحمل كذا بنوه على هذا وليس البناء بمرضي كما قاله الامام بل وجهه انها خرجت عن محل التمتع وانما خالفنا في المطلقة للنص كما سيأتي بيانه في النفقات ولان الطلاق من خواص النكاح بخلاف الفسخ لكن محله في فسخ يقارن اما بعارض فكالطلاق كما سيأتي ثم (والمذهب كما ذكره) الاصل (في العدد ان لها السكنى) لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة تحصينا للماء لما ذكره هنا من ان المذهب عدم وجوبها كالنفقة *(فرع من رضي بالعيب سقط خياره)* كما مر (ولو زاد) العيب لان رضاه بالاول رضا بما يتولد منه (لان

فلا خيار وقوله قال في الانوار الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبكارة) كأن قال زوجتك هذه البكر أو على انها بكر

في موضع آخر فلها الخيار ولو ازداد الموضع الاول

حدث (عيب (آخر) فلا يسقط خياره به وقيد المتولي والعمراني سقوطه في الزائد بالمنتشر في محله بخلاف الزائد في موضع آخر ونقله في البحر عن نص الام ثم نقل عن الماوردي ان محله اذا كان الزائد بموضع آخر أقبح منظرا كان حدث في الوجه بعد رؤيته في الفخذ فان كان مثله كان حدث في يده بعد رؤيته في اليد الاخرى فوجهان انتهى وأقرهما لكلام الجمهور انه لا خيار واستشكل عدم اعتبار الزيادة هنا باعتبارها فيما لو زاد فسق الفاسق الذي شرط وضع الرهن عنده حيث كان لكل من الراهن والمرتهن ازالة يده عنه وأجيب بان الرهن أمانة فاحتيط لها صيانة للحقوق وبان صورة تلك ان يكون فاسقا بمعصية كالشرب فيرتكب أخرى كالزنا فنظيره هنا ان يحصل في المعيب عيب آخر ونحن نقول باعتباره كما تقرر وفي الثاني نظر (ولو فسخ) بعيب (وبان ان لا عيب بطل الفسخ) لانه بغير حق و (متى أخر) من له الخيار (الفسخ وادعى الجهل بجوازه وأمكن) جهله (قبل) قوله بيمينه كنظيره في عتقها تحت عبد وسيأتي (أو) الجهل (بكونه فورا) وأمكن (فكذلك) يقبل قوله بيمينه وهذا من زيادته ووقع في نسخة ذكر قوله وأمكن بعد قوله فورا (السبب الثاني الغرور) بالاشتراط (اذا شرط) في العقد (في أحد الزوجين حرية أو نسب أو جمال أو يسار ونحوها من صفات الكمال) كشباب وبكارة (أو ضدها) من صفات النقص أو كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو السلامة) من العيوب أو (اسلام المنكوحة) أو اسلام الزوج والزوجة كتابية (فبان بخلافه صح النكاح) لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الصفة مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى واذا صح النكاح فيما ذكر (فان خرج) الموصوف (خيرا مما شرط) فيه كان شرط في الزوجة انها بكر فخرجت ثيبا أو كتابية فخرجت مسلمة أو أمة فخرجت حرة أو في الزوج انه عبد فخرج حرا (فلا خيار) لانه أفضل (أو) خرج (دونه) كان شرط فيها انها حرة فخرجت أمة وقد أذن السيد في نكاحها أو فيه انه حر فخرج عبدا وقد أذن له السيد في النكاح (ثبت) للفائت شرطه (الخيار وان كان لا آخر مثله) أو فوقه كما فهم بالاولى خلف الشرط والتعبير (الا) اذا كان مثله أو دونه المفهوم بالاولى (في النسب) المشروط فلا يثبت الخيار (لوجود الكفاءة) ولانتفاء العار لكن اختار السبكي ثبوت الخيار في هذا أيضا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج وغيره وقال البلقيني ان الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ومثله خلف شرط نسب الزوجة وجرى في الانوار على الاول وجعل العفة كالنسب (وكذا شرط حريتها وهو عبد) فبانت غير حرة لا يثبت الخيار لتكافؤهما دون ما اذا كان حرا (بخلاف عكسه) بان شرطت حريته وهي أمة أو حرة كما فهمت بالاولى فبان غير حر فانه يثبت الخيار للمتغرر برفعهما ولعدم الكفاءة في الثانية والترجيح في الاولى منهما من زيادته وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعبارة الاصل وان كانت أمة ففي ثبوت الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا انتهى لكن جزم في الانوار بانه لا خيار كنظيره في شرط حريتها وقال الزركشي انه المرجح (والخيار في مسئلة (العبد) الذي شرطت حريته فبان عبدا وهي أمة (لسيدها) دونها (لا في سائر العيوب) فانه فيها للسيد وذلك لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب *(فرع) * لو (شرطت البكارة) في الزوجة فوجدت ثيبا (وادعت ذهابها عنده) فانكر (صدقت بيمينها) لدفع الفسخ (أو) ادعت (اقتضاءه) لها فانكر (فالقول قوله) بيمينه (لتشاير المهران كان) شطره (أكثر من مهر) مثل (ثيب و) القول (قولها) بيمينها (لدفع الفسخ) وقوله ان كان أكثر من مهر ثيب من زيادته ولا معنى له هنا فتأمل

*(فصل) * لو (ظنته كفؤا) لها (فاذنت) في تزويجها اياه فتزوجها وخرج غير كفء (فلا خيار) لها لانتفاء التغرير وهي المقصرة بترك البحث أو الشرط (الا ان خرج معيبا) فلها الخيار لموافقته ما ظنته

من

(قوله فخرجت أمة) أي أو مبعضة (قوله فخرج عبدا) أي أو مبعضا (قوله الا اذا كان) أي الآخر (قوله وجعل العفة والحرفة كالنسب) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف عكسه) قال البلقيني وغيره لم يتعرضوا لشرط التبعيض فتبين كمال الرق ومقتضى النظر اثبات الخيار فيه للرجل لان له غرضا في حرية بعض ولده دون المرأة لانتفاء الغرض ورضاها بغير الكفء اه وهو مردود لانا نمنع انتفاء الغرض فقد يكون لها غرض في تفرغ الزوج في نوبة الحرية ان ولو شرط حرية أصلية فظهر حرية ولاء والشارط حرا لا ولاء عليه فالقياس ثبوت الخيار ر وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله فبان غير حر) بان بان رقيقا أو مبعضا (قوله للمتغرر فيهما الخ) ولان نقص الرق يؤثر في حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الانفقة المعسرين وهذا مانقله في الروضة عن ابن الصباغ وغيره وجزم به في المنهاج لكن نص في الام والبويطي على انه لا خيار لها وجزم به في الانوار كالغزالي في وسيطه وبسيطه كما لو نكحها طاما حيضها فخرجت أمة ونقل البلقيني النص وقال انه الصواب المعتمد لانها قصرت بترك البحث وعلى الاول فرق المصنف في شرح الارشاد بقدرة الزوج على الطلاق دون الزوجة (لا) ان خرج (فاسقا) فلا خيار لها وهذا غير محتاج اليه لذكره في أول الفصل *(فرع اذا ظنها مسلمة أو حرة) فتزوجها (فخرجت كتابية) في الاولى (أو أمة) أو مبعضة في الثانية (وهي تحل له فلا خيار) له فيهما كما لو اشترى عبدا يظنه كاتبا فاختلف ظنه وليعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن

*(فصل التغرير المؤثر) * في الفسخ بخلاف الشرط (هو المشروط في العقد) لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه (لا قبله) اما التغرير المؤثر في الرجوع بالمهر على القول به وفي الرجوع بقيمة الولد فيما يأتي فلا يختص بالمقارن للعقد بل السابق عليه وان طال الفصل مثله كما أطلقه الغزالي وقال الامام انما يؤثر ان اتصل بالعقد وقاله العاقد في معرض الترغيب في النكاح فلو لم يقصد به تحريض سامع وزوجها بعد أيام ان سمعه فليس بتغرير وان ذكره لا في معرض التحريض ووصله بالعقد أو في معرضه وزوجها بعد أيام ففيه تردد قال في الاصل بعد ذكر ذلك ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالي لان تعلق الضمان أوسع بابا

*(فصل) * لو (غر بحريه أمة) وتزوجها (فاولادها) الحاصلون (منه احرار مالم يعلم) برقها (وان كان عبدا) أو فسخ العقد لظنه الحرية عند حصولهم كما لو وطئ أمة غيره يظن انها أمته أو زوجته الحرة اما الحاصلون بعد علمه برقها فارقاء والمراد بالعلم الحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع فان وضعتهم لاقل من ستة أشهر من وطئه بعد علمه فاحرار والا فارقاء قاله الماوردي قال الزركشي ولا بد من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع (ويلزمه) أي المغرور وان كان معذورا (قيمتهم) لسيد الامة لانه فوت عليه رقهم التابع لرقها بظنه حريتها نعم ان كان عبد السيد ها فلا شئ عليه اذ لا يجب للسيد على عبده مال وكذا ان كان الغار سيدها لانه لو غرم رجع عليه ولان السيد هو الذي أتلف حقه وشمل كلامه كأصله مالو كان السيد جد الاولاد كان زوج أمته ابنه فيغرم له ابنه قيمتهم (يوم الولادة) لانه أول أحوال امكان التقويم (والعبد) المغرور (يتعلق بذمته) لا برقبته ولا بكسبه (قيمتهم) كالحر اذا لجناية منه ظاهرة حتى تتعلق برقبته وانما أوهموا فتوهم والحرية تثبت بالشرع وليست القيمة من لوازم النكاح حتى تتعلق بكسبه بخلاف المهر والنفقة (و) يتعلق بذمته (مهر مثل وجب) لها عليه بفساد نكاحه أو بفسخه لعدم تناول اذن السيد في النكاح الفاسد في الاولى والحاقا للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد في الثانية (واما المسمى) اذا زمه (فيتعلق بكسبه) لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه كسائر الديون التي هي كذلك (ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد) لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان يغرمها (لا المهر) لما مر في خيار العيب مع ان ما هناك شامل لما هنا (وانما يرجع) عليه بالقيمة (بعد

(قوله وجزم به في المنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى الاول فرق المصنف في شرح ارشاده الخ) هذا الفرق لا يجدي شيا اذ قدرته على الطلاق موجودة في سائر صور ثبوت الخيار وانما ثبت الخيار لها دونه لما مر ولان الرق وغيره مما يفوت الكفاءة انما يعتبر لها دونه (قوله وهذا غير محتاج اليه لذكره في أول الفصل) أفرده بالذكر لما فيه من اضطراب التصحيح (قوله أو حرة فتزوجها) كان قال له سيدها هي أختي (قوله فلا خيار له فيهما) منه ما لو ظنها بكرا فبانت ثيبا *(فصل التغرير المؤثر الخ)* (قوله فلا (١٧٩) يختص بالمقارن للعقد بل السابق عليه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا وظاهره أيضا انه لا يعتبر في هذا وقوعه على وجه الشرط بل يكفي صدوره على وجه يشعر بحثه على نكاحها رغبة فيما ذكره كاتبه (قوله كما لو وطئ أمة غيره بظن انها أمته أو زوجته الحرة) قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه انه لو ظنها زوجته الامة انه يكون رقيقا وهو كذلك أو انه يخبر بأمة الغير ان الولد يكون رقيقا تبعا لظنه ولم أر من قاله وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله اما الحاصلون بعد علمه برقها فارقاء) أي وان ظن انهم أحرار (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولا بد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامه كأصله مالو كان السيد جد الاولاد الخ) وهو الاصح لان الغرور أوجب انعقاده حرا كما في غيره فلم يملكه السيد حتى يعتق عليه نعم قضية كلام البسيط انه اذا كان الاب هو الغار أو وكل في تزويجها من ابنه انه لا غرم حزما فانه وجه

الغرم بان الاب لم يرض بان يعرض ولد أمته للحرية بظن ابنه بخلاف ما اذا كان زوجها من ابنه مع العلم وحينئذ يصح الاستثناء في هذه الحالة حزما وشمل جد الاولاد جدهم أبا أمهم ولا يمتنع بقاؤها على الرق فقد تنتقل اليه مرهونة أو في مرض موته وعليه دين مستغرق أو وهو سفيه أو غير ذلك مما يأتي قريبا واحد منهما من الجانبين كالجد منهما (قوله أو بفسخه) قال شيخنا أي على القول بان له الفسخ لو تبين رقها وهو رقيق في الاربع خلافه (قوله عتقت) وخرج عن أن يكون نكاح غرور الا اذا كان اقراره بحريتها أو انشاؤه لعتقها لا ينفذ

الغرم) لها (كالضامن) فلو كان المغرور عبدا لم يرجع الا بعد العتق لانه حينئذ يغرم وللمغرور مطالبة الغار بخلاصه كالضامن (ويتصور التغرير بالحرية) للامة (منها أو من الوكيل) عن السيد فى تزويجها (أو منهما) والولى كالوكيل (أو) من (السيد) فى مرهونة زوجها السيد باذن المرتهن وهو) أى السيد (معسر) بالدين المرتهن به وهذا من زيادته ذكره كغيره معترضا به على قول أصله كغيره لا يتصور من السيد لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة عتقت وخرج عن ان يكون نكاح غرور واعترض عليه أيضا بانه يتصور منه فيمن اسمها حرة وفى جانبة زوجها سيدها باذن المجنى عليه وهو معسر وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا وفى أمة السفيه اذا زوجها باذن وليه وفى أمة المفلس اذا زوجها باذن الغرماء وفى أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة سرا وفى أمة مريض عليه دين مستغرق كما لا يعتق عليه بعضه اذا ملكه فى هذه الحالة (ولا اعتبار بغرور غيره او غير العاقد) لانه أجنبى عن العقد فان (كان) الغار (وكيلا وغرم) للمغرور ما غرمه لسيد الامة (لم يرجع) به (عليها الا ان غرته) أى الوكيل (فان غرت الزوج) وغرم (رجع عليها بما غرم للسيد وانما يرجعان) أى الوكيل فى الاولى والزوج فى الثانية عليها (بعد عتقها) ان لم تكن مكاتبة بقرينة مما يأتى آخر الفصل لعجزها فى الحال ولا يتعلق ذلك بكسبها لعدم اذن السيد ولا برقبتها لانها لم تتلف شيأ وانما تسببت الى اثبات ظن فى نفس الزوج واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة (على سبيل الاتلاف وان غرت الامة والوكيل معا وغرم الزوج رجع بالنصف على الوكيل فى الحال وبالنصف على الامة بعد عتقها كما صرح به الاصل (وان غرت الوكيل) بان ذكرت له حريتها (فذكرها) الوكيل للزوج أولم يذكر هاله كما فهم بالاولى (وشافهت الزوج بذلك) أيضا (فالرجوع عليها فقط) أى دون الوكيل لانها الما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط صورة تغرير هما ان يذكرا معا (ولا قيمة للولد الا ان انفصل حيا أو ميتا بجناية) على أمه بخلاف ما لو انفصل ميتا بلا جناية فلا قيمة له لعدم تيقن حياته وانما لزمت قيمته مع الجناية لكونه مضمونا بالغرة للمغرور وكما سيأتى فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجانى اذا قتل يتعلق حق المجنى عليه بقيمته (فان كان) انفصاله ميتا (بجناية أجنبى فالغرة على عاقلته للوارث وهو المغرور) ان كان حرا (ولا يتصور وارث من الغرة (غيره) الاولى معه (الا جدة الجنين) لامه ان كانت حرة فترث معه السدس (ولا تحجبها الام لرقها وللسيد على المغرور عشر قيمة الام) لانه الذى يضمن به الجنين الرقيق (ولو زاد على قيمة الغرة) لانه قد يموت وهذا كما انه يضمن بقيمته عند خروجه حيا وان زادت على الدية (أو لم تحصل الغرة له) بناء على ما تقرر من انه يجب العشر وان زاد على قيمة الغرة (وان كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة ويضمن) المغرور (كما سبق) فى جناية لاجنبى فيضمن للسيد عشر قيمة الام ولو زاد على قيمة الغرة (ولا حق له فى الغرة) أى لا يرث منها شيأ (لانه قاتل) ولا يحجب من بعده من العصبات (فان كان المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته للورثة وحق السيد) من عشر القيمة (فى ذمته وان كان بجناية عبد المغرور رقق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شئ على عبده) فلا يتعلق شئ من الغرة برقبته ان كان المغرور وارث الجنين (وان كان) معه (للجنين جدة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد وان كان بجناية سيد الامة فالغرة على عاقلته) للورثة (وحقه) من عشر القيمة (على المغرور) وان كان بجناية عبد سيدها تعلقت الغرة برقبته وحق السيد على المغرور (وان بانت) من غير بحريتها (بمكاتبة فسخ) النكاح بعد الدخول (فلها المهر وان غرت) كالحرة المعيبة وفى نسخة فلا مهر لها ان غرت وهو ما ذكره الاصل وعلله بان المهر لها فلا معنى للغرم لهار الاسترداد منها وهذا انما يأتى على ضعيف وهو القول بالرجوع بالمهر (والولد) الحاصل (قبل العلم) بانها مكاتبة (حر فيغرم) المغرور (قيمته للسيد ويرجع المغرور بها على الوكيل) ان غر (أو عليها ان غرت) أو عليهما ان غرا وهو معلوم من كلامه بجعل أو مانعة خلو بل ذلك كله معلوم مما مر أول الفصل وتكون القيمة (فى كسبها) لانه ملكها فان لم يكن

(قوله وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا) فان ذلك صارف (قوله والسيد على المغرور عشر قيمة الام) يوم الجناية (قوله بل ذلك كله معلوم مما مر أول الفصل) ذلك فى غير المكاتبة وهذا فيها وصرح به دفعا لتوهم ان قيمة ولدها لها كمهرها كما هو قول مرجوح

كسب فوق ذمتها الى أن تعتق (الباب الثالث العتق فيثبت الخيار) فى فسخ النكاح (لامة عتقت تحت عبد) أو مبعض قبل الدخول أو بعده لخبر مسلم عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها لتضررها بالمقام تحته من جهة انها تتعير به وان لسيده منعه عنها وانه لا ولاية له على ولده وغير ذلك بخلاف ما اذا عتقت تحت حر لان الكمال الحادث لها حاصل له فاشبه ما اذا أسلمت كتابية تحت مسلم ويستثنى مما قاله ما لو عتقت قبل الدخول فى مرض موت السيد وكانت لا تخرج من الثلث الا مهرها فلا خيار لها للزوم الدور اذ لو اختارت الفسخ سقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار سواء أكان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق أو تالف (لا عكسه) بان عتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لانه ليس فى معنى المنصوص عليه فانه لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق (ولا أثر) فى ثبوت الخيار (للكتابة) للامة (وعتق البعض) منها لبقاء النقصان واحكام الرق ويتوقف خيار العتق (على بلوغ صبية وافاقة مجنونة) لعدم اعتبار قولهما ولا يقوم الولى مقامهما فى ذلك لانه خيار شهوة وطبع (وللزوج الوطء) للعتيقة (مالم تفسخ) لبقاء النكاح (فان عتق هو معها استقر النكاح) فلا خيار لها (وكذا) لو عتق (قبل فسخها) لزوال الضرر وكما فى نظير فمن الرد بالعيب بعد زواله وفى الاخذ بالشفعة بعد بيع ما تستحق به الشفعة ولو فسخت بناء على بقاء عرفه فبان خلافه فقياس ما مر فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ وهو ظاهر كلامهم *(فروع) ثلاثة الاول (لو عتقت فى عدة) طلاق (رجعى فلها) فى العدة (الفسخ) انقطع عن نفسها تطويل العدة وسلطنة الرجعة (و) لها (تأخيره) الى الرجعة ولا يبطل خيارها لانها بصدد البينونة وقد لا يراجع فيحصل الفراق من غير ان يظهر من جهتها الرغبة عنه (لا) أى لها ما ذكر لا (الاجازة) أى لا تنفذ منها لانها محرمة صائرة الى البينونة فلا يلائم حالها الاجازة بخلاف الفسخ فانه يؤكد التحريم (فاذا فسخت بنت على) ما مضى من (العدة) كلو طلق الرجعية (وعدتها عدة حرة) كما سيأتى فى بابها (ومن طلقت) طلاقا (بائنا قبل فسخها بعتق أو عيب بطل خيارها) لانقطاع النكاح وليس كالطلاق فى الردة حتى يوقف لان الانفساخ بها يستند الى حالتها فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح والفسخ بالعتق أو بالعيب لا يستند الى ما قبله أما من طلقت رجعيا قبل ذلك ولم تنقض عدتها فلا يبطل خيارها كما علم مما مر (الثانى ليس للسيد منعها من الفسخ قبل الدخول لاثبات حقه من المهر) لتضررها بتركه (ومتى فسخت وقد وطئها قبل العتق وجب المسمى) لاستقراره بالوطء (أو بعده وهى جاهلة) بعتقها (فمهر المثل) يجب لتقدم سبب الفسخ فكأنه وجد يوم العقد (ومهرها للسيد مطلقا) أى سواء أكان المسمى أم مهر المثل فسخت أو اختارت المقام معه وجرى فى العقد تسمية صحيحة أو فاسدة لانه وجب بالعقد (الا اذا كانت مفوضة) بان زوجها سيدها كذلك (ووطئها) لزوج (أو فرض لها بعد العتق) فيهما فالمهر لها بناء على ان مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد بخلاف ما اذا وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه ملكه بالوطء أو بالفرض قبل عتقها وموت أحدهما كالوطء والفرض (الثالث خيار العتق على الفور) كما فى خيار عيب البيع وغيره (فان ادعت الجهل بالعتق وأمكن) كأن كان السيد غائبا وقت العتق (فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها (والا) أى وان لم يمكن بان كانت مع سيدها بمكان واحد وبعد بثبوت العتق عليها (فقولها) أى فالقول قوله بيمينه (واذا ادعت الجهل بثبوت الخيار صدقت) بيمينها لان الاصل عدم علمها وتخالف خيار عيب البيع اذا لم يكن المدعى قريب عهد بالاسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة لانه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه الا الخواص (أو) ادعت الجهل (بكونه فورا فكذلك) أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة وتقى الولد وغيرها وقيل لا تصدق والترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام الجرجانى وغيره هنا وابن الصباغ وغيره فى كتاب اللعان ومقتضى كلامه كهؤلاء انه لا فرق بين من يخفى عليها ذلك ومن لا يخفى بان تكون قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله

نقلا (قوله أو بعده وهى جاهلة) أى أو نائمة أو مغمى عليها أو سكرى (قوله أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب الخ) وهذا هو المذهب

(قوله الا ان يبقى قدر الحشفة فاكثر الخ) شمل ما لو ادعى القدرة ببقية المقطوع وأنكرته الزوجة (قوله وان عن عن امرأة أو عن

لكن قيده البارزي وصاحب الانوار كالعبادي في أحد قولين نقلهما عنه الاصل بمن يخفى عليها ذلك قال الزركشي ولا وجه له لان كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى ونقل هو ونحوه عن ابن يونس ووجه الرافعي القول بعدم تصديقها مطلقا بان الغالب ان من علم الخيار علم فوريته وبان خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور فاذا علمت ان الخيار هنا بسبب النقيصة أشبه ان تعلم التحاقه به وفيما قاله وقفة (وتفسخ) العتيقة (بلا) مراجعة (حاكم) لانه ثابت بالنص والاجماع فاشبه الرد بالعيب والشفعة *(السبب الرابع العنة)* وهي مشتركة بين العجز عن الوطء كما مر بيانه وبين الخطيرة المعدة للابل والمراد الاول ويعبر عنه بالتعنين (ويثبت) للمرأة (بها الخيار وكذا بالجب الآن بقي) من الذكر ما يمكن أن يولج منه (قدر الحشفة) فاكثر ولا يثبت بذلك الخيار (فان عجز عن الوطء به) أي بالقدر المذكور (أو) عجز عنه (لزمانة) وفي نسخة لزمانته (ضربت له المدة) كالسليم العاجز (لا) يعني يثبت لها الخيار لاجل ما ذكر لا (للخصاء) القائم بزوجها سواء أكان موجوءا الخصيتين أم مسلولهما لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه ويقال انه أقدر عليه لانه لا ينزل ولا يعتريه فتور *(فرع)* لو (وطئها في القبل) في ذلك النكاح (ثم عن) له الاخيار) لها لانها عرفت قدرته ووصلت الى حقها منه والعجز بعده لعارض قد يزول (وان عن عن امرأة فقط) أي دون امرأة أخرى له (أو عن البكر) دون الثيب (فلها الخيار) لفوات التمتع وقد يتفق الاول لانحباس شهوة عن امرأة معينة بسبب نفرة أو حياء ويقدر على غيرها لميل أو أنس أما العجز المحقق لضعف في الدماغ أو القلب أو الكبد أو الخلل في نفس الآلة فلا يختلف بالنسبة قال ابن الرفعة ومما قالوه من ثبوت الخيار للبكر يدل على انه لا يجوز له ازالة بكارتها باصبعه أو نحوها اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار أي لقدرته على الوطء بعد ازالة البكارة بذلك *(فرع)* لو (قالت هو قادر) على الوطء (و) لكنه (يمتنع) منه (بطل خيارها) الاولى قول أصله فلا خيار لها كما لا خيار لها اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن وقد تمكن من قبض المبيع لان امتناعه من الانفاق عليها مع القدرة فيهما (فلو وطئها بعده بوطء مرة لم يلزمه) الوطء وان حصل لها به التمتع واستقرار المهر لانه حقه ولا يلزم به كسائر الوطآت *(فرع * تغييب الحشفة) في قبل الثيب وفي قبل البكر (مع ازالة البكارة وطء كامل) لان أحكام الوطء كلها منوطة به كالتحليل والتحصين والحدود ولان الحشفة هي التي تحس لذة الجماع وأنهم كالمعدوم ان تغييب الحشفة في البكر مع عدم ازالة البكارة لكونها غوراء ليس وطأ كاملا فلا يحصل به الغرض بخلاف ما اذا كان عدم ازالة البكارة لقرنة الذكر فانه وطء كامل (وكذا قدرها) أي تغييب قدرها (من المقطوع) كما في سائر أحكام الوطء (فان أولج) ما ذكر في القبل (والشفران منقلبان) الى الباطن بحيث يلاقي ما أولجه مما انعكس من البشرة الظاهرة (فتردد) للامام لان ما أولجه حصل في حيز الباطن

(فصل وانما تثبت العنة باقراره) عند الحاكم أو عند شاهدين وشهد به عند الحاكم أو يمين المرأة بعد نكوله كما يعلم مما يأتي ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (فان أنكر) عنته (وحلف فلا مطالبة) بتحقيق ما قاله بالوطء ويمتنع الفسخ (وان نكل) عن اليمين (حلفت) وثبتت عنته (ولها ذلك) أي الحلف (عند الظن) لعنته (بالقرائن) كما لو حلف أنه نوى الطلاق بالكناية بخلاف الشهادة بها اذ لا تعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي (ثم) بعد ثبوت عنته (تضرب المدة) أي يضربها القاضي له (بطلبها) لان الحق لها (ولو بعدا) أي بقولها أنا طالبة حقي على ما (يجب له) عليه (شرعا) وان جهلت تفصيل الحكم قال الجرجاني ولا تسمع دعوى الامة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لان سماعها يستلزم بطلان خوف العنة وبطلان خوفه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع دعواها وظاهر أن هذا اذا ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع دعواها لانتفاء الدور والمدة تضرب (سنة) كما نعله عمر رضي الله عنه

البيهقي عن هرم من رواية سعيد بن المسيب عنه ورواه أيضا عن علي والمغيرة بن شعبة ورواه ابن أبي شيبة عنهما وعن ابن مسعود (قوله وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير) وكلام غيره يقتضي ذلك وانما وقعت هذه اللفظة في

عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقي (حرا كان أو عبدا) مسلما أو كافرا الآن ذلك شرع لامر جبلي فاشبه الحيض والرضاع فلا يختلفون في كون المدة سنة (ابتداؤها من) وقت (ضرب القاضي) لها الا من وقت اقراره أو حلفها لانها مجتهد فيها بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف للنص (فان سكتت عن ضرب المدة فللقاضي تنبيهها ان كان) سكوتها (لجهل أو دهشة وان انقضت) أي السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها (رفعته) الى القاضي (ثانيا) فلا تفسخ بلا رفع اذ مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد خلافا للماوردي والروياني (فان ادعى) بعد الرفع (الاصابة) في السنة وأنكرتها (صدق بيمينه) لعسر اقامة بينة الجماع والاصل السلامة ودوام النكاح (ولو نكل) عن اليمين (حلفت) هي انه ما أصابها (وفسخت) ولها هي الفسخ أيضا باقراره بذلك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فان امتهل فكما في الايلاء) أي فيمهل يوما فاقل (ولا تستقل) هي (بالفسخ الا بعد قول القاضي ثبتت عنته) أي ثبوتا يترتب عليه الفسخ أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فاختاري) فتستقل به حينئذ كما يستقل به من وجد بالمبيع عيبا واستشكل بعدم استقلالها بالفسخ بالاعسار بالنفقة وأجيب بان الخيار ثم على التراخي وهنا على الفور وكلامه فلا يتوقف الفسخ على اذن القاضي لها فيه وقوله فاختاري لا يقتضي توقفه عليه وانما يقتضي توقفه على تخييره لها كذا قيل قال الاذرعي وغيره والظاهر ان قوله فاختاري ليس شرطا بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير (فان فسخت ثم رجعت ولو قبل تنفيذ القاضي فسخها الغا الرجوع) لارتفاع العقد بالفسخ *(فرع لو سافر)* الزوج (مدة الامهال) المضروبة (حسبت) له للا يتخذ السفر دافعا للمطالبة بالفسخ ومثله حبسه ومرضه وحيضها كما صرح به الرافعي والظاهر ان النفاس كالحيض (وان اعتزلته) في المدة ولو بعذر كحبس (أو مرضت) فيها مرضا يمنع الوطء عادة (لم تحسب) لان عدم الوطء حينئذ يضاف اليها (واستؤنفت) سنة أخرى ان وقع شئ من ذلك في جميع المدة أو بعضها (أو انتظرت مضى مثل (ذلك الفصل من السنة الاخرى) في صورة البعض قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد انه لا يمتنع اعتزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف *(فرع هذا الفسخ) أي الفسخ بالتعنين (على الفور بعد ثبوته) كالفسخ بسائر العيوب (وكذا بعد مضي المدة) فلا يثبت لها الخيار الا بعدها لان الحق انما يثبت حينئذ (فرضاها به) أي بالتعنين (قبل ضرب القاضي) المدة (أو في أثنائها لا يبطله) أي الفسخ بعدها لسبقه ثبوت الحق فالرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل جريان البيع (أو بعدها أبطله) كما في سائر العيوب بخلاف زوجة المولى والمعسر بالنفقة لتجدد الضرر لبقاء اليمين وقصد المضارة وتجدد النفقة كل يوم والعنة عيب واحد لا يتوقع زواله غالبا (فان رضيت به بعد المدة ثم طلقها) طلاقا (رجعيا ويتصور) أي الطلاق الرجعي من غير وطء بزيل العنة (باستدخالها ماء موطئها في الدبر ثم) بعد ان طلقها رجعيا (راجعها لم يعد حق الفسخ لانه نكاح واحد) وقد رضيت بعنته الزوج فيه ولو رجعة في حكم الاستدامة (واذا بانت) منه بطلاق بائن أو فسخ أو انقضاء عدة (وجدد نكاحها أو تزوجته عالمة بعنته لم تسقط مطالبتها) بالفسخ لانه في الاولى نكاح جديد فيتوقف عليه حكمه وفي الثانية قد يعن عن امرأة دون أخرى وعن نكاح دون آخر (واذا فسخت بالعنة فلا مهر) لها لانه فسخ قبل الدخول *(فرع لا تسمع دعوى

(قوله قال فلعل المراد انه لا يمتنع الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن القطان اذا مضى له من السنة ستة أشهر ثم أحرمت المرأة أو هربت فقد قلنا ان مدة احرامها وهربها غير محسوبة على الزوج

النهاية ومراده ما ذكرناه بلا شك (قوله لو سافر مدة الامهال حسبت) يستثنى ما لو كان السفر واجبا كسفر الجهاد ونحوه قال الاذرعي الذي يظهر ان حبسه الذي لا يمكنه الوصول اليها معه ولا الخلاص منه ومرضه الذي لا يجامع فيه لشدته والهائه عن ذلك يمنعان الاحتساب قطعا لان شرط المطلوب الامكان ففي النهاية لو ضرب بنا مدة العنة قبل فيها بين الزوج والزوجة حيلولة ضرورية فالواجب أن يقال هذه المدة غير محتسبة وفي البسيط ان المدة تحسب ما ذكره من أن حبسها يمنع الاحتساب ظاهر الا أن يكون هو الحابس لها على دين له عليها فقي كونه يمنع الاحتساب نظر لانه منوع قد يتخذ ذريعة لترك الوطء الواجب عليه (قوله أو مرضت) لم يذكر واهنا احرامها ولا صومها ولا اعتكافها واستحاضتها لانها لا تمنع الوطء نعم لو تحيرت قال الاذرعي فلم أر فيه صريحا والظاهر أنه يمنع الاحتساب لدوام المانع بخلاف الحيض

انعزل الزوج قصدا حسبت المدة (قوله ولو بعذر كحبس) ما ذكره من أن حبسها يمنع الاحتساب ظاهر الا أن يكون هو الحابس لها على دين له عليها ففي كونه يمنع الاحتساب نظر لانه منوع قد يتخذ ذريعة لترك الوطء الواجب عليه (قوله أو مرضت) لم يذكر واهنا احرامها ولا صومها ولا اعتكافها واستحاضتها لانها لا تمنع الوطء نعم لو تحيرت قال الاذرعي فلم أر فيه صريحا والظاهر أنه يمنع الاحتساب لدوام المانع بخلاف الحيض

العنة على صبي أو مجنون لان المعتمد) في ضرب المدة وفسخ النكاح (اقراره) أي الزوج بالعنة أو يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ولانهما غالبا لا يجامعان وربما يجامعان بعد الكمال (فان ضربت) أي المدة (على عاقل فجن) في أثنائها (ثم انقضت المدة) وهو مجنون (لم يطالب) بالفسخ (حتى يفيق) من جنونه لانه لا يصح اقراره

(فصل القول قول من ينكر الوطء) من الزوجين بيمينه وان وافق على جريان خلوة لان الاصل عدمه فلو ادعى وطأها بتمكينها وطلب تسليمها اليه فانكرته وامتنعت لتسليم المهر صدقت أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فانكره صدق (الاثلاثة) أحدها (العنين في) دعوى (الاصابة) بان ادعاها وأنكرته فالقول قوله بيمينه كما مر (ولو كان مقطوع الذكر ان بقي) منه (ما يمكن به الوطء) سواء ادعى ذلك قبل المدة أم بعدها (فان اختلفا في امكان الوطء به) أي بالمقطوع (صدقت بيمينها) لزوال أصل السلامة وهذا مأخوذ مما قبله الاصل عن قول الاكثرين ثم قال وقال صاحب الشامل ينبغي ان يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر قال المتولي وهو الصحيح (فان شهد أربع) من النسوة ببكارتها (صدقت بلا يمين) لدلالة البكارة على صدقها (فان ادعى عودها) بان قال بعد شهادتهن أصبتها ولم أبالغ فعادت بكارتها وطلب يمينها (حلفت) انه لم يصبها أو ان بكارتها هي الاصلية ولها الفسخ بعنته بعد يمينها فان لم يدع شيأ لم تحلف ومافرع عليه هذا من تصديقها بلا يمين هو أحد وجهين ذكرهما الاصل فقال فيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص ان شهد أربع نسوة الى آخره والثاني وبه قال أبو علي وابن القطان وابن كج والامام والغزالي وغيرهم انها تصدق بيمينها لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة وان لم يدع الزوج شيأ فلا بد من الاحتياط انتهى والترجيح من زيادة المصنف لكن المرجح في الشرح الصغير الثاني وفي كلام الاصل ما يشير اليه قال الاسنوي وغيره وهو الراجح ونقله الاذرعي وغيره عن نص الام وعليه قال ابن الرفعة ظاهر النص انها لا تحلف لا أن يطلب الزوج يمينها قال وهو الاشبه لان الخصم متمكن من الدعوى فلا معنى للامتناع (ويكون نكوله لحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية قال الزركشي وليس هذا مخالفا لقاعدة انه لا يقضى بالنكول المجرد فذاك حيث لا محصل له اذ النكول المدعى وكان حلفه يثبت له حقا أما لو كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعي عليه فانا نلزمه بمجرد النكول لانه قضاء بالنكول بل مؤاخذة له باقراره بالعنة وعدم ظهور مقتضى الوطء أي وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها (ولو ادعى) بعد المدة (امتناعها من التمكين فيها ولا بينة لاحدهما (فالقول قوله فيحلف) لان الاصل دوام النكاح ولو قال بدل فيحلف بيمينه كان أولى (ويضرب) له القاضي بعد حلفه (مدة أخرى ويسكنهما بجنب) قوم (ثقات) يتفقدون حالهما (ويعتمد القاضي قولهم) في ذلك *(الثاني المولى) وهو (كالعنين في ذلك كله) بل في أكثره (واذا طلق عنين أو مولى) قبل الوطء زوجته وقد (حلفا على الوطء فليس لهما رجعة) لانها المصدقة بيمينها في انكارها الوطء لدفع رجعتها وان صدق الاول لدفع العنة والثاني لدفع المطالبة عنه اذ لا يلزم من تصديق الشخص لدفع عن نفسه تصديقه لاثبات حق له على غيره اذ اليمين حجة ضعيفة (كالمودع) عنده عين فانه (يصدق في) دعوى (التلف) لها بلا تفريط بيمينه (ثم ان غرمه مستحق) لها بدلها فيما لو ظهرت مستحقة (لا يرجع) به المودع عنده (على المودع ان حلف) المودع (انها لم تتلف عنده) أي عند المودع عنده وهو خائن فان لم يحلف بان صدق بانها تلفت عنده أو سكت أو قامت بذلك بينة رجع عليه (وكدار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها وقال الآخر) بل (هي بيننا نصفين صدق) الآخر (بيمينه) لان اليد تعضده (فاذا باع مدعي الكل نصيبه) الذي خصه منها (من ثالث فالآخر في) أخذ (الشفعة يحتاج الى البينة) بملكه لنصف الدار ان أنكره الثالث فالجامع بين المسائل الثلاث ان الشخص قد يصدق بيمينه للدفع ولا يصدق لاثبات حق له على غيره لما قلناه من أن اليمين حجة ضعيفة وقوله واذا طلق عنين الى آخره مر زيادته هنا وقد ذكر الاصل المسئلة الاولى في الايلاء والرافعي التظليم ثم (الثالث مطلقة ادعت الوطء) قبل الطلاق (لتستوفي المهر) وأنكره الزوج لا تصدق بل هو المصدق للاصل كما مر وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال (فان أتت) بعد دعواها الوطء (بولد يلحقه) ظاهرا (فالقول قولها) بيمينها (ان لم ينفه) لترجيح جانبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر وانما احتيج الى يمينها لان ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وما ذكره آخرا هو محل الاستثناء من تصديق النافي ويستثنى مع ما استثناه أشياء منها ما مر من أنها اذا ادعت البكارة المشروطة وانها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ وما اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرر مهرها لانها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة وما اذا قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق هو بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وما اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة لكن في فتاوى ابن الصلاح في هذه الظاهر الوقوع

(الباب التاسع فيما يملكه الزوج)

(قوله قال المتولي وهو الصحيح) كلام الاكثرين محمول عليه فيتعين الاخذ بقولهم عند امكانه ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى انها امتنعت فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي مدة ثانيا وأسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وسيأتي (قوله الخ) لو كانت غوراء يمكن وطؤها مع بقاء البكارة قال الاذرعي فالقياس تحليفه أولا كما لو كانت ثيبا وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والثاني وبه قال أبو علي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالترجيح من زيادة المصنف) ورجحه الاذرعي وغيره

(قوله وانها لو زالت بوطئه) أو زالت عنده (قوله فيصدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح قياسه تصديق الزوج فيما لو أسلمت قبله واختلفا فقال وطئتك قبل أن تسلمي وقد أسلمت في العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء وفيما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال وطئتك قبل الردة وقد حصل الاسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء (قوله وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو الخ) وبه جزم في الانوار (قوله لكن في فتاوى ابن الصلاح الخ) وفي كلام الاصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير اذنه ما يدل لابن الصلاح لانهم قالوا اذا خرجت وقال خرجت باذني فانكرت صدقت بيمينها بان المعلق عليه الطلاق ثم خروجها وقد اتفقا على وجوده وادعى وجود اذنه المانع من وقوع الطلاق والاصل عدمه بخلافه هنا *(فرع)* اذا أعسر الزوج بالمهر وقال قد (١٨٥) وطئتك فلا فسخ لك وقالت لم تطأ فالقول قوله بيمينه قال البلقيني قلته تخريجا وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه *(الباب التاسع فيما يملكه الزوج)*

(قوله أما الاستمتاع بحلقة دبرها الخ) كأن أولج فيه بعض الحشفة وان كانت حائضا أو نفساء أو معتبرة أو قرناء أو رتقاء والشهوة غالبة عليه (قوله الاقى سبعة أحكام الخ) قال ابن سراقة في خاتمة كتابه في أحكام الوطء اذا قيل لك كم مسئلة تتعلق بالوطء فقل نحو ألف مسئلة فان قيل كم حكم يتعلق بالوطء فقل خمسة وثمانون حكما فان قيل ٧ دون حكم يثبت بالوطء أو غيره فقل ثلاثون حكما فان قيل كم حكم ينفرد به القبل عن الدبر فقل عشرون حكما منها عشرة من أحكام الوطء وعشرة من غير أحكام الوطء وقد تقدم ذكرها (قوله وتغير اذن البكر) ودخولها في الوقف على الابكار والوصية لهم (قوله

وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط الخ) هو وجه ضعيف كما يؤخذ من تعليلهم عدم حده فيها بشبهة الملك قال البلقيني والهم الخارج منه ليس بحيض وينقدم القبل عليه بالسنة عند وجود ما يستر أحدهما ووطء السيد أمته في دبرها عيب تردبه وينعين من الرد القهري بالعيب قلته تخريجا ولا يصير موليا بالحلف على ترك الوطء فيه وبعزل زوجته أو أمته فيه أي اذا عاد بعد ما منعها لما كم كما نقل عن النص وتبطل الحضانة به اه قال الزركشي في قواعده ولا أثر لوطء البائع في قبل الخنثى في مدة الخيار قاله النووي وقضيته ان الوطء في دبره فسخ كقبل غير الخنثى ولو وطئ زوجته في دبرها سقطت حضانته في الاصح ولو أولج ذكره في دبر رجل كان جنبا لاحدثا في الاصح بخلاف فرج المرأة وقوله وقضيته ان الوطء الخ كتب عليه ليس كذلك

النسب فلا يتوقف على الوطء بل على امكانه وماذكره من ثبوت النسب بالوطء فى الدبر وهو ماصححه الاصل هنا وجزم به فى الطلاق لكن الذى صححه فى اللعان والاستبراء كالاكثرين عدم ثبوته به لبعد سبق الماء به الى الرحم وصححه السبكى وغيره والمصنف تبع أصله فى المواضع المذكورة (ويثبت به مهر المثل فى النكاح الفاسد وكل المسمى فى) النكاح (الصحيح) لانه وطء فى محل الاستمتاع (وله الاستمتاع بيد زوجته وجاريته) كما يستمتع بسائر بدنهما (لا بيده) لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك (والعزل) وهو ان ينزل بعد الجماع خارج الفرج (تحرز من الولد مكروه) وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل وماذكره من الكراهة هو مانقله الاصل عن اطلاق صاحب المهذب وقال قبله الاولى تركه وماقاله المصنف أولى فانه المنقول عن العراقيين وجزم به النووى فى شرح مسلم فقال وهو مكروه عندنا فى كل حال وخرج بالتحرز عن الولد مالو عن له ان ينزع عذكره قرب الانزال لا للتحرز عن ذلك فلا يكره وبما تقرر علم ان العزل جائز مطلقا واحتجوا له بخبر الصحيحين عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل فبلغه ذلك فلم ينهنا وبان حقها فى الوطء خاصة بدليل الفيئة والعنة (ويستحب) للواطئ اذا أراد ان يطأ ثانيا (ان يتوضأ ويغسل الفرج بين الوطأتين) كما مر فى باب الغسل (ويبعد له) أى تصور حل ايقاع الوطأتين (فى الزوجات الاباذنهن) لان القسم واجب لهن ولا يجوز فى نوبة واحدة ان يأتى الاخرى الا باذنها وأما خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه بغسل واحد فمحمول على اذنهن ان قلنا كان القسم واجبا عليه والا فهن كالاماء وفى قوله ويبعد حله اشارة الى انه قد يتصور حله كان وطئ واحدة آخر نوبتها ثم الثانية أول نوبتها أو وطئ الثانية بعد موت الاولى ووطئها فهو أولى من قول أصله ولا يتصور ذلك فى الزوجات الا باذنهن (ويباح) ذلك (فى الاماء) ولو مع زوجة لعدم وجوب القسم لهن (ويكره ان يطأ زوجته أو جاريته بحضرة أخرى) فانه دناءة (وان يذكر ما جرى بينهما) لذلك ولخبر مسلم ان من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى الى امرأته وتفضى اليه ثم ينشر سرها قال فى المهمات كذا أطلق الكراهة هنا وفى الشهادات لكن جزم فى شرح مسلم بانه يحرم عليهما يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك قال وأما مجرد الجماع فيكره ذكره الا لفائدة انتهى وقد يجاب بحمل التحريم على التفصيل والكراهة على خلافه (ويسن ملاعبة الزوجة) ايناسا وتلطفا لخبر الصحيحين هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك (ان لم يخف مفسدة) من ذلك فان خافها لم يسن بل قد يمتنع (و) يسن له (ان لا يعطلها) فيسن له ان يبيت عندها ويحصنها وأدنى الدرجات ان لا يتركها ليلة من أربع كما سيأتى فى عشرة النساء (وان لا يطيل عهدها بالجماع بلا عذر) لانه من المعاشرة بالمعروف (وان يجامع عند قدومه من السفر) لخبر الصحيحين اذا قدمت فالكيس الكيس أى ابتغ الولد قال الغزالى فى الاحياء ويكره الجماع فى الليلة الاولى والاخيرة من الشهر وليلة نصفه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع فيها وانه يجامع ويكره أول الليل لئلا ينام على غير طهارة (و) ان (يسمى الله عنده) أى عند الجماع (ويدعو بالمأثور) أى بالمنقول وذلك بان يقول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا كما مر فى صفة الوضوء (ويحرم عليها) أى على زوجته أو جاريته (منعه من استمتاع جائز) بها (تحريما مغلظا) لمنعها حقه مع تضرر بدنه بذلك ولا يحرم وطء المرضع والحامل كما صرح به الاصل (ويكره) للمرأة (ان تصف لزوجها امرأة أخرى لغير حاجة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين وغير الزوج مثله كما فهم بالاولى

(الباب العاشر فى وطء الاب جارية الابن)

(وتزويجه بها و) وجوب (اعفافه وفيه ثلاثة أطراف) بعدة مافى الترجمة (الاول فى وطئه) لها (فيحرم على الاب وطء جارية الابن) مع علمه بالحال اجماعا ولآية والذين هم لفروجهم حافظون الا

(قوله هو ماصححه الاصل هنا) قال البلقينى فى تدريبه ولا يلحق بالوطء فيه الولد فى الامة والنكاح الفاسد خلافا لمن صحح هنا خلاف ذلك اه والمذهب كما قال ابن الصباغ والاصح فى النهاية عدم اللحوق (قوله لكن الذى صححه فى اللعان والاستبراء كالاكثرين عدم ثبوته به) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ولا تصير به الامة فراشا كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (قوله وماقاله المصنف أولى الخ) لاختلاف الترجيح بين الكلامين (قوله ان قلنا كان القسم واجبا عليه) أشار الى تصحيحه (قوله أو وطئ الثانية بعد موت الاولى) أى أو انفساخ نكاحها وكتب أيضا أو بطلاً واحدة فى نوبة الاخرى بظنه انها صاحبة النوبة ثم بطلاً صاحبة النوبة أو أعرض عنهن ولم يبت عند واحدة ودار عليهن بغسل واحد أو كان فى عصمته واحدة فوطئها ثم عقد على أخرى عقب وطئها فوطئها أو كانت له ثلاث زوجات ثم وطئهن بغسل واحد (قوله وقد يجاب بحمل التحريم الخ) كلام شرح مسلم يشير اليه *(الباب العاشر فى وطء الاب جارية الابن)*

(قوله فيظهر انه يحد كما لو وطئ الخ) لاحد فيما تفقهه للشبهتين ولا فيما قاس عليه خلافا للرويانى ومن تبعه لشبهة الملك (قوله لكن نقل الاصل عن تجريد الرويانى عن الاصحاب الخ) قال فى الخادم كالاذرعى لكنه فى التجريد انما حكاه عن والده خاصة ثم قال والذى يحسن أن يقال يلزمه ثبوت الحد قولا واحدا بخلاف موطوءة الابن التى لم يستولدها على أحد الوجهين لانه قد يملكها عليه بجهة النفقة والمهر عند وجوب الاعفاف بخلاف أم الولد (قوله لانه لا يتصور أن يملكها بحال) قال البلقينى يتصور أن يملكها بان تباع على ابن رهنها واستولدها بعد اقباضه واعساره وفيما اذا جنت (قوله وهذا ساقه فى الشرح الصغير الخ) وقضية كلام الشيخ أبى حامد (١٨٧) وخلائق انه لا فرق بينهما وقال القاضى الحسين فى تعليقه فاما اذا وطئ أم ولد الابن فحكمه فى المسائل ماذكرناه الا أنها لا تصير أم ولد قولا واحدا (قوله فالمعتمد انه لا يحد بوطئها) أشار الى تصحيحه (قوله وبانه لا يلزم من عدم ثبوت التغرير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ارش بكارتها ان كانت بكرا الخ) لانه قد استهلك عضوا من بدنها (قوله فانه يلزمه له المهر) ولا يتعدد بتكرر الوطآت (قوله فان أحبلها صارت أم ولد) ولو مشتراة قبل قبضها أو بشرط اعتاقها أو مدبرة أو موصى بها وكذا لو كانت مرهونة أو متعلقا برقبتها مال والمحبل موسر أو مكاتبة للابن وما أفتى به القفال من أنه لا ينفذ استيلاده لامة استعارها من والده ورهنها ثم أحبلها ضعيف وكتب أيضا يدخل فى اطلاق المصنف صورة احبالها مملوكة الابن المستقر ملكه عليها الثانية التى اشتراها ولم يقبضها الثالثة التى رهنها الابن اذا كان الاب موسرا الرابعة التى استعارها من ابنه ورهنها ثم استولدها وهو موسر الخامسة التى استولدها وقد حجر على ابنه بالفلس السادسة مكاتبة الابن السابعة مدبرته الثامنة الموصى بها قبل الاستيلاد وارتفعت الوصية والمعلق عتقها بصفة كذلك العاشرة من اشتراها بشرط العتق فاستولدها أبوه الحادية عشرة المزوجة الثانية عشرة المتعلق برقبتها مال (قوله ان لم تكن مستولدة الابن) لو كان الوالد مسلما والولد ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للوالد لانها قابلة للنقل لو فضت العهد وسيبت أولا يثبت لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل لم أر فى ذلك نقلا ويحتمل أن يرتب على استيلاد المكاتبة وأولى هنا بالمنع قاله البلقينى ينبغى القطع بالثانى

على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ولانها مباحة للابن والفرج الواحد لا يباح لاثنين فى حالة واحدة (ولاحد) عليه ولو موسرا (وان كانت موطوأته) أى الابن (ولو مستولدة) لشبهة الملك ففى خبر ابن حبان فى صحيحه انت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف الذى هو من جنس مافعله فاشبه مالو سرق ماله لا يقطع به ولان الوالد لا يقتل بولده فيبعد ان يرجم بوطء جاريته قال الاذرعى ويظهر ان يحمل عدم وجوب الحد عليه اذا وطئها فى القبل أما اذا وطئها فى الدبر فيظهر انه يحد كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو مصاهرة أو رضاع أو تجسس فى دبرها بل هو أولى وماذكره المصنف من عدم وجوب الحد عليه اذا كانت مستولدة هو مااقتضاه كلام أصله فى مواضع وجرى عليه الاسنوى وغيره لكن نقل الاصل عن تجريد الرويانى عن الاصحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لانه لا يتصور أن يملكها بحال وهذا ساقه فى الشرح الصغير مساق الاوجه الضعيفة وقال الاذرعى انه طريقة غير مشهورة فالمعتمد أنه لا يحد بوطئها كغير المستولدة (بل يعزر) فيهما كما فى ارتكاب سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد ذكره الاصل وحذفه المصنف لقول الاسنوى فيه نظر لان الاصحاب جزموا بانه يعزر بقذف ولده لحقه والوجه ماذكره الاصل وأجيب عن النظر بانه انما يرد لو صرح الاصحاب بانه يعزر بقذف ولده لحقه والا فقد يراد به التعزير لحق الله تعالى كما صرحوا به فيما لو عفا مستحق التعزير عنه على الاصح وبانه لا يلزم من عدم ثبوت التعزير للوالد فى وطء جاريته عدم ثبوته فى قذفه لان للاب شبهة فى مال ولده بخلاف عرضه (ويجب) له عليه بوطئه اياها ولو بعاوعها (المهر) أى مهر مثلها وان كان الاب كافرا مؤمنا للشبهتين السابقتين وكذا أرش بكارتها ان كانت بكرا وافتضها (وغير الموطوأة) للابن (تحرم على الابن) أبدا لانها صارت موطوأة الاب (والموطوأة) له تحرم عليه مالانها موطوأة كل منهما ويستمر ملك الابن عليها مالم يوجد من الاب احبال (ولا يغرم الاب) له بتحريمها عليه بوطئه (قيمتها وان كان ذميا) أو نحوه (بخلاف وطء زوجة أبيه أو ابنه بشبهة فانه يلزمه المهر) أى مهرها (والفرق بقاء المالية) التى هى المقصود الاعظم (فى الامة) والفائت على الابن انما هو بمجرد الحل وهو غير متقوم بدليل أنه لو اشترى امة فرجت اخته لم يمكن من الرد والفائت فى الزوجة المال والحل جميعا ولان الحل فيها هو المقصود فيقوم ولذلك يجوز أن يشترى اخته ولا يجوز أن ينكحها وعلى ماذكر لو تزوج رجل امة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها ومهر لزوجها (فان أحبلها) الاب الحر ولو معسرا أو كافرا (صارت ام ولد) له عند العلوق للشبهة التى نفت الحد وأوجبت المهر وانما يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما فى ايلاد الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما يثبت لحرمة الاب وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك بخلافه ثم فانه انما يثبت فى حصة الشريك لدفع الضرر عنه فلو نفذناه عند الاعسار لعلقنا حقه بذمة تواب وهو ضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر فيثبت ايلادها هنا للاب مطلقا (ان لم تكن مستولدة الابن) فان كانت مستولدته لم تصر ام ولد للاب لتعذر انتقال ملكها اليه (ثم الولد) الحاصل منها بوطئه (حر نسيب) لاولاء عليه للشبهة كما لو وطئ أمة غيره بشبهة (ويجب) عليه (المهر) كما مر (لان انزل قبل استكمال) ايلاج (الحشفة) فى

الفرج (أومعه) فلا يجب لتقدم لانزال على موجبه فى الاولى واقترانه به فى الثانية (وكذا) تجب (قيمة غير المستولدة) سواء انزل قبل ذلك أم بعده أم معه اصير ورتها أم ولد له كما فى المشتركة بين لوطئ وغيره فانه يلزمه نصف قيمتها مع نصف مهرها والقول فى قدرها قول الاب لانه الغارم ولو تكرر وطؤها مدة واختلفت قيمتها فيها ولا يعلم متى علقت بالولد قال القفال اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وما قاله ظاهر اذا لم يستول عليها قبل زمن العلوق والا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها الى زمن العلوق أما المستولدة فلا تجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه وأما الولد فلا تجب قيمته كما أفهمه كلام المصنف وصرح به الاصل لانه التزم قيمتا مموهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد فى ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه (وعلمكها) أى غير المستولدة (قبيل العلوق) لبد قطما وفى ملكه صيانة لحر منه والترجيح من زيادته وجرى عليه بعض شراح المنهاج وقد حكى الاصل فيه أربعة أوجه أحدها هذا والثانى مع العلوق لانه علة تقل الملك والعلة تقترن بمعلولها والثالث عند الولادة والرابع بعدها عند أداء القيمة وكلام النووى فى تصحيحه يقتضى ترجيح الثانى وعليه جرى الغزالى فى بسيطه ووسيطه وهو ظاهر كلام الحاوى الصغير وجزيت عليه فى شرح البهجة تبعا لبعض شراح الحاوى *(فرع)* لو (استولد موسر جارية فرعه المشتركة) يعنى جارية مشتركة بين فرعه وأجنبى (نفذ الاستيلاد فى الكل) ولده امنه حر وعليه المهر والقيمة للفرع وشريكه (أو) استولدها (معسر لم ينفذ) الاستيلاد (فى نصيب الشريك بل يرق بعض الولد) وهو نصيب الشريك تبعا لامه (وينفذ) الاستيلاد (فى نصيب الابن من المبعضة) لاستحالة *(فرع فان كان الاب رقيقا أو مبعضا ولو) كان كل منهما (مكاتبا فلا استيلاد) بوطئه لان الرقيق لا يملك والمبعض والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بايلادهما أمتهما فايلاد أمة والدهما بالاولى (ولا حد لكن الولد نسيب حر) لما مر ترجيح كون ولد المبعض حرا كملا من زيادته وصححه القاضى وما جزم به من حرية ولد الرقيق هو ما نقله الاصل عن فتاوى القفال قياسا على ولد المغرور لكن قال القاضى فى تعليقه الصحيح من المذهب أنه رقيق وقال البلقينى انه الراجح والقياس غير ظاهر لان المغرور ظن أنها أمته فانعقد الولد حرا بخلاف العبد الذى وطئ جارية ولده فانه لا ظن يقتضى حرية الولد حتى ينزل منزلة المغرور ولا نظر الى شبهة الملك لان العبد لا يملك والاستدراك فى كلام المصنف راجع للمعطوف عليه لا للمعطوف (والقيمة) للولد على القول بحريته (فى ذمته) أى كل من المذكور ين لذلا اختيار له فى انعقاده حرا (الا أن المبعض يطالب بالبعض) فى الحال بقدر ما فيه من الحرية وبالبعض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطالب الا بعد عتقه لانه لا يملك كما مر وما اقتضاه كلامه من أن المكاتب كالرقيق من زيادته والمتجه أنه يطالب بالقيمة فى الحال لانه يملك كما مر نظيره فى المكاتبة الغارة (وأما المهر) أى مهر الموطوأة (فان أكرهها الرقيق) على الوطء (ففى رقبته) كسائر الجنايات (والا) بان طاوعته (فقولان) فى أنه يتعلق برقبته أو بذمته كالو وطئ الرقيق أجنبية بشبهة قاله فى الاصل وذكر فيه فى تلك طريقين رجح المصنف منهما فيما يأتى كالانوار تعلقه برقبته وقضيته ترجيح ذلك هنا وبه جزم فى الانوار *(فرع)* لو (أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده) لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد أولا لان المكاتبة لا تقبل النقل (وجهان) قال فى الاصل أصحهما عند البغوى الاول وقطع الهروى بالثانى قال الزركشى ورجح الجوار زمى الاول وجزم به القفال فى فتاويه (أو) أولد (أمة ولده) أمة (زوجة نفذ) ايلاده (كايلاد السيد) لها (وحرمت على الزوج مدة الحمل)

(فصل) (والابن فى وطء جارية الاب كالاجنبى) فان كان بشبهة كان ظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا وان كان عالما بالتحريم حدا لانتفاء شبهتى

(قوله لانه التزم قيمة أمه الخ) يؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما اذا كانت أمه مستولدة للابن وهو ظاهر (قوله وعلمكها قبيل العلوق) متى حكمنا بالانتقال فيجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه فقال لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها واستبراؤها بوضع الحمل (قوله أحدها) هذا هو الاصح وهو قضية ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد (قوله والمبعض والمكاتب الخ) ما قاس عليه فى المبعض رأى ضعيف (قوله وما جزم به من حرية ولد الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما نقله الاصل الخ) أى واقره (قوله ولا نظر الى شبهة الملك الخ) لو نظروا الى الشبهة المذكورة لاوجبوا عليه الحد بوطئه على أن قوله لان المغرور ظن انها أمته لا يناسب المقيس عليه (قوله الا أن المبعض يطالب بالبعض) وأفهم قوله الا أن المبعض يطالب بالبعض ان المكاتب يطالب بالجميع فى الحال (قوله والمتجه انه يطالب بالقيمة فى الحال) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح ذلك هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما عند البغوى الاول) أشار الى تصحيحه

(قوله فلا يعتق عليه) اذ لا نسب ولو ادعى الجهل بالتحريم وقال ظننت انها تحل لى وهو ممن يشبه عليه صدق بيمينه ويكون كالشبهة قال البغوى فى التعليق لو انه غصب جارية ابنه فاستولدها هل يجب ردها اليه أم لا ان قلنا تصير أم ولد لا يجب والا فيجب *(الطرف الثانى فى نكاح جارية الولد)* (قوله فيحرم على الاب نكاحها) شمل ما اذا كان معسرا وخائف العنت (قوله بخلاف الرقيق) أى فانه لا يجب عليه نفقته ولا اعفافه (قوله فلو استولدها لم ينفذ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا ما نقله الاصل عن الشيخ أبى حامد والعراقيين والشيخ أبى على والبغوى وغيرهم وعن الشيخ أبى محمد انه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح فالترجيح من زيادة (١٨٩) المصنف ورجحه الاصفونى وجزم به الجرجانى

الاعفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها الشبهة النفقة وعليه المهر ان أكرهت والا فلا وان أتت بولد فرقيق للاب غير نسيب فلا يعتق عليه كما أفهمه قوله (الا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد) لدخوله فى ملكه (ولا يلزمه) أى الابن (قيمته) لانعقاده رقيقا *(الطرف الثانى فى نكاح جارية الولد فيحرم) على الاب نكاحها (الاعلى أب رقيق) فلو الان لغير الرقيق فيها شبهة فاشبهت المشتركة بينه وبين غيره بخلاف الرقيق (فلو تزوجها) الاب الرقيق (ثم عتق أو تزوج حر) أو رقيق كما فهم بالاولى (رقيقة) لاجنبى (ثم ملكها ابنه) أى ابن الزوج (لم ينفسخ نكاحه) لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء (فلو استولدها) ولو بعد عتقه فى الاولى وملك ابنه لها فى الثانية (لم ينفذ) استيلاده لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح *(فرع وان تزوج)* شخص (أمة ثم ملكها مكاتبه انفسخ نكاحها) بخلافها فى أمة ابنه لان تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الاب بملك ابنه فنزلوا ملك مكاتبه منزلة ملكه فان قلت لو ملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لان الملك قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا يجتمعان (وينفذ استيلاده) اذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتى ايضاحه فى باب الكتابة (ويجوز) للشخص (نكاح أمة ولده) له (و) نكاح (أمة ابن) له (من الرضاع) لعدم وجوب الاعفاف *(الطرف الثالث اعفاف الاب الحر ولو كافرا لا الولد واجب) على ابنه لانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على ابنه القادر عليه (كنفقته) ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولانه اذا

يتسور اذ لا مؤنة عليها فى النكاح ولا اعفاف الاب غير الحر لان نكاحه بغير اذن سيده لا يصح وباذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه ومال تجارته ان كان له ذلك وبذمته ان لم يكن ولا اعفاف الولد لان حرمته دون حرمة الاب (فلو قدر الاب عليها) أى على النفقة (دون) مؤنة (الاعفاف لزم الولد) اعفافه لحاجته اليه (ولا اعفاف على بيت المال) ولا على المسلمين كما فهم بالاولى وصرح به الاصل *(فرع البنت كالابن)* فيما ذكر كالنفقة (والجد من جهة الاب أو الام كالاب) فيجب اعفافه فان اجتمع أبوان وجب اعفافهما (ان اتسع المال) أى مال الولد بان وفى بهما (والا) بان لم يف الا باحدهما (فاب الاب أولى) من أبى الام (ولو بعد) فيقدم أبو أبى الاب على أبى الام (للعصوبة وأقرب الآباء) من العصبة (أولى) من أبعدهم فيقدم الاب على أبيه (فان فقدت) أى العصوبة (فالاقرب) أولى من الابعد أيضا فيقدم أب الام على أبيه (فلو استويا) فى القرب كابى أب أم وأبى أم أم (فالقرعة) يعمل بها التعذر التوزيع (من دون) رفع الى (الحاكم) ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف فحكمه ما سيأتى فى النفقات *(فرع لا يجب اعفاف)* أب (فادر) على اعفاف نفسه (ولو على سرية ومن كسبه) لانه بذلك مستغن عن ولده بخلاف نظير الاخيرة فى كسب النفقة لان البنية لا تقوم بدونها (فلو نكح) فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبضه فقال البلقينى يجب على ولده دفعه لحصول الاعفاف بذلك والصرف للموجود

عصوبة والدفع للشرف الكائن فى الاخذ بسبب الاصلية ومتى اجتمع أصلان وقدر على أحدهما فقط فرعاية العصبة منهما بالاكرام لشرفه أولى (قوله كأبى أب أم وأبى أم أم) أشار بالتمثيل الى أن الاستواء انما يتصور عند عدم العصوبة وهو مأخوذ من قول المصنف فان فقدت (قوله لا يجب اعفاف فادر ولو على سرية الخ) قال الاذرعى يؤخذ من قوله فاقد مهرانه لو قدر على مهر أمة تخاف العنت انه لا يلزم الولد اعفافه وان له أن ينكح أمة ولده كامة الاجنبى قال شيخنا ما ذكره من ان له أن ينكح أمة ولده غير صحيح بدليل قولهم ان الشخص الذى يجوز له نكاح الامة لا ينكح أمة فرعه لانه غنى بمال فرعه (قوله فقال البلقينى يجب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فينبغى أن يلزم ولده الخ

(قوله ولا اعفاف على بيت المال) أى اذ لا مصلحة فيه (قوله ولا على المسلمين كما فهم بالاولى) أى اذ لا مصلحة فيه (قوله وصرح به الاصل) أى فى الكلام على الاعفاف (قوله فيجب اعفافه فان اجتمع أبوان وجب اعفافهما) أى اذ لا مصلحة فى الاقتصار على أحدهما (قوله فان قلت لو ملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه) أى اذ شرط المعتق أن يكون حرا مطلق التصرف والمكاتب ليس كذلك *(مبحث الطرف الثالث الاعفاف)*

(قوله اعفاف الاب الحر) أى المعصوم ولو مجنونا (قوله واجب على ابنه) قال الباقينى وحيث تزوج بعلم الابن حالة وجوب الاعفاف فهل يصح ضمان الابن المهر يحتمل أن لا يصح للزومه له وأن يصح لانه لا يتعلق بذمته حتى لو أعسر ليس للمرأة أن تطالبه بالمهر ولم أقف على نقل فيه ويحتمل تعلقه بالولد ولو أعسر اه وقوله وأن يصح لانه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاقاب الاب أولى الخ) قال شيخنا فان قيل لم اعتبرتم فى جانب الاصول العصوبة عند عدم الاستواء ولم ينظر للعصوبة فى جانب الفروع عند غرمهم قلنا الفرع غارم لغيره وحيث وجد فرعان غرما من غير نظر الى

(قوله وظاهر انه انما يلزمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتشترط الحاجة الى النكاح) قال الاذرعي لو كان الاب يحتاج الى استمتاع بغير الوطء لجبه أو عنته وخشي الوقوع منه حراما فظاهر كلامهم انه لا يلزم الولد اعفافه بذلك وفيه احتمال (قوله قال ابن الرفعة وجب اعفافه) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه لا يسمى اعفافا) قال الاذرعي الظاهر انه لو قال الولد أنا أخدمه بنفسي أو بخادمي قنع (١٩٠) منه بذلك (قوله يصدق من أظهر حاجته الى النكاح) شمل ما اذا لم تظهر لنا (قوله والاعفاف

أولى من السعي في أخرى قال وعليه لو نكح في اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه فينبغي أن يلزم ولده القيام به لا سيما اذا جهلت الاعسار وأراد الفسخ انتهى وظاهر أنه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (ويشترط) لوجوب الاعفاف (الحاجة الى النكاح) دون خوف العنت (فيعرم طلب من لم تصدق شهوته) بان لم يضره التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم ان احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه قال ابن الرفعة وجب اعفافه قال السبكي وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكنه لا يسمى اعفافا (ويصدق) من أظهر حاجته الى النكاح (بلا يمين) لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته قال الاذرعي فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد واسترخاء فظيع نظر ويشبه أن لا تجب اجابته أو يقال يحلف هنا لخلاف المقصد ه واعلم مما ذكر الزركشي ونحوه *(فرع والاعفاف أن يزوجه بحرة تليق به ولو كتابية)* بان يباشره ذلك باذنه أو باذن له فيه ويعطيه المهر فيهما (أو يملكه أمة) تحل له (أو يسلم اليه المهر) في الحرة (أو الثمن) في الامة لان غرض الاعفاف يحصل بكل منها ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن الا بعد عقد النكاح أو الشراء وعلم مما قاله أنه ليس له أن يزوجه الامة لان شرط نكاحها الاعسار وهو مستغن به لولده فان لم يقدر الا على مهر أمة فظاهر أنه يزوجه اياه والتخيير بين المذكورات محله في الولد المطلق التصرف اما غيره فعلى وليه أن لا يبذل الا اقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه الحاكم بغيره (ولا يلزمه اعفافه برفيعة) بجمال أو شرف أو يسار (ولا غير سرية) أي يزوجه دون سرية (ان بذلها) له لان المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بغير الرفيعة وبالسرية وكما لا يلزمه اعفافه بالزوجة دون السرية كذلك عكسه المفهوم بالاولى (ولا تجزئ شوهاء) فليس له أن يبيحها له كما لا يطعمه طعاما فاسدا ولانها لا تعفه وفي معناها العجوز والمعيبة قال الاذرعي وكذا العقيمة ان لم تظهر حاجته الى النكاح لشيخوخة أو نحوها (ولا يلزمه) اعفاف (أكثر من واحدة) لحصول الكفاية بها (وقيل) يلزمه (اثنتان) لان الواحدة لا تعفه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين لم أر فيه شيأ وقوة كلامهم المنع وفيه احتمال مستبعد ع

وقوله وقوة كلامهم المنع أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يلزمه الحاكم بغيره) حيث كان يراه (قوله والتعيين الى الاب) ان اتفقا على قدر المهر فله أن يتزوج به وأن يتسرى (قوله ومثله تعيين الامة الخ) فان كان تحت ولايته فقياس تقديره في النفقة أن يتبدر عما يجب اعفافه بحكم ولايته (قوله وعلى الولد نفقتها الخ) لا الادم ونفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار وقد جزم به المصنف في باب نفقة الاقارب (قوله فان أيسر الاب لم يرجع الولد الخ) قال الناشري لان ما يستحق للحاجة لا يجب رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يومه ثم أيسر قال الاذرعي والظاهر ان العراقيين يرون انه يملك النفقة التي وجبت له ونحوها بالقبض والا لما صح التشبيه وان له التصرف فيها بما أحب من صدقة أو غيرها ومنعه من ذلك بعيد وبحاسن الشرع يمتنع من مضايقة الاب في نفقة يومه بعد قبضها بين وان استغنى عنها في يومه بإضافة أو غيرها (قوله قال ابن الرفعة هنا يظهر انها تتعين للعديدة الخ) قال الاذرعي وهو حسن اه وغيره أحسن (قوله أو أعتق أمته) قال الاذرعي وفيه نظر مع امكان بيعها والاستبدال نعم ان كانت أم ولد صح وفي الخادم نحوه (قوله والا بان طلق أو عتق بغير عذر الخ) ما الحكم الوطلق أو عتق بغير عذر ثم ماتت أيجب العديد أم لا فان قلتم لا فما الفرق بينها وبين هبة المأكول اذا تلف في يد

بين ردته وردتها والوجه كما قال الزركشي وغيره تقييد ردتها المبردته فكطلاقه بلا عذر بل أولى (وما دامت) أي الزوجة (في عدة رجعية لا يجب الابدال) فلا يجب الابعد انقضائها اما البائنة فيجب ابدالها بحصول البينونة *(الباب الحادي عشر في) أحكام (نكاح الرقيق وفيه طرفان)*

(الاول في نكاح الامة وانما يلزم السيد تسليمها) لزوجها (ليلا وقت النوم) لا ما عداه لانه وقت الخدمة التي هي حقه ولانه ملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فبقي له الاخرى يستوفيها في ما عدا ما ذكر دونه لانه محل الاستراحة والتمتع ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لانه لا يستلزمها ولا بتحريم نظره اليها لان محله فيما بين السرة والركبة كما مر في النكاح وليس له ان يستخدم المكاتبة لانها مالكة أمر ها قال الاذرعي وانما المبعضة فالقياس انه اذا كان ثم مهايأة فهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة سيدها كالقنة والا فكالقنة وقول المصنف وقت النوم أي عادة من زيادته أخذا من قول القاضي أبي الطيب وغيره وقت فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت أخذها مضي ثلث الليل تقريب وماذكر فيها هو (بعكس) الامة (المستأجرة للخدمة) فانما يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارا وليلا الى وقت النوم دون ما بعده ليستوفي منفعتها الاخرى وهذا من زيادته على الروضة هنا (ولو كانت) أي الامة (بينه وبين سيدها فالنوبة) في الليل (له) لا للسيد (وكذا النهار) ان كان يسكن بالليل كالاتوني والحارس فان النهار هو محل سكونه والليل محل شغله فان أراد السيد أن يسلمها نهارا بدلا عن الليل كان له ذلك وان لم يرض السيد بتسليمها نهارا وقال أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة فمن أرمن تعرض لذلك لكن الظاهر ان الجواب الزوج كما لو أراد السيد أن يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك قال الاذرعي ولينظر فيما اذا كانت القنة لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها هل يقال على السيد تسليمها ليلا ونهارا اذ لا وجه لحبسها عنده نهارا بلا فائدة أم لا فرق لم أر فيه نقلا اه الظاهر الاول وقوله لكن الظاهر ان الجواب الزوج أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا في حاصل الكلام انه يجاب من طلب التسليم في وقت فراغ الزوج ليلا أو نهارا وأحدا أو زوجا (قوله جاز حيث لا يخلو بها) قد تقدم انه يجوز له أن يخلو بها (قوله قال الاذرعي والجانية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يلتزم السيد الفداء) أي فلا يمنع منه قال الرافعي ليستمتع بها ليلا قال الاذرعي هكذا رأيته في نسخ وفي نسخة يستمتع بها ليلا ونهارا والظاهر ان لفظة نهارا من طغيان القلم (قوله فان سافر معها الزوج فذلك واضح) ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبده المزوج

المتهب يتيمم قال في البحر اذا أعفه ثم وقعت الفرقة قال أصحابنا ينظر فان كانت الفرقة بغير اختياره مثل ان ماتت أو ارتدت فعليه اعفافه وان كانت الفرقة باختياره بالطلاق أو غيره لا يلزمه اعفافه ثانيا قال الاذرعي وهو يقتضي انه اذا فسخ بعيبها انه لا يلزمه التجديد عند الاصحاب وهو بعيد (قوله والوجه كما قال الزركشي وغيره تقييده بردتها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وفي البحر وغيره عن الاصحاب ما يقتضيه كما نقله الاذرعي *(الباب الحادي عشر في نكاح الرقيق)* *(قوله ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها الخ) استشكل في المهمات استخدامها له فانه يحرم عليه النظر اليها والخلوة بها وهذا عجيب فانه يجوز للسيد نظر أمته المزوجة لما عدا ما بين السرة والركبة على الصحيح كما ذكره في أصل الروضة وقد علم انه يجوز له أن يخلو بها (قوله بتحريم خلوته بها) ظاهر كلام الشافعي والجمهور جوازها وقد نص الشافعي هنا على ان لسيدها النظر بها وتابعه الاصحاب تقديما لحق الخدمة على الزوج (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله وأما المبعضة فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله أخذا من قول القاضي أبي الطيب وغيره) منهم ابن الصباغ والروياني والمتولي (قوله فانه يلزم (١٩١) السيد أن يسلمها كما ذكروا ان قال الزوج

الخ) الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الرهن ان حق المالك المزوج أقوى اذ له المسافرة بها والمرتهن يستحق ادامة اليد ولا يؤمن أن يطأها الراهن فتنقص وفرق آخر وهو ترغيب السادة في تزويج الاماء (قوله وقد يريد استخدامها في غير ذلك) ولانه قد يريد استخدامها فيما لا يحتمل التأخير الى احضارها من منزل الزوج الوقت لا سيما ان بعد منزل الزوج (قوله ومنع الحياء له من الاجابة في الثاني) لو كان زوجها ولد سيدها وكان لا يسوءه ولاية اسكانه لسفه أو مروءة وخيف عليه من انفراده فينبغي ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به في حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال

وقوله فينبغي ان للسيد الخ أشار الى تصحيحه (قوله فقد يقال تلزمه الاجابة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال جلال الدين البلقيني لو كان الزوج ممن شغله بالليل كالاتوني والحارس فان النهار هو محل سكونه والليل محل شغله فان أراد السيد أن يسلمها لهذا نهارا بدلا عن الليل كان له ذلك وان لم يرض السيد بتسليمها نهارا وقال أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة فمن أرمن تعرض لذلك لكن الظاهر ان الجواب الزوج

(قوله قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لوجوب النفقة) أى والكسوة (قوله ومتى قتل أمته المزوجة) أى عمدا أو خطأ أو شبه عمد حتى فى وقوعها فى بئر حفرها عدوانا وفى نظير وطء الاب مالو كانت المالكة للامة امرأة وزوج الامة ابن المالكة وهو عبد مثلا فارضعت المالكة أمتها فانه يسقط المهر لان الفرقة جاءت من جهة مالكة الامة (قوله أو قتلت نفسها) قال فى الانوار وكذا لو قتل السيد زوج الامة أو قتلته الامة ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففى بعض شروح المختصر انه لا مهر لها اه (قوله أو أرضعت الزوج) سواء أكان حرا أم عبدا فى نكاح الكفار وفى نكاح المسلمين لا يكون الزوج عبدا الا بناء على اجبار السيد له (قوله أو مات) قال البلقينى الاوجه ههنا انه للبائع لان الموت بمجرده لا يصلح مستقلا بالوجوب بخلاف الفرض (قوله وقضية التعليل ان المكاتب كتابة صحيحة يلزمه المهر) وهو كذلك (قوله وأما المبعض فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه

فله استرداد مهر من) أى أمة (لم يدخل بها) ان كان قد سلمه السيد بخلاف مهر من دخل بها لاستقراره بالدخول قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما فى نظائره (ويشترط لوجوب التسليم ليلا) أى ويشترط (لوجوب) تسليم (المهر) تسليم الزوجة لزوجها ليلا لانها ان تسلم الا ليلا (التسليم الذى يتمكن معه من الوطء قد حصل (و) يشترط تسليمها له (ليلا ونهارا لوجوب النفقة) لانها انما تجب بالتسليم التام وهو لا يحصل الا بذلك (ولو) كان التسليم فيما ذكر (للعبرة) فانه يشترط لوجوب ما ذكر ذلك (ومتى قتل) السيد (أمته) المزوجة (أو قتلت نفسها) ولو خطأ (أو وطئها) السيد (والزوج والمهر قبل الدخول) فى الثلاث (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محل حقه قبل تسليمه وتفويتها كتفويته وان لم تكن مستحقة له لانه يسقط بفعلها كان ارتدت قبل الدخول أو أرضعت الزوج فعلم انه لا يسقط بوقوع ذلك بعد الدخول لتقرره به ولا بموتها ولا بقتل الزوج ولا بقتل أجنبى لم يملك المهر ولا بقتل سيد كذلك كالمشترى لغير المفوضة لان الفرقة لم تحصل من جهة الزوج ولا من جهة مستحق المهر (لا مهر حرة قتلت نفسها) ولو قبل الدخول فلا يسقط مهرها عن الزوج (لانه برئها) فيغرم مهرها ولانها كالمسلمة لى الزوج بالعقد اذ لم يمنعها من السفر بخلاف الامة فيهما ولان الغرض من نكاح الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد ومن نكاح الامة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول (وان بيعت المزوجة فالمهر مطلقا) أى سواء أسمى فى العقد أم لا صحيحا كان المسمى أو فاسدا دخل بها قبل البيع أو بعده (للبائع الا ما وجب المفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت) وفى نسخة بفرض أو موت ونحوه (أو) وجب لها (ولغيرها (بوطء فى نكاح فاسد ثم متعة) أمة (مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض) فان كلا من المهر والمتعة (للمشترى) لان كلا منهما وجب بسبب وقع فى ملكه بخلاف المستثنى منه فان المهر فيه وجب بالعقد أو بالفرض أو بالدخول وكل منها وقع فى ملك البائع والمتعة الواجبة بالفرقة بعد الدخول للمشترى أيضا كما فهم بالاولى ولو طلقت غير المفوضة بعد ذكر وفيما يأتى (ما للمشترى) وللعتقها فهو مما للبائع (ولا يحبسها البائع للمهر) الواجب له أى لاستيفائه (لانه لا علكها ولا المشترى لانه لا علكه) أى المهر (وان وجب) المهر (للمشترى فله الحبس لاستيفائه لانه ملكه (وكذا المعتقة) الواجب لها المهر لها حبس نفسها كذلك (لكن معتقة أوصى لها بصداقها) بان أوصى لها به مالكه (لا تحبس نفسها) لاستيفائه لان استحقاقه له بالوصية لا بالنكاح (ولا يحبس الوارث أم ولد زوجها أبوه) الاولى مورثه (لصداقها) أى لاستيفائه وان ملكه لانه لا علكها واستحقاقه للصداق بالارث لا بالنكاح (ولا تحبس) هى (نفسها لاجله) لانها لا تملكه وهذا من زيادته (وان زوج عبده من أمته ودخل بها بعد بيع أو عتق) لهما أو لاحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا كانهما بالاولى (لم يلزمه) أى الزوج (شئ) أى مهر للبائع ولا لغيره من معتق ومشترٍ وعتيقة لانه لم يثبت ابتداء اذ لا يثبت للسيد على عبده دين فلا يثبت بعده وقضية التعليل ان المكاتب كتابة صحيحة يلزمه المهر لانه مع السيد فى المعاملة كالاجنبى وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعى وغيره

(فصل) وفى نسخة فرع لو (قال لامته أعتقتك على أن تنكحينى) أو لتنكحينى (أو على أن أنكحك) أو لانكحك أو نحوها (فقبلت فورا أو قالت) له (اعتقنى على أن أنكحك) أو نحوه (فاعتقها فورا عتقت) كما لو أعتقها ابتداء (واستحق عليها القيمة) أى قيمتها يوم العتق وان وقت له بالنكاح سواء أقال مع ذلك وعتقك صداقك أم لا وذلك لانه أعتقها بعوض لا نجما ولهذا اشترط القبول فورا لكنه عوض فاسد اذ لا يلزمها الوفاء به كما سيأتى فصار كما لو أعتقها على خمر أو نحوه لكن لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فاعتقها على أن يكون عتقها صداقها قال الدارمى عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة

(لا)

(قوله فعل عتق العبد ووجبت القيمة) قال الماوردى ان العتق يقع عن الباذل للنكاح دون السيد وانه تلزمه القيمة اه ولم يحصل الملك بالعوض الفاسد وانما حصل بالعوض الثابت شرعا وهو قيمة العبد واقتضى كلام الرافعى وقوع العتق عن المستدعى وان ذلك ملحق بالخلع فلا يتأثر بفساد العوض والذى اقتضاه كلام الامام والغزالى وصاحب التقريب والرافعى فى الكفارات وقوعه عنه وجها واحدا وهو قضية كلام الحاوى هنا (قوله ففى وجوب القيمة وجهان) قال الاذرعى يشبه أن يكون موضع

(لا لوفاء) بالنكاح (منهما) فلا يلزمهما (ولو كانت) أى الامة (مستولدة) اذ لا يصح التزامه فى الذمة بدليل أنه لو أسلم اليهادراهم فى نكاحها لغا (فان تزوجها) معتقها (واصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت) فلا يصلح عتقها صداقا للنكاح متأخرا فيجب لها مهر المثل (أو) أصدقها (القيمة) الواجبة عليها عوض عتقها (صح) الاصداق (وبرئت ذمتها) منها ان علماها (لا ان جهلاها أو أحدهما) فلا يصح الاصداق كسائر المجهولات (فلها) عليه (مهر المثل) وعاجلها القيمة قال فى الاصل فان أصدقها غير القيمة فلها ما أصدقها وله عليها القيمة وقد يقع التقاص (وكذا لو تزوجها بقيمة عبد) له (أتلفته) صح الاصداق وبرئت ذمتها منها لا ان جهلاها أو احدهما فلها مهر المثل (ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال) له (رجل أعتق عبدك عنى على ان أنكحك ابنتى ففعل عتق) العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح (ووجبت القيمة) أى قيمة العبد بناء على ما لو قال أعتق عبدك عنك على ألف على فانه يلزمه الالف (كما ذكره) الاصل (فى باب الكفارة) لان له غرضا فى عتقه للثواب (لا) ما اقتضاه كلامه (هنا) من عدم وجوبها ويؤخذ من التعبير فى هذه بعتق وفى الثانية بعنى ومن تركهما فى الاولى أنه لا فرق فى لزوم القيمة فى الاولين والالف فى الثالثتين تركهما وذكر شئ منهما وهو كذلك لكنك قد علمت بما تقرر ان فى قوله كما ذكره الى آخره تجوزا لانه انما ذكره فى الثالثة التى حذفها هو لا فى الاولين اللتين ذكرهما لكنه صحيح من حيث المعنى لان الحكم بشئ على المبنى عليه حكم به على المبنى غالبا (وان قال لامته أعتقتك على أن تنكحينى زيدا فقبلت فى وجوب القيمة) أى قيمتها عليها (وجهان) أوجههما نعم كما اقتضاه كلام الرويانى وقال الاذرعى انه ظاهر قال ومازعمه الاسنوى من أن لفظ الرافعى الوجهان بالنص يرده بل يقتضى ترجيح عدم الوجوب لان فيه ذلك كله وزيادة اه وفى نسخة بعد قوله وجهان بلا تعريف كالروضة انتهى ولى به أسوة مع أنه لو كان كذلك فقد أفاد المصنف ان المعتمد فى تلك الوجوب كما تقدم فى الكفارة (وان قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى) أو نحوه (عتق مجانا ولم يقبل) لانها لم تشترط عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا وهو أن تصير زوجته فكان كما لو قالت له أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا بخلاف ما مر فى عكسه لان بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فيلزمها له قيمة نفسها *(فرع لو قال) لامته (ان كان فى علم الله انى أنكحك) أو نحوه (بعد عتقك فانت حرة) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله ونكحته (لم يصح) النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق (ولم يعتق) وذلك للدور لان العتق متوقف على صحة النكاح وهى متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة (كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر) مثلا (ثم تزوجها فى الحال) لم يصح النكاح *(الطرف الثانى فى نكاح العبد وهو يلزمه المهر والنفقة كالحر) لو تزوج أمته بعبده لم يجب مهر النكاح يخلو عن المهر فى غير هذه فى صور احداها السلمه اذا نكح فاسدا وطئ الثانية اذا وطئت المفوضة فى الكفر واعتقدوا أن لا مهر لها بحال ثم أسلموا الثالثة اذا وطئ العبد جارية سيده بشبهة الرابعة أعتق مريض أمته وهى ثلث ماله ونكحها ووطئ ومات وخيرت فاختارت بقاء النكاح الخامسة وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه يأتى فى عامل القراض والمستأجر ونحوهما السادسة وطئت حربية بشبهة السابعة وطئ مرتدة بشبهة وماتت على الردة الثامنة وطئت مبتة بشبهة التاسعة والعاشرة

وطئ السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الاولى الحادية عشرة استرق الكافر حرا مسلما وجعله صداق امرأته واقبضها اياه ثم أسلما فان الحر ينتزع من يده وكلام الرافعى يدل على انه لا يجب مهر (قوله تعلقا بما فى يده الخ) شمل مهر المثل اذا فسد المسمى (قوله والاذن فى النكاح اذن فى صرف كسبه الى مؤنانه) لانه لا يمكن ايجاب ذلك على العبد لانه لم يلتزمه ولم يستوف المدفعة ولا فى الرقبة لانه وجب برضا المستحق ولا فى الذمة لانه اضرار بالمرأة

(قوله بخلافه هنا) أي لان مؤن النكاح انما تجب بعد النكاح لا بعد الاذن فيه (قوله و يصرف كسبه كل يوم للنفقة) ثم المهر وفي الوسيط يكتسب للمهر أولائم للنفقة و جمع ابن الرفعة بينهما بحمل كلام الغزالي على ما اذا منعت نفسها من التسليم حتى تقبض المهر فانه يقدم وكلا مهما على ما اذا بذلت نفسها فتقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة بخلاف المهر قال الاذرعي وفي النفس من هذا الجمع شيء و ينبغي عدم تعيين كل من الامرين اذ هما دين

(قوله وعلى السيد تخليته ليلا) أي وقت الفراغ من خدمته أول الليل و يستثنى ما لو كانت الزوجة في منزل سيده فلا يلزمه تخليته بالليل لانه متمكن من الاستمتاع بها في منزله ذكره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا كان يخدم سيده نهارا في منزله بحيث يلحق كل وقت على زوجته أما لو كان يستخدمه في سوقه أو زرعه أو رعيه مثلا فلا فرق بين كونه في منزل السيد وغيره (قوله الا أن يتحمل المهر والنفقة) المراد بتحمله اياهما اداؤهما بعد وجوبهما (قوله فلو استخدمه لزمه الاقل) قال البلقيني لو كان السيد قد قام ببعض الواجب كالمهر مثلا أو أبرأت الزوجة منه أو كان السيد يقوم بنفقتها دون كسوتها فاذا نظرنا الى الاقل هل نأخذ بالحصة مما كان واجبا أو ينظر الى الواجب ذلك الوقت هذا فيه وقفة اه ينبغي القطع بالثاني (قوله فاله الماوردي) وجزم به البدر بن * (تنبيه) * جميع ما سبق في المكسوب أما العاجز عن الكسب فالظاهر أو المتبادر من كلامهم ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شيء ولا لزوم شيء اذ لا كسب له البتة ولا وجه لتعطيله لا لمعنى ولم أر فيه تصريحا قاله الاذرعي (قوله لا رقبته ولا كسبه الخ) لان الاذن انما يتناول النكاح الصحيح على المشهور (قوله قال الاذرعي وبحمله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله في كبيرة) أي حرة (قوله سمات نفسها مختارة) بان مكنته المالكة لامرها برضاها

بكسبه الحادث بعد التمكين (ولو) كان المكسب (نادرا كالوصية) والهبة بخلاف كسبه قبل المذكورات لانتفاء المانع به لان الاذن لم يتناوله فان قلت قد اعتبروا في ضمان العبد كسبه الحاصل بعد الاذن فيه من غير توقف على وجود المأذون فيه وهو الضمان وقياسه هنا كذلك قلت الفرق ان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا (ولو أجر نفسه فيهما) أي المهر والنفقة (جاز) بناء على جواز بيع المستأجر (و يصرف كسبه كل يوم للنفقة) لانها ضرورية (ثم) ان فضل منه شيء صرفه (للمهر ثم) ان فضل منه شيء صرفه (للسيد ولا يدخر) منه شيأ (للنفقة فاذا لم يكن كسوبا تعلق) كل من المهر والنفقة (بذمته) كالقرض للزومه برضى مستحقه (لا غيرها) من رقبته اذ لا جناية ولا من ذمة سيده لانه المالك للبضع فلا يلزم البدل غيره (وعلى السيد تخليته ليلا) وقت النوم (للاستمتاع) بزوجته لانه محله (وللكسب نهارا) لانه أحال حقوق النكاح على الكسب فوجبت التخلية له نعم ان كان الاستخدام لبلا كالحارس فالامر بالعكس صرح به الماوردي (الا أن يتحمل) عنه وهو ميسور (المهر والنفقة) فلا يلزمه تخليته للكسب (فلو استخدمه) أو حبسه بلا تحمل (لزمه الاقل من أجرة) مثل (مدة الاستخدام) أو الحبس (و) من (نفقتها مع المهر) أما أصل اللزوم فلانه لما أذن له في التصرف كانه أحال المؤن على كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر أمواله كما في بيع الجاني حيث صححناه وأولى وأما لزوم الاقل فكما في فداء الجاني باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان أجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان زاد على أجرة المثل بخلاف ما اذا استخدمه أو حبسه أجنبي لا يلزمه الا أجرة المثل كما أفهمه كلامه وصرح به أصله وهو متفق عليه لانه لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في المكسب ثم المراد بالاستخدام استخدامه نهارا فان حقه في استمتاعه ليلا لا يبدل له فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله قاله الماوردي والسيد اذا تحمل عنه ما مر أن يسافر به وان تضمن منعه من الاستمتاع لانه مالك الرقبة كما يسافر بامته المزوجة وللعبد ان يسافر بزوجته معه (فان سافر به السيد وسافر بها) العبد معه (فالكراء في كسبه) قال الماوردي وعليه تخليته حينئذ ليلا للاستمتاع كالحضر قال الزركشي وليس الليل بمتعين بل المراد أوقات الاستراحة ليلا أو نهارا على ما يقتضيه حال السفر (فان امتنعت) من السفر معه ولم يمنع السيد لها اذا كانت رقيقة (سقطت نفقتها وان لم يطالبها) الزوج (به) أي بالسفر معه (لم تسقط) نفقتها (وعلى السيد) ان لم يتحملها (الاقل كما سبق) أي الاقل من أجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر * (فرع) * لو (أذن لعبده) في التزوج (فتزوج لم يلزم السيد نفقته ولا مهر) لانه لم يلتزمهما (وان أذن) له فيه (على أن يضمن) ذلك فانه لا يلزمه لانه ضمان ما لم يجب (فان زوج عبده بامته أنفق عليهما) بحكم الملك (فان أعتقها وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها ثم) ان أعسرت وجبت (على بيت المال وان أعتق العبد دونهم افنفقتها عليه) أي على العبد لكمر تزوج أمة (و) نفقة (الاولاد على السيد) لانهم ملكه والتصريح بهم ذا من زيادته والحكم في الاخيرة يجري فيما لو أعتقها دونه ودون أولادها

* (فصل) * لو (نكح العبد بلا اذن ووطئ) قبل التفريق بينه و بين المرأة (فلاحد) للشبهة (وتعلق مهر المثل بذمته) لا برقبته ولا كسبه ولا مال تجارته لما مر قال الاذرعي ومحله في كبيرة عاقلة سلمت نفسها مختارة

فلو

(قوله أو مكرهة) أي أو نائمة (قوله فالوجه تعلقه برقبته) نقل الزركشي عن صاحب الكافي انه لو تزوج حرة وطئها مكرهة أو نائمة تعلق برقبته قولا واحدا وقوله نقل الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه تعلقه بذمته) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه نعم الاوجه ان محل ذلك حيث كان المسلم له رشيدا فان كان محجورا عليه وسلمها السيد لرشيد فلا شيء أخذا مما مر في تسليم الحرة نفسها السفيه كاتبه (قوله وجزم به في الانوار) قال الاذرعي الاشبه القطع به (قوله وكذا الزائد على ما قدر له) قال القاضي حسين لو قال انكح من شئت بما شئت فنكح باضعاف من المهر ففي الزيادة على قدر مهر المثل قولان كما في أصل المهر والنفقة لان تلك الزيادة التزمها باذنه وكتب أيضا فرق بينه و بين المبذر اذا زاد على مهر المثل حيث بطلت زيادته من وجهين أحدهما ان الحق في اكساب العبد للسيد ولا حق له بعد العتق فناسب ان يتبع بها اذا عتق مراعاة لحق الزوجة بخلاف المبذر فيه على السيد المنع في المبذر لحق ظمائه فافترقا و بهذا (١٩٥) الفرق قطع جمال الدين في شرحه الثاني العبد

فلو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو مكرهة فالوجه تعلقه برقبته لانه جناية محضة ولهذا وجب المهر على السفيه اذا نكحهن بلا اذن ووطئ وان كانت رقيقة وسلمها سيدها فوضع تأمل انتهى والاوجه تعلقه بذمته (ومتى نكح) العبد أمة (غير ماذونة ووطئ تعلق المهر برقبته) لا بذمته كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا والتصريح بالترجيح من زيادته و به صرح الامام وجزم به في الانوار لكن رجح الزركشي تعلقه بذمته (وان أذن له السيد في النكاح فنكح) نكاحا (فاسدا) ودخل بها قبل التفريق (تعلق المهر بذمته) لا برقبته وكسبه ومال تجارته لما مر (وكذا) يتعلق بها الزائد (على ما قدر له) جعلا أو شرعا كذلك (فان أذن له في) النكاح (الفاسد أو فسد المهر فقط) أي دون النكاح (تعلق) المهر (بكسبه) ومال تجارته لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة نعم ان عين له المهر فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين من مهر المثل والمعين * (فرع لو أنكر السيد الاذن) للعبد في النكاح (فادعت) أي الزوجة على السيد بان قالت ادعى عليه (ان كسب العبد مستحق) لي (بمهري ونفقتي سمعت) دعواها قال ابن الرفعة وللعبد ان يدعي على سيده انه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة

* (فصل) * لو (اشترى العبد زوجته لسيده) أو أجنبي ولو باذنه (لم ينفسخ نكاحه) كما يجوز ان يزوج عبده بامته (وكذا لو اشتراها لنفسه) ولو (باذنه) أو ملكه ثمنها بناء على أنه لا يملك وان ملكه سيده (وان اشترت المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ماله) ولو في الذمة (أو بالمشترك) بينه و بين سيده من كسبه (بالاذن انفسخ النكاح) لانه ملكه في غير الاخيرة وملك جزأ منه في الاخيرة (وكذا) ان اشتراه بالمشترك (بلا اذن) لانه ملك جزأ منه بناء على تفريق الصفقة بخلاف ما اذا اشتراه بخالص مال السيد باذنه * (فرع لو ملكت الحرة زوجها) بشراء أو غيره (قبل الدخول) بها (سقط المهر كله) حتى ترده ان قبضته لحصول الفرقة من قبلها كردتها (أو بعده بقي) المهر (في ذمته) وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لان الدوام أقوى منه فان كانت قبضته لم ترد شيأ منه كالحرة المكاتبة والمبعضة (وان ملك) الزوج (زوجته) أو بعضها (بعد الدخول) بها (لزمه المهر) لتقرره بالدخول (أو قبله) ولم تكن مفوضة (فنصفه) لحصول الفرقة هنا بفعل الزوج وغيره فغلب جانبه كالخلع وفيما مر لا شركة له في الفرقة (وكذا ان ملكها) أو بعضها (بالارث) يلزمه المهر ان كان ذلك بعد الدخول لتقرره به والا فنصفه لحصول الفرقة لا بسببها (و يصير المهر) أو نصفه (تركة فان كان) الوارث (حائزا ولادين ولا وصية) هناك (سقط) عنه لان ما كان عليه صار له (والا) بان لم يكن حائزا أو كان وهناك دين أو وصية (فلغيره) من الورثة وارب الدين أو الوصية (استيفاء نصيبه منه وان

تصحيحه (قوله فادعت ان كسب العبد مستحق لي بمهري الخ) قد يفهم من هذا النص و برانه لا تسمع دعوى الزوجية بدون مال والصحيح كما سيأتي في الدعاوى خلافه * (فصل) * (قوله وكذا لو اشتراها لنفسه ولو باذنه الخ) قيل كيف يقع الشراء للسيد وهو انما اشترى لنفسه على رق أمره و جوابه ان السيد قد أذن في الشراء بالمال المدفوع على أن يكون مقابله واقعا للعبد وذلك لا يمكن فلغا وقضية الشرع أن يقع المعوض لمالك العوض فلذلك وقع للسيد و يظهر التفات ذلك الى انه اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم (قوله بشراء أو غيره) ٧ قوله واذا جعل ثمنا فكأنه استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في رقبته حتى يسقط قال البلقيني قوله في رقبته وهم وهو هكذا في شرح الرافعي وصوابه فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في ذمته اه (قوله حتى ترده ان قبضته) قال شيخنا بحسب ما فهمه من ابهام في الروضة والحاصل انه محال على ما يأتي في الصداق وانه متى اشترت حر زوجها قبل الدخول وهو دين سقط

صحيح العبارة محل للالتزام في ذمته وانما منع التصرف لحق السيد ولهذا اذا أذن له في التصرفات المالية اكتفى بمطلق الاذن وصحت عبارته في عقودها وصحة التزام اعواضها فكان كذلك في النكاح بخلاف السفيه فان عبارته غير صحيحة ولهذا لا يطلق في حقه الاذن في التصرفات المالية ولا يصح عقده ولو أذن له وكتب أيضا سئل البلقيني عما لو كوتب هل يطالب بالزائد الذي في ذمته أم لا وكذا لو عتق بعضه فاجاب بانه اذا لم يعتق ولكن كوتب فنص في الام انه لا يطالب ولو عتق بعضه لم أقف على نقل في ذلك يحتمل أن تطالبه ولو كثر ماله بالقسط و يحتمل أن تطالبه بالكل والقياس الاول (قوله فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين الخ) أشار الى

(قوله وقول الاصل بكسب ما ترث منه) هو كذلك فى بعض نسخه قال الاذرعى عبارة الرافعى ولها المطالبة بالباقى من كسب مالم ترثه هذا هو الصواب وسقط من بعض نسخ الشرح لفظة لم وتبعها فى الروضة * (فصل)* (قوله ثم لا ترث مطلقا) قال البلقينى هذا اذا دخل بها ولم تمنع

فان حصل ذلك ثبت الارث لان العلة المقتضية لعدم الارث حصول الدور وهى فى هذه الصورة لا يمكن عتقها من الثلث لحصول ما يقتضى عتقها من رأس المال فترث وقد كتبنا تظير ذلك فى الوصايا اه قال ابن العراقى فيه نظر لانها ان لم تعتق بكلها بالاعتاق الاول لم يصح نكاحها فلا زوجية ولا ارث وان عتقت فكيف يجىء الاستيلاد بحبل بعد العقد الذى هو بعد العتق اه (قوله لان عتقها وصية) علم منه انها ليست بمدبرة (قوله لتعذر اجازتها) أى رضاها * (فرع)* اذا أعتقها الوارث ولا دين ثم اختارت الفراق فقد حدث الدين بتصرفه والدين اذا حدث بتصرفه فعليه الاداء فان منع الاداء فسخ تصرفه وهنا لا يمكن فسخ تصرفه وهو العتق فلم يبق الا الى أنه ينفذ عتقه و يتعلق الغرم بذمته كما لو كان موسرا ثم أعسر لا يقال اذا كان معسرا وعلى التركة دين لا ينفذ اعتاقه لانا نقول حين أعتق لم يكن على التركة دين وانما حدث الدين باختيار العتيقة الفسخ قبل الدخول لا يقال فلا يجاب الامن قبض الصداق لانه ينتقض بما اذا كان الوارث موسرا و بما لو لم يكن هناك صداق مقبوض وانما كان مسمى فى ذمة الزوج أو عين لم تقبض لا يقال فالمسمى والعين التى لم تقبض من جملة التركة فهو كالمقبوض لانا نقول ذلك فى الاعتاق الذى يخرج من الثلث وعتق الوارث لا يخرج من الثلث والارجح ثبوت الخيار والتعلق بالوارث اه وقال البلقينى أيضا اذا أجاز الوارث عند الاحتياج الى اجازته لزيادة على الثلث أو أبرأ صاحب الدين من دينه عند حصول الدين له فانه ينفذ فسخها لزوال المانع ولم ينعرضوا له اه

ملكت) جزء (بعض زوجها) أو كله (بالارث بعد الدخول فلها المهر) لتقرره بالدخول فنصيبها وهو قسط ما ورثته منه دين لها على مملوكها (وقسط الزائد على نصيبها متعلق بكسب نصيب غيرها) أى بنصيب غيرها من الكسب وقول الاصل بكسب ما ترث منه صوابه كما نبه عليه جماعة بكسب مالم ترث منه (ولو كان) مالكها ذلك (قبل الدخول فنصف المهر) واجب لها وحكمه حكم جعله فيما ذكر كما صرح به الاصل (ولو ضمن) السيد (عن عبده الصداق لزوجته الحرة) أو المكاتبة أو المبعضة (ثم باعها اياه قبل الدخول) بها (لم يصح) البيع بل يستمر النكاح (لانه) أى تصحيح البيع (يؤدى الى بطلان الثمن لسقوط صداقها) بانفساخ النكاح اللازم لصحة البيع (أو بعد الدخول بها صح) البيع لتقرر الصداق بالدخول واستحقته على السيد بضمانه فلا يسقط بملكها الزوج وانفساخ النكاح (واستوفت) أى وصارت بذلك مستوفية لصداقها أما اذا لم يضمنه السيد فلا يصح البيع به مطلقا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما تستحقه من الثمن وفى معنى ضمان السيد الصداق لها أن يصدق عن عبده عينا ثم تشتريه الزوجة بهذا ذكره الاصل (ولو باعها اياه بغير الصداق) بعد الدخول (بقى صداقها بذمة عبدها) وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء كما مر وعليها للبائع الثمن (وقد يجرى التقاص بينهما وبين الضامن) وهو البائع (وان كانت) زوجة العبد (أمة ماذونة) أى ماذونا لها فى ابتياعه فابتاعته بعين الصداق أو بغيره (صح البيع قبل الدخول و بعده) واستمر النكاح فان الملك لسيدها (و) لكن ان باعه لها بعين الصداق (برئ العبد والسيد) لان الاصيل يبرأ باداء الضامن (ولا يرجع السيد على العبد) وان أذن له فى الضمان كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه فى رقه (وان باعه) أى العبد الامة (المأذونة بغير الصداق) لم يسقط الصداق عن العبد بناء على ما مر من أن من ملك عبدا له عليه دين لا يسقط بملكه له فلسيد الامة على بائع العبد الصداق وللبائع عليه الثمن (فالتقاص) قد يجرى بينهما (كما سبق فى الحرة) فتبرأ ذمة العبد عن حق المشترى لانه بالتقاص استوفى حقه من البائع

* (فصل * من الدور الحكمى أن يعتق المريض أمة هى ثلث ماله) بان كانت قيمتها مائة وله مائتان سواها (ثم ينكحها بمسمى فينعقد) النكاح (لكن ان لم يجر دخول) بها (فلا مهر) وفى نسخة فينعقد بلا مهر ان لم يجر دخول (لان وجوبه يثبت) على الميت (دينا يرق به بعضها) لعدم خروجها من الثلث (فيبطل النكاح والمهر) فاثباته يؤدى الى اسقاطه فيسقط (وكذا) لامهر (ان دخل بها وعفت عن المهر (فان لم تعف) عنه (بطل العتق فى البعض و) بطل (النكاح) أى تبين بطلان ذلك (واستحقت من المهر بقسط ما عتق) منها لما أتلفه من بضعها فلو قال فيما لو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ لانه نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثمائة لا شئ أو نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شئ فمائة تعدل شيأ وسدس شئ تبسطها أسداسا وتقلب الاسم فالشئ ستة والمائة تقسمة فاشئ ستة أسباع الامة ذكر ذلك الاصل فى الوصية (ثم لا ترث) بالزوجية (مطلقا) سواء أدخل بها أم لا (لان عتقها وصية وهى لا تجامع الارث) فلو أثبتنا الارث لزم ابطال الوصية وهى هنا الاعتاق واذا بطل بطلت الزوجية فيبطل الارث كذا علل به الرافعى وهو مبنى على ضعيف وهو عدم صحة الوصية للوارث فالاولى التعليل بانها لو ورثته لكان عتقها تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازتها التوقف عليها على ارثها المتوقف على عتقها المتوقف على اجازتها فيتوقف كل من اجازتها وارثها على الآخر فيمتنع ارثها ولا ينافى هذا قولهم الوصية تتوقف على اجازة بقية الورثة لان ذاك محله فى وصية تحتاج الى القبول لكون القبول قائما مقام اجازة الموصى له بخلاف غيرها كالعتق فلا بد فيه من اجازة العتيق (وان كانت) أى الامة (دون الثلث فقد يمكن المطالبة) لها (بالمهر) لخروجها من الثلث بعد الدين وقد يمكنها المطالبة ببعضه (وان زوج أمته بعبد غيره وقبض صداقها وأنفقه) عبارة الاصل وأتلفه بانفاق وغيره (ثم أعتقها) أو أوصى بعتقها كما فى الاصل حالة كونه (مريضا قبل الدخول لا بعده وهى ثلث ماله سقط خيار عتقها لان فسخها) للنكاح (يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها و يبطل الخيار) فائبات الخيار يؤدى الى اسقاطه قال فى الاصل وكذا الحكم لو لم يتلفه وكانت الامة ثلث ماله مع الصداق ولو خرجت من الثلث دون الصداق أو أنفق ذلك بعد الدخول فلها الخيار وهذه الاخيرة ذكرها المصنف بقوله لا بعده (وكذا) يسقط خيار عتقها (ان أعتقها الوارث المعسر) وقد تلف صداقها (ولادين) على الميت لما ذكروه وقوله ولا دين تصوير لصحة اعتاق المعسر لا احتراز عما اذا كان عليه دين (فلو كان موسرا ثبت لها الخيار فان فسخت لزمه) باعتاقه لها السيد العبد (الاقل من الصداق وقيمة الامة كالو مات وعليه دين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر) يلزمه الاقل من الدين وقيمة العبد قال فى الاصل ولو كان على الميت دين فالقيمة التى لزمت الوارث يضارب فيها سيد العبد والغرماء (وان مات عن أخ) وارث آخر (وعبدين فاعتقهما الاخ ثم شهدا بان للميت ثبت نسبه ولم يرث لانه) بارثه (يحجب الاخ فيبطل اعتاقه) أى الاخ (وشهادتهما) أى العتيقين فيبطل النسب (ولو شهدا) أى العتيقان (ببنت أو زوجة) للميت (والاخ موسر) وقت الاعتاق (ورثتا) أى البنت والزوجة لكمال العتق وقت الشهادة (والا) بان كان الاخ معسرا وقت الاعتاق (فلا) ترثان اذ لو ورثتا لرق نصيبهما و بطلت الشهادة (وان اشترى المريض أباه) أو ابنه (عتق) عليه (من الثلث ولم يرث) لانه لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها كما مر (فلو) ملكه بلا عوض كان (اتهبه) أو ورثه (ورث) منه بناء على انه يعتق من رأس المال لا من الثلث فلا يتوقف عتقه على اجازته (وان شهدا) أى العتيقان (بسفه معتقهما) وقت اعتاقه لهما (أو بجرح شاهدى عتقهما أو بدين مستغرق على الموصى بعتقهما) النصر يحهم بهذا من زيادته (أو) شهدا (على من) أى زوج (ورثهما من زوجته وأعتقهما انها مطلقته) يعنى مفارقة منه قبل موتها فرارا فابانا بطلاق أو ردة أو نحوهما (لم تقبل) شهادتهما لانها للوقبلت لرقا (وان أقر الاخ بابن للميت لم يرث) وان ثبت نسبه كما مر فى الاقرار (وكذا اذا نكل) الاخ عن اليمين المردودة عليه ممن ادعى انه ابن الميت (وحلف الابن) تلك اليمين بناء على انها كالاقرار والتصريح بمسئلة الاقرار هنا من زيادته (وان ورثهما) أى عبدين (أبوهما) أو ابنهما (من زيد فعتقا عليه ومات) وورثاه (فأقر على زيد بدين مستغرق) تركته (لم يقبل) اقرارهما لانه لو قبل لرقا (وان أعتق المريض أمة هى ثلثه) أى ثلث ماله (فادعت دينا لها عليه) باجارة أو وطء شبهة أو نحوهما (لم تسمع) دعواها لانها لو سمعت منها لرق كلها أو بعضها (وان أعتق عبدين فى المرض فشهدا بما منع عتقهما) كان أعتقهما وهما ثلث ماله وشهدا عليه بوصية أو باعتاق وعليه دين أو زكاة أو بانه نكح امرأة بكذا (لم تقبل شهادتهما) ومنه ما لو كان بيد عبد مال فأخذه واشترى به عبدين وأعتقهما فشهد عليه بانه أعتقه قبل ذلك وما لو أعتق عبدين فادعى عليه غيره انه كان غصبهما منه وشهد له لكن لا يشترط فى هاتين ان يكون مريضا كما دل عليه كلام الاصل وعبارة المصنف تشمل مسائل تقدمت آنفا فى كلامه تكرار (ولا يحكم قاض أعتق رجل ورثته من أخ) له مثلا (مقتول ببينة تشهد بقتله مرتدا أو ان له ابنا) لانه لو حكم بها لرق وقضية كلامه ان التقييد بمقتول معتبر فى الثانية وليس مرادا وكلام الاصل سالم منه وقال فيها كذا ذكروه وكان يجوز ان يقال يحكم بها و يثبت النسب دون الارث كما لو أعتق الاخ فيهما عبدين وشهدا ببنوة المدعى ومنع بان الدور ثم فى نفس شهادة عتيق الاخ بخلافه هنا ليس فى نفس الشهادة بل فى

(قوله قال فى الاصل وكذا الحكم لو لم يتلفه الخ) هذا واضح فى صورة تلف المهر فاما اذا لم يتلف فلا لانه بالفسخ تبقى العين التى هى المهر مستحقة لسيد العبد ولا دين على التركة قال ابن العراقى لكن ينقص الثلث بخروج الصداق من التركة فلا تعتق كلها فلا يثبت لها الخيار والله أعلم (قوله لتعذر اجازته) أى رضاه (قوله أو ان له ابنا) الضمير عائد على رجل بدون صفة أخ

نفس حكم الحاكم العتيق والاثبات فيه طريق آخر وهو رفع القضية الى حاكم آخر يحكم باثباته ويورث الابن دون الحاكم العتيق ولا دور (ولو أقر مريض بعتقه) أى باعتاقه (لاخيه فى الصحة ورثه) بناء على صحة الاقرار للوارث

(فصل المبعض والمكاتب لا يتسريان) ولو باذن السيد كما مر بيانه مع ما يتعلق بالتعبير بالتسرى وبكلام الاصل فى معاملة العبيد

(الباب الثانى عشر فى اختلاف الزوجين)

فى النكاح (لو نكح احدى ابنتى زيد بعينها وادعتاه معا) بان قالت كل منهما أنا المزوجة (وصدق) الزوج (احداهما) ثبت نكاحها لتقارهما و (حلف للاخرى) لان النكاح يندفع بانكاره والمقصود المهر ولا بد من حلفه بخلاف ما لو ادعى اثنتان نكاح امرأة فاقرت لاحدهما لا تحلف للاخرى لانه لا يدعى عليها مهرا وانما يقصد النكاح (فاذا نكل) عن اليمين (وحلفت لزمه لها نصف المهر) لارتفاع النكاح بانكاره قبل الدخول (وان أنكرتا) بان قالت كل منهما انت المزوجة قبل صاحبتى (وعين) الزوج (احداهما) للنكاح (فحلفت) انها البست الزوجة (بطل حقها منها أيضا) أى كما بطل حقها من الاخرى بتعيينه الاولى (الا ان صدقه) الولى (المجبر) فمين عينها فلا يبطل حقها منها ولا يضره انكارها (وان نكلت) عن اليمين (وحلف) هو (استحقها) واعلم انه يعتبر تصديق المجبر فيما اذا ادعتا النكاح معا لانه اذا عين احداهما لم يقبل قوله على الزوج (وان أقرت احداهما) بنكاحها (وأقر المجبر بنكاح الاخرى عمل باقرار السابق) منهما وقيل يبطلان جميعا والترجيح من زيادته وهو مردود بانه لا بد من تصديق الزوج فالعمل انما هو باقرار من صدقه الزوج على ان ما فهمه من التصوير ليس مرادا وان كان فى كلام الروضة ما يوهمه اذ المراد انما هو اذا تعدد الزوج واتحدت المرأة فاقرت لزوج والمجبر لآخر هل يقبل اقرارها أو اقراره وجهان تقدما مع بيان المعتمد فى آخر الباب الثالث (ولو شهدا) على رجل (بنكاح) لامرأة (يسمى) معلوم وهو منكر (وغرم) لها (نصفه ثم رجعا) عن شهادتهما (رجع) هو (عليهما) بما غرمه لانهما السبب فى تغريمه (فلو شهد معهما) أى مع شهادتهما السابقة (اثنان بالاصابة) أو باقرار الزوج بها (واثنان بالطلاق) وحكم بمقتضى الشهادات وغرم لها المسمى (ثم رجعوا) كلهم عما شهدوا به (غرم) له (النصف الثانى) من المسمى أى النصف المستقر بالدخول (شهود الاصابة) لانهم السبب فى تغريمه (لا) شهود (الطلاق) لانهم وافقوا الزوج فى عدم النكاح ولانهم لم يفوتوا عليه شيأ يزعمه ولانه ان كان ثم نكاح فقد ارتفع بانكاره قبل شهادتهم وانما يغرم شهود الاصابة (ان تأخر تاريخ الاصابة) عن تاريخ النكاح بان شهدا ثنتان أنه نكحها فى المحرم وآخران أنه أصابها فى صفر (أو صرحا بوقوعها) أى الاصابة (فى النكاح) فان أطلقا فلا غرم عليهما لجواز وقوعها فى غير النكاح من زنا أو غيره (ولو شهد بالنكاح أربعة ثم شهد اثنان منهما) الاولى منهم (بالاصابة) ثم رجعوا (اختص شهود الاصابة بثلاثة ارباع الغرم) وشهود النكاح بربعه اذا النصف الاول مشترك بينهما والثانى يختص بشهود الاصابة (وان زوجت) امرأة (من) رجل (معين بالاذن) منها (فيه) أى فى تزويجها منه (وادعت محرمية الزوج) لها كان قالت هو أخى من الرضاع (أو) ادعت (جنون الولى) حين زوجها (لم تسمع) دعواها لانها تناقض ما تضمنه رضاها من حلها له (الا ان ادعت نسيانا) للمحرمية أو الجنون (ونحوه) كغلط فتسمع دعواها للعذر (فيحلف لها الزوج) أنه لا يعلم محرميته وجنون الولى (فلو كانت مجبرة) وزوجت بلا اذن (أو اذنت) ولو مجبرة (فى) نكاحها برجل (غير معين) وادعت ذلك (فالقول قولها) بيمينها لاحتمال قولها لم تعرف بنقيضه فصار كما لو قالته ابتداء لا أتزوج به وهذا (كغائب باع الحاكم ماله) بسبب اقتضاه (فلما حضر قال قد) كنت (بعته فلانا) أو أعتقته أو نحوهما فانه (يصدق بيمينه) ويتقض بيع الحاكم

(الباب الثانى عشر فى اختلاف الزوجين) (قوله فالعمل انما هو باقرار من صدقه الزوج) تصديق الزوج حاصل فانه مدع للنكاح فان أقرا معا عمل باقرارهما (قوله تقدما مع بيان المعتمد فى آخر الباب الثالث) هذه قد قدمها المصنف هناك وما أفاده هنا صحيح وان لم يكن مرادا أصله (قوله بالاذن منها) أى نطقا

ويرد

(قوله لم تسمع دعواها الا ان ادعت نسيانا ونحوه) قال الاذرعى والموجود فى كتاب الرضاع فى كلام الاصحاب سماعها مطلقا والتغليف كما فى المنهاج وذكر الزركشى وغيره نحوه وهو محمول على ما اذا اعتذرت بغلط أو نسيان (قوله فلو كانت مجبرة وزوجت بلا اذن الخ) قال فى الانوار ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو دخلت عليه أو أقامت معه فكالوزوجت برضاها (قوله ولا تسمع دعواه ولا بينته الخ) محله اذا لم يبد عذرا كغلط أو نسيان (قوله محمول على توكيل ببيع معين الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* فى فتاوى القاضى الحسين لو زوجها الحاكم ظانا بلوغها ثم بان الزوج قادعى الوارث انها كانت صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فانكرت فالقول قول الوارث لان الاصل بقاء الصغر ولو نكح امرأة ثم ماتت قبل الدخول فادعى وارثها بالمهر فقال الزوج كنت طفلا حال العقد فلم يصح صدق بيمينه فلو أقيمت بينة على بلوغه يوم العقد أو على اقراره به قبلت قال شيخنا قال الوالد رحمه الله تعالى الاصح خلاف ما قاله فى المسئلتين اذ الاصح تصديق مدعى الصحة بيمينه (قوله فالقول قول الزوج بيمينه) قال فى الروضة كاصلها وكذا الحكم لو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وأنا مجنون أو على أولم يكن ملكى ثم ملكته اه أى لان اقدام البائع على ايجاب البيع يستلزم استجماع شرائطه بحكم الظاهر (قوله والا فالظاهر ان العبرة بتمكينها من الدخول الخ) مثله ما اذا خالعته وينبغى أن يضاف الى ذلك كل تصرف يشعر بصحة النكاح كحبس نفسها لطلب المهر وقبضه والتوكيل فيه وفى قبض النفقة والابراء من المهر وطلب القسم وأشباه ذلك (قوله وان ادعى اسلام زوجته الذمية او ارتدادها المسلمة الخ) فى فتاوى القفال اذا قال لامرأته يا كافرة فان أراد شتمها لم تبن منه وان لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقه منها لانها كافرة بانت منه قال الدميرى وفيه نظر اه ويؤخذ مما ذكره المصنف كاصله بقوله وان ادعى الى آخره انه ان لم يرد شتمها ينقطع نكاحها وان لم ينو فراقه منها وقول القفال بانت منه أى فى الحال ان لم تكن مدخولا بها والا فبانقضاء عدتها ان لم تسلم فيها

(كتاب الصداق) (قوله ويقال له أيضا مهر الخ) له ثمانية أسماء مجموعة في بيت صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقد علائق

(قوله ونحلة) النحلة الهبة لان المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقيل نحلة أي عطية من الله وقيل تدينا من قولهم فلان ينحل بكذا أي يتدين (قوله ويستحب العقد به) نقل عن جماعة كراهة خلاء العقد عن تسمية الصداق ودليل جواز خلائه منه الاجماع على ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي مالم يكن أحد الامرين المسمى أو الفرض المستلزم لعدم كل منهما (٢٠٠) (قوله ولانه أدفع للخصومة) انما لم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما الركن

(قوله نعم لو تزوج عبده بأمته لا يستحب ذكره على الجديد) كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخة الروضة ان الجديد الاستحباب أي كما يستحب اسلس البول والمستحاضة أن يتوضأ رفع الحدث مع استباحة الصلاة وان لم يرتفع حدثه قال الاذرعي والصواب الاول وقوله والصواب الاول أشار الى تصحيحه (قوله كما يجوز أن يكون ثمنا) لا يجوز جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة أو المبعضة أو المكاتبة بل يبطل النكاح لانه قارنه ما يضاده ولا أحد أبوي الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة صداقا لها ولا لجعل الاب أم ابنه صداقا لابنه بل يصح النكاح بمهر مثل استثنى بعضهم هذه الصور من قولهم ما صح مبيعا صح صداقا فقال الاذرعي لا وجه لقوله فان ما ذكره يجوز جعله صداقا والقصد بيان ما يصح اصداقه ولم يقولوا من جاز البيع منه جاز الاصداق منه حتى يجيء ذلك ولو صح ما ذكره لورد سور كثيرة (قوله والا بان عقد بما لا يتمول (مهر

ان الذمية أسلمت وأنكرت وصارت مرتدة بانكارها وحرمت وان المسلمة ارتدت وحرمت أما بعد الدخول فيوقف النكاح الى انقضاء العدة وفي نسخة تصويرذلك ممن تحته زوجتان وهو الذي في الاصل نقلا عن البغوي حيث قال اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة ارتددت وقال للذمية أسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما لزعمه

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد وكسرها لغة وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود يقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع امكان ثانيه فيهما وبضمهما سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجاب المهر ويقال له أيضا مهر ونحلة بكسر النون وضمها وفريضة وأجر وطول وعقر وعلقة وعطية وحباء ونكاح قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (ويستحب العقد به) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للخصومة نعم لو تزوج عبده بأمته لا يستحب ذكره على الجديد اذ لا فائدة فيه وعلم من استحباب العقد به جواز اخلاء النكاح عن ذكره وبه صرح الاصل نعم قد يجب ذكره لعارض بان كانت المرأة غير جائزة التصرف أو ملكا غير جائزة أو كانت جائزته وأذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض أو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه (و) يستحب (ان لا ينقص عن عشرة دراهم) خروجا من خلاف أبي حنيفة (و) أن (لا يزيد على خمسمائة) من الدراهم كصداقة بنات النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته واما اصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم ويستحب ان لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (فان عقد بادنى متمول جاز) كما يجوز ان يكون ثمنا لخبر التمس ولو خاتما من حديد (والا) بان عقد بما لا يتمول لقلته أو لعدم ماليته (فسدت التسمية) نظرا وجه عن العوضية ومثله الصبرة بالنواة والحصاة وقشرة البصلة ورفع الباذنجانة (وفيه) أي كتاب الصداق (ستة أبواب الاول في أحكام الصحيح منه وهي ثلاثة الاول في الضمان) له (فالزوج يضمن الصداق المعين) قبل قبضه (ضمان العقد لا) ضمان (اليد) لانه ملك بعقد معاوضة فكان كالمبيع في يد البائع قبل قبضه (فلا يجوز لها بيعه) ولا غيره من سائر التصرفات الممتنعة ثم (قبل القبض) لما ذكر ولو قلنا انه مضمون ضمان يد جاز ذلك كالمعار والمستام (وان تلف قبله) أي قبل قبضه (بآفة انفسخ) عقد الصداق (ولو عرضه عليها) فامتنعت من قبضه كنظيره في البيع (ويعود) أي يقدر عوده (الى ملكه قبيل التلف) حتى لو كان عبدا لزمه مؤنة تجهيزه كنظيره في البيع (ويجب) لها عليه

(قوله وانلاف ما أتلفت قبض له) قال الاذرعي قضية اطلاقه انه لا فرق بين الزوجة المكاتبة وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا بين أن تتلفه دفعا وغيره والظاهر مجيء كل ما ذكر في انلاف المشتري المبيع قبل القبض هنا وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتقدم في البيع انه لو كان المبيع الخ) قدم في البيع استثناء صورمن انلاف المشتري قبض فيجيء هنا (قوله أو قبله) صورتها انها رأت عين الصداق سليما ثم تعيب قبل العقد ولم تعلم بتعيبه حال العقد (قوله والاستثناء منقطع) الاستثناء متصل

(مهر المثل) لان النكاح باق والبضع كالتالف فيرجع الى بدله وهو مهر المثل (وانلاف ما أتلفت من الصداق المعين قبل قبضه (قبض) له اذا كانت أهلا للقبض فيبرأ منه الزوج وتقدم في البيع انه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري اصباله عليه لم يكن قبضا فليكن هنا كذلك (وانلافه) أي الزوج للصداق (كالآفة) فينفسخ به عقد الصداق ويجب لها مهر المثل كنظيره في البيع (ومتى أتلفه أجنبي بغير حق (فلها الخيار) كنظيره ثم (فان أجازت) عقد الصداق (طالبت الاجنبي بالبدل) من مثل أو قيمة وان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل (وان أصدقها عينين فتلفت احداهما) قبل قبضها بآفة أو بانلاف الزوج انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية وعليه (فلها الخيار فان أجازت) في الباقية (فلها قسط) قيمة (التالف) الاولى التالفة (من مهر المثل) وان فسخت فلها مهر المثل اما تلفها بانلاف الزوجة قبض أو بانلاف أجنبي فلها الخيار فان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وان أجازت طالبت الاجنبي بالبدل كما علم ذلك مما مر (وان تعيب) الصداق قبل قبضه بعد العقد أو قبله (كقطع اليد فلها الخيار) للنقص سواء أحدث بآفة أم بجناية غير الزوجة فان فسخت فلها مهر المثل (ولا ارش) لها (ان أجازت) بل تأخذه معيبا كما لو رضي المشتري بعيب المبيع (الا ان عيبه أجنبي) فلها عليه الارش وليس لها مطالبة الزوج

(فرعان الاول انهدام) قبل القبض (عيب) فلو أصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من نقضها شيء فهو عيب لانه نقص صفة كمعرف عبد فتتخير (فلو تلف بعض النقض) أو كله باحتراق أو غيره (انفسخ) عقد الصداق (فيه) لانه نقص جرم كاحد العبدين وهذا وما قبله علما مما مر (الثاني) لو (أصدقها نخلا وثمرته) أي رطبه (فعفل) قبل قبضهما (الرطب وصقره) أي السائل منه (من غير طبخ) عبارة الاصل من غير ان يعرض على النار (في قارورة له ولم ينقص) واحدهما (بالنزع) أي بتقدير نزعه منها (ولا الترك) له فيها (فلا خيار) لها بل الزوج كظاهره وأهل الحجاز يفعلون ذلك استبقاء لرطوبة الرطب واستزادة لحلاوته وقيد القارورة بقوله له ليتأتى ما يأتي من مساحة لزوج بها (وان نقص وصفه) أي كل من الرطب وصقره أو أحدهما (ثبت لها الخيار) فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فنعت بهما ولا ارش (أو) نقص (عينه كان شرب الرطب) شيأ (من الصقر انفسخ) العقد (في قدره) أي الذاهب منه (وتخيرت في الباقي) فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فلها قسط الذاهب منه فعلم انه لا يجبر نقص عين الصقر بزيادة قيمة الرطب وبه صرح أصله (وان كان بعينه) أي الرطب (الاخراج من القارورة) دون الترك فيها (تخيرت الان سمح بها) الزوج لها هبة أو اعراضا فلا خيار لها بل يجبر على قبولها امضاء للعقد واذا فرغ ما فيها أخذها الزوج فيما اذا سمح بالاعراض (كالنعل) في الدابة المبيعة (وان تعيب بالترك) فيها (دون النزع) منها (طالبت بالنزع) ولا خيار لها (وان تبرع) عليها (بالقارورة) اذ لا تجبر على قبولها لانه لا ضرورة اليه (فان كان الصداق) هو النخل (نقط وكانت الثمرة) أي الرطب وصقره (للمرأة ضمن) الزوج (نقص الرطب والصقر) لما زاده بقوله (للتعدي ولاخيارها) لان ما نقص ليس بصداق (وان كان الصقر) ملكا (للزوج) بان ملكه من رطب آخر وكان رطب النخل للزوجة (ضمن نقص الرطب وحده) ان نقص هذا من زيادته وان كان الرطب من الصداق فان نقص بالنزع فلها الخيار والا فلا وتأخذ الرطب والزوج الصقر ولا شيء له لما تأثر به الرطب صرح به الاصل (ولو عيبه) أي الرطب (النزع) من القارورة لا الترك فيها (وسمح) لها (بالقارورة لم يلزمها القبول) لانه لا حاجة اليه في امضاء العقد هنا (الا ان كان الرطب صداقا وسمح بالقارورة) وحدها (أو بها وبالصقر ان كان) الصقر (له) فيلزمها القبول للحاجة اليه في امضاء العقد هنا فلا خيار لها والاستثناء منقطع ولا حاجة لقوله ان كان له لعلمه مما مر والتصريح بمسئلة السماح بالقارورة وحدها من زيادته (واذا كان الصداق دينا جاز الاعتياض عنه) كالثمن (الا اذا كان صنعة) أي تعليمها فلا يجوز الاعتياض عنه كالمسلم فيه ومن الصنعة قراءة القرآن ونحوه وغاير

(قوله وما قاله المتولي ضعيف الخ) امتناع اعتياض الزوجة عن تعليم الصنعة قياسا على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في محل العقد وفارق جواز ذلك في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة منزلة المبيع وكانه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (٢٠٢) (قوله فيحتاج الى الفرق بين البابين) الفرق بينهما ان الزوج مستقل بقطع العصمة

بينهما الاصل تبعا للمتولي فقال وفي التتمة لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة لم يجز الاعتياض قال البلقيني وفي ذلك نظر لانه لو كان المسلم فيه لا عتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد وهو خلاف الاتفاق وما قاله حسن اذ لا فرق في الدين بين الصنعة وغيرها فالاوجه انها كالعين وهو ما اقتضاه كلام غير المتولي وما قاله المتولي ضعيف وقد يرشد اليه كلام الاصل *(فرع)* لو (زاد الصداق في يده زيادة متصلة) كسمن وكبر وتعلم صنعة (تبعت الاصل أو منفصلة) كثمرة وولد وكسب (فذلك للزوجة) كما في البيع ولو اقتصر في الشقين على قوله فذلك للزوجة كفى (واذا تلفت) أي الزيادة في يده (لم يضمنها) لان يده عليها يد أمانة (الا ان طلبتها) منه (فامتنع) من تسليمها فيضمنها (ولو امتنع) البائع (من تسليم العين المبيعة) للمشتري (فتلفت) في يده (فكاتلافه) لها فينفسخ البيع والصداق كالمبيع في ذلك وهذا من زيادته هنا ولو أبدل العين المبيعة بالصداق كان أولى وأنسب (ولا يضمن) الزوج (منفعة) الصداق وان (استوفاها) بركوب أو لبس أو استخدام أو نحوها أو طالبته بالتسليم فامتنع كما في المبيع قبل قبضه وصوب الزركشي ضمانها اذا استوفاها أو طالبته بالتسليم فامتنع لانها حادثة فهي كالزيادة الحادثة اذا امتنع الزوج من تسليمها وقد يفرق بان الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع

(فصل) لو (أصدقها) فاسدا كان أصدقها (حرا أو خمرا) أو مغصوبا (وجب) لها (مهر المثل) بالعقد لتعذر رد مقابله لصحة النكاح فوجب بدله كما لو ابتاع بثمن فاسد وتعذر رد المبيع تجب قيمته (وكذا) يجب لها ذلك (اذا غرها بانه عبد أو عصير) هذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة اصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر قال الزركشي وقياس ما في الخلع من أنه لو خالعها على غير مقصود كالدم وقع رجعيا عدم وجوب مهر المثل في نظيره هنا فتكون الزوجة كالمفوضة لكن صرحوا هنا بانه لا فرق فيحتاج

المذكور وهو ظاهر وآخر بانه نائبه ولا محذور في اجباره لزوال العلة المقتضية لعدم اجباره ما وآخر بانه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما (وتجب) عليه (نفقتها بقولها اذا سلم) المهر (ممكنة) لانها حينئذ ممكنة *(فرع يسقط حق الحبس)* للزوجة (بالوطء) لها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر كما لو سلم البائع المبيع متبرعا قبل قبض الثمن (لا بالتسليم) فقط فلها بعد حبس نفسها حتى تقبض المهر لان القبض في النكاح بالوطء دون التسليم (ولا) بوطئها (مكرهة وصغيرة ومجنونة) ولو بتسليم الولي لعدم الاعتداد بتسليمهن نعم لو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولي الشفعة بالمصلحة ليس للمحجور عليه الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة بل للمحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت (ولو امتنعت من تسليم نفسها بلا عذر (وقد بادر) بتسليم الصداق (لم يسترده) لتبرعه بالمبادرة (كما لو عجل الدين المؤجل لا يسترده (بل تجبر) هي على تسليم نفسها (وبالتسليم) أي وبتسليمها نفسها له (لها قبض الصداق المعين بغير اذنه) كتطيره في البيع والتصريح بهذا من زيادته (وتحمل) وجوبا (بعد تسليم الصداق) لها (بسؤالها) أو سؤال وليها الامهال (لنحو تنظيف) من وسخ كاستحداد لان ذلك منفر فاذا تسلمته ادعى الى بقاء النكاح (ثلاثة أيام) بلياليها (فما دونها) لان الغرض من ذلك يحصل فيها ولانها أقل الكثير وأكثر القليل والمراد ما يراه قاض منها لانه أمر مجتهد فيه (طاهرا كانت) من حيض ونفاس (أم لا) فلا تمهل أكثر من ذلك وخرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لهما وكذا الحيض والنفاس فلا تمهل لانقطاعهما لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بالوطء كما في الرتقاء وهذا ما صرح به الاصل وقال الزركشي قياس ما ذكروه في الامهال للتنظيف ان تمهل الحائض اذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وقد صرح به في التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام والافتمهل انتهى وكالحيض فيما قاله النفاس هذا مع أنه يمكن ادراجهما في قول المصنف لنحو تنظيف فيكون مخالفا لاصله وموافقا للمتولي لكن يفوته شرط ان لا تزيد مدتهما على مدة التنظيف ولو علمت أنه يعاؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد نحو ذلك أو ايجابه عليها (ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء (لصغر أو مرض) وهزال لتضررها به والتصريح بتحريمه في المريضة من زيادته (وتحمل) أي من لا تحتمل الوطء (حتى تطيق) لما مر (ويكره للولي تسليمها) أي الصغيرة بقرينة ذكر الولي (فلو سلمت له (صغيرة لا توطأ لم يلزم) *(تسليم المهر) كالنفقة (وان سلمه) عالما بحالها أو جاهلا (ففي استرداده وجهان) كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده *(فرع)* لو (قال) سلموا لي من لا تحتمل الوطء وأنا (لا أطؤها) حتى تحتمله (وجب تسليم المريضة) له ان كان ثقة للامن من التمتع في الحالة (بل لو سلمت نفسها) له (لم يكن له الامتناع) من تسلمها كما ليس له أن يخرجها من داره اذا مرضت (وتلزمه النفقة) لها ما دام (بخلاف الصغيرة) لا يجب تسليمه اله وان كان ثقة لان الاقارب أولى بحضانتها ولانه لا يؤمن من هيجان الشهوة ولو سلمت له كان له الامتناع من تسلمها

نائب عنها حتى لو تلف في يده كان من ضمانها صرح به القاضي أبو الطيب (قوله يسقط حق الحبس بالوطء الخ) قال الاذرعي لو سلمت البالغة العاقلة نفسها ثم جنت أو أغمي عليها أو سكرت أو نامت ووطئها في تلك الحالة ثم أفاقت وصحت واستيقظت فهل يكون التسليم كما لو وطئت طائعة أو كما لو وطئت مكرهة فيه نظر اه الراجح الثاني (قوله ولا مكرهة) أي أو مغمى عليها أو نائمة قال الاذرعي والظاهر ان بذل الرتقاء والقرناء للاستمتاع بغير الوطء كبذل السليمة للوطء حتى لو يستمتع بما دون الفرج كان لها الامتناع وان استمتع بذلك وهي مختارة فلا قال ولو خرج معيبا فهل لها الامتناع فيه نظر وقوله قال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (٢٠٣) (قوله بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة)

ويؤيده قول الزبيلي لو سلم الصغيرة أبوها قبل قبض الصداق فلها الامتناع وان كان بعد الوطء لان الذي فعله أبوها لم يكن احتياطا اه ومنه يؤخذ انها لو كانت سفيهة وسلمت نفسها فلوليها منع الزوج بعد الوطء ويفرق بين مسئلتنا وبين الشفعة بان المعتبر فيها الاحتياط على الفور وقد فات للمصلحة والمعتبر في مسئلتنا انتفاء تمكينها من وطئها حال اعتبار تمكينها وهو وجود قال شيخنا ويفرق أيضا بان ترك الاخذ بها تفويت معدوم فاشبه التحصيل فله تركه بالمصلحة ومسئلتنا تفويت حاصل اذ البضع يقابله حق الحبس فاذا سلمها فقد فوت عليها حقها لا سيما حيث كان ممن لا يرجى خلاص حقها منه كما بينه (قوله فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا الحيض والنفاس) أي والصوم والاحرام (قوله وقال الزركشي قياس ما ذكروه في الامهال الخ) تعليل الامهال للنحو التنظيف وتعليل عدمه في الحيض والنفاس يقتضيان خلافه (قوله وقد صرح به في التتمة) ضعيف (قوله فيختص عدم امهالها بما اذا كانت الخ) قال في الخادم وجزم به الرافعي في الشرح الصغير وهو حسن اه (قوله لكن يفوته بشرط أن لا تزيد مدتهما الخ) قد علم من قوله ثلاثة أيام فما دونها (قوله ولا يبعد نحو ذلك) جزم صاحب الترغيب بان لها ذلك (قوله أو ايجابه عليها) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره للولي تسليمها) كلام غيره يشعر بالتحريم اذ آل عليها من غشيانه ويتبغي الجزم بالتحريم اذا غلب على ظنه ذلك لغلبته وقلة تقواه وهذا ظاهر لا شك فيه (قوله وقضيته ترجيح عدم استرداده) وهو الاصح

(قوله ورجحه الزركشي) أي والاذرعي (قوله والثاني لالان تمكينها الخ) الوجه الثاني هو الاصح بل هو داخل في كلام المصنف كاصله وأما أجرة نقل جهازها وقماشها فعليها مطلقا وأجرة مجاريتها ان كانت لاتخدم عليها وان كانت ممن تخدم فعليه على التفصيل السابق وسئل القاضي حسين عن رجل غريب تزوج بنته ببلد (٢٠٤) ولم يستوف مهرها فأراد الرجوع بها الى وطنه فله ذلك حتى يستوفي الصداق وقياسه ان الغريبة اذا تزوجها الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق ان لها أن تسافر الى بلدها مع محرم وفي الصورتين اذا وفى الزوج الصداق ينبغي أن تكون أجرة النقل والرجوع على المرأة الى مكان العقد لانها سافرت بغير اذنه لغرضها ولانفقة في مدة الغيبة وأما الولي اذا سافر بالصغيرة فقياسه يلزمها بسبب السفر يكون على الولي الاان تدعو ضرورة الى السفر ففي مالها أو يكون السفر للنقلة ولو تزوج امرأة فزفت اليه في منزلها فدخل عليها على جاري العادة باذنها فلا أجرة المدة بالغة فسكتت ودخل عليها باذن أهلها فعليه الاجرة لمدة مقامه معها وكذا لو استعمل الزوج أو اني المرأة وهي ساكتة على جاري عادتها تلزمه الاجرة وأرش النقص (قوله فلا يستقر المهر الا بالوطء) أي بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل لكن قال الزركشي وينبغي أن يكون الوطء مما يحصل به التحليل حتى لا يتقرر المهر باستدخال حشفة الصغير الذي لا يتأتى منه الوطء وقضية كلامهم التقرير أيضا وقال الاذرعي يشترط في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل فلا يتقرر بادخال حشفة عنين لا يتأتى منه الوطء اه وحوى عليه جماعة (قوله في النكاح الصحيح دون الفاسد) صرح به الجيلي وغيره قال في المعين وهو ظاهر *(الباب الثاني في الصداق الفاسد) *(قوله وله أسباب ستة) قال الباقيني بقي سبب سابع وهو أن يصدق المحجور عليها مالا يبقى في ملكها كأبيها أو أمها (قوله أو ثوبا غير موصوف) أو رد عبدها الآبق أو جملها الشارد ومكانهما غير معروف

لانه نكح للتمتع لا للحضانة ولا يلزمه نفقتها وترجيح وجوب تسليم المريضة دون الصغيرة فيما ذكر من زيادته فانه قد حكاه الاصل عن البغوي ثم حكى عن وسيط الغزالي أنه لا يجب فيهما لانه ربما وطئ فتتضرر ان به بخلاف الحائض فانها لا تتضرر لو وطئ وهذا ما جزم به الامام والمتولي ورجحه الزركشي وقال انه مقتضى كلام العراقيين ونص المختصر (ويجب) عليه (نفقة النحيلة) أي نحيفة البدن (بالتسليم) أي بتسليمها أو تسليم وليها له والتصريح بهذا من زيادته والذي في الاصل لو كانت نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع لهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء (فان نافت الافضاء) لو وطئت لعبالة الزوج (لم يلزمها التمكين) من الوطء فيمتنع بغيره أو يطلق (ولا فسخ) له بذلك بخلاف الرتق لانه يمتنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها وليست بعيب أيضا نعم ان أفضاها وطء كل أحد فله الفسخ على ما سيأتي في الديات (ومن أفضى امرأته) بالوطء (لم تعد) اليه (حتى تبرأ) البرء الذي لو عاد لم يحدثها (ولو ادعت عدم البرء) كان قالت لم يندمل الجرح فانكر هو (أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء) فانكر الزوج (عرضت على أربع نسوة) ثقات فيهما (أو) رجلين (محرمين للصغيرة) وكالمحرمين المسوحان اما اذا ادعت النحيفة بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج فتصدق بيمينها لانه لا يعرف الا منها نقله الاصل عن المتولي وأقره (وان ادعى الاب) بعد طلب الزوج تسليم زوجته (مونتها) وأنكر الزوج (فالقول قول الزوج) بيمينه حتى لا يسلمه المهر ويكلفه اقامة البينة بمونتها ولا يلزمه مؤنة تجهيزها لان الاصل بقاء الحياة (وان تزوج) رجل (بنعز امرأة بزبيد سلمت نفسها بنعز) اعتبارا بمحل العقد (فان طلبها الى عدن فنفقتها) من زبيد (الى نعز عليها ثم) من نعز (الى عدن عليه) وهل يلزمه مؤنة العلو بقرب من زبيد الى نعز أم لا قال الخطابي في قتاديه نعم وحكى الروياني في بحره وجهين أحدهما

(الشرط) بتفصيل ذكره بقوله (فان لم يتعلق به غرض) كشرط ان لا تأكل الا كذا (أو) تعلق به غرض لكنه (وافق مقتضى النكاح) كشرط ان ينفق عليها أو يقسم لها (لم يؤثر) في النكاح ولا في الصداق لانتفاء فائدته (والا) أي لم يوافق مقتضى النكاح (فان لم يخل بمقصود العقد كشرط ان لا ينفق أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يسكنها مع ضرتها انعقد) النكاح لعدم الاخلال بمقصوده ولانه لا يتأثر بفساد العوض فبفساد الشرط أولى (بمهر المثل لا المسمى) لفساد الشرط لانه ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه فاذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع اليها وجب الرجوع الى مهر المثل (وان أخل به كشرط ان يطلقها) ولو بعد الوطء (أو ان له الخيار) في النكاح (أو) انها لا تؤثه (أو) انه لا يرثها أو انهما لا يتوارثان أو على ان النفقة على غير الزوج (بطل العقد) للاخلال المذكور لكن قوله أولا تؤثه الى آخره مازدته نقلا الاصل عن الحناطي ثم قال وفي قول يصح ويبطل الشرط قال البلقيني وغيره وهذا هو الاصح ووجهه ان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد (لا بشرطه) أي الزوج (ان لا يطأها) فلا يبطل العقد (كما سبق) بيانه في الكلام على التحليل *(فرع)* (لو نكحها بالف ان أقام) بها في البلد (والا فبالفين أو زوج أمته بعبد) لغيره (على ان الاولاد للسيدين انعقد) النكاح (بمهر المثل) لما مر قبل الفرع (وكذا) ينعقد بمهر المثل (ان شرط الخيار في الصداق) لانه لم يتحمض عوضا بل فيه معنى التحلة فلا يليق به الخيار (أو) نكحها بالف (على ان لا يطأها ألفا أو) على (ان يعطيه ألفا) لانه ان لم يكن من الصداق فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما في البيع (السبب الثالث تفريق الصفقة) في الابتداء كأن أصدقها عبده وعبد غيره أو نكح امرأتين معا بعوض واحد كما سيأتي في الفصل الآتي بخلاف تفريقها في الدوام وفي اختلاف الاحكام ومن تفريقها

(قوله أو ان له الخيار في النكاح) لانه عقد معاوضة لا يدخله كالصرف (قوله أو انها لا تؤثه أو انه لا يرثها الخ) قال في الخادم شرط نفي الارث ينبغي أن يكون محله في غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية أو أمة على ان لا يرثها فان أراد مادام المانع قائما فالنكاح صحيح لانه تصريح بمقتضى العقد وان أراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان أطلق فيحتمل الصحة لان الاصل دوام المانع ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على ان لا يطأ وقوله ينبغي أن يكون محله الخ أشار الى تعصيبه وكذا قوله وان أراد مطلقا وكذا قوله فيحتمل الصحة (قوله فاذا زوجه بنته وملكه ألفا من مالها بعبد صح المسمى) فان قلت كيف يزوجها بغير نقد البلد قلت نصوره في بالغة رشيدة أذنت في ذلك أو كانت محجورة وهو ولي مالها ورأى الحظ لها في ذلك كما قاله البغوي والعمراني

مختافي الحكم في صفقة اذ بعض العبد صداق وبعضه مبيع (ووزعنا العبد على الالف ومهر المثل فان كان) مهر المثل (ألفا أيضا وقيمة العبد ألفين فنصف العبد مبيع) ونصفه صداق (فان رد) العبد على الزوج (بعيب رجعت) زوجته عليه (بالف ولها) عليه (مهر المثل ولو ردت) عليه (أحد النصفين) فقط (جاز) لتعدد العقد (فان طلقها قبل الدخول) بها (رجع للزوج) نصف الصداق وهو (ربع العبد فقط وان فسخ النكاح بعيب) أو نحوه (رجع اليه الصداق كله وهو نصف العبد وان تلف العبد قبل القبض) له (استردت الالف وطالبت بمهر المثل) ولو وجد الزوج بالثمن عيبا ورده استرد المبيع وهو نصف العبد ويبقى لها النصف الآخر صرح به الاصل (فان تزوجها واشترى عبدها بالف صح) كل من الصداق والشراء (وقصا) الالف على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر المثل فهو صداق (فان رد العبد) عليها (بعيب استرد) الزوج (قسطه) أي قسط العبد من الالف (وليس لها رد الباقي) والرجوع الى مهر المثل لان المسمى صحيح (هذا ان بقي النكاح وان) الاولى فان (فسخ قبل الدخول استرد) الزوج (الجميع) أي جميع العوض (فان خرج الالف مستحقا استردت العبد ووجب) لها (مهر المثل فان زوجه اياها وملكه مائة درهم لها بمائتي درهم بطل البضع والصداق) لانه رباعانه من قاعدة مدعوجة (فان كان أحد العوضين دنانير صحما) اذ غايته انه جمع بين صداق وصرف وهو لا يمنع الصحة

(فصل) لو (نكح امرأتين معا) كان زوجهما أبوا أو بهما أو معتقهما أو وكيل وليهما (أو نكاحهما) معا (على عوض واحد فسد العوض) للجهل بما يخص كلا منهما في الحال كما لو باع عبيد جمع لثمن واحد (لا النكاح والبينونة) فلا يفسدان لان فساد العوض فيهما لا يقتضي فسادهما لانهما ليسا معاوضة محضة (ورجع) فيهما (الى مهر المثل) لكل من المرأتين كما لو أصدقهما خمرا (وكذا) يفسد العوض

(قوله فان كانتا أمتين لسيد لم يفسد الخ) أو زوج بنته وأمتها باذنهما له فى ذلك من عبد بمهر واحد (قوله فالاول أن يأذن لعبده فى نكاح حرة والصداق رقبته فيه على النكاح) قال البلقينى التحقيق صحة النكاح والصداق ثم ينفسخ النكاح كما فى قوله ان يعتق فأنت حر خرجنا وكما فى ان راجعتك فأنت طالق على الاصح وفائدته فى التعليقات ونحوها اه التحقيق ماقاله الاصحاب من عدم صحتهما لاقتران العقد بما ينافيه ولانه اذا اجتمع المقتضى والمانع قدم المانع ولم يقترن بالبيع والرجعة ما ينافيهما لان اعتاق البائع المبيع فى خيار المجلس نافذ وطلاق الرجعية واقع (قوله لانها الواجبة دونه) ليس كذلك (٢٠٦) (قوله وكذا لو جعل أحد أبويه صداقها) قال شيخنا العلة وجهه انه لما كان لها علقة

ويرجع الى مهر المثل (لو زوج الاب ابنته) من رجلين (بعوض واحد فان كانتا) أى المزوجتان لواحد بعوض واحد (أمتين لسيد) واحد (لم يفسد) أى العوض (لاتحاد المستحق) فى هذه وتعدده فى ثلث (السبب الرابع ان يتضمن اثباته) أى الصداق (رفع النكاح أو رفع الصداق فالاول) مثاله (ان باذن لعبده فى نكاح حرة) بصداق (والصداق رقبته فيبطل النكاح) لانه قارنه بما يضاده ويلزمه بطلان الصداق لانه لو صح لملكت زوجها انفسخ النكاح فيرتفع الصداق وكاخرة المبعضة والمكاتبة (فان كانت) أى المعينة لنكاح عبده (أمة صح النكاح والصداق) لان المهر لسيدها لا لها (فان طلقها قبل الدخول وقلنا بالاصح ان من باع عبدا قد تزوج) باذنه (فطلق قبل الدخول وبعد الاداء) للمهر حكمه (ان المسترد) من المهر (للمشترى كان العبد كله) هنا (لسيد الامة فان أعتق مالك الامة العبد ثم طلقها) العبد (قبل الدخول) بها (أو ارتدت) قبله (فعلى المعتق للعتيق نصف قيمته فى صورة الطلاق وجميعه) الاولى وجميعها (فى) صورة (الردة) وكان الاولى أن يعبر بقيمة نصفه لا بنصف قيمته لانها الواجبة دونه (ولو لم يعتقه سيد الامة) فيما ذكر (بل باعه كان عليه ذلك) أى ماذكر من النصف والجميع (للمشترى) لان الصداق يكون أبدا لمن له العبد يوم الطلاق أو الانفساخ (ولو باع الامة ثم طلقها) العبد (أو فسخت) نكاحها بعيب قبل الدخول (بقى العبد) أى لبائعها ولا شئ عليه (ومثال القسم الثانى) وهو ان يتضمن اثبات الصداق رفعه (أن يكون له) أى لرجل (ولد حر من أمة يملك بيعها) كان ولدته منه وهى فى غير ملكه بنكاح ثم ملكها فيعتق عليه ولده دونها (فيزوجه) الحاكم الولى) أى تفريطه (فان زوج المجبرة بالاجبار) بان زوج بنته المجنونة أو البكر الصغيرة أو الكبيرة بغير اذنها (باقل من مهر المثل) بما لا يتغابن بمثله (أو قبل) النكاح (لابنه الصغير أو المجنون لامن مال الاب بما كثر) من مهر المثل بما لا يتغابن بمثله (بطل المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (وصح النكاح) بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد المهر ولو قبله له باكثر من مهر المثل من مال نفسه صح المسمى عينا كان أو دينا لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به انما حصل فى ضمن تبرع الاب فلو ابرئ فات على الابن ولزم مهر المثل فى ماله وبهذا قطع الغزالى والبغوى والماوردى ورجح المتولى والسرخسى فساده لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزائد وأيده الاصل بمنعه اعتاقه عنه عبد نفسه

(قوله فان كانتا أمتين لسيد لم يفسد الخ) أو زوج بنته وأمتها باذنهما له فى ذلك من عبد بمهر واحد (قوله فالاول أن يأذن لعبده فى نكاح حرة والصداق رقبته فيه على النكاح) قال البلقينى التحقيق صحة النكاح والصداق ثم ينفسخ النكاح كما فى قوله ان يعتق فأنت حر خرجنا وكما فى ان راجعتك فأنت طالق على الاصح وفائدته فى التعليقات ونحوها اه التحقيق ماقاله الاصحاب من عدم صحتهما لاقتران العقد بما ينافيه ولانه اذا اجتمع المقتضى والمانع قدم المانع ولم يقترن بالبيع والرجعة ما ينافيهما لان اعتاق البائع المبيع فى خيار المجلس نافذ وطلاق الرجعية واقع (قوله لانها الواجبة دونه) ليس كذلك (٢٠٦) (قوله وكذا لو جعل أحد أبويه صداقها) قال شيخنا العلة وجهه انه لما كان لها علقة فى المهر بالجملة وان لم تملكه نظرنا الى جهتها وان كان الملك للسيد فلا ينافى ما يأتى فى الاختلاف من انه لو قال لها أصدقتك أبالك فقالت بل أمى أو عكسه (قوله ومتى تبرع عن ابنه الصغير) أى أو نحوه (قوله عاد النصف أو الثمن الى الابن) سئل البلقينى عما اذا أصدق الاب عن ابنه الصغير قدرا فى ذمة الاب ثم بلغ الابن وطلق قبل الدخول وقبل نقد الصداق ما حكمه فأجاب تستحق الزوجة على الاب النصف والذى يقتضيه الفقه ان الابن يستحق على أبيه النصف الباقى وقد صرح الماوردى بنظير ذلك فى التفريع على القديم اذا قلنا ان الاب يكون متحملا لا ضامنا وهذا من الدقائق اللطيفة ومقتضاه ان لو فسخت إبيعه لم يسقط الصداق عن الاب بل يكون جميعه مستحقا للابن اه وقد صرح البغوى والحوارزمى فى مسئلة الفسخ بان الكل للولد لكن فى كلامهما مايشعر بان ذلك بعد الدفع وليس بشرط لما تقرر (قوله بان زوج المجبرة بالاجبار باقل من مهر المثل) لو زوجها بمهر مثلها مع وجود راغب باكثر منه صح النكاح ولا اعتراض عليه قاله الامام قال الاذرعى وهو الوجه اذا رأى ذلك مصلحة تزيد على مصلحة لزيادة البذل وقوله قال الاذرعى وهو الوجه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المجنون) أى أو المحجور عليه بسفه (قوله وصح النكاح بمهر المثل) أى ان لم يستغرق مهر مثلها ماله والا فلا يصح النكاح (قوله وبهذا قطع الغزالى الخ) وصاحب الذخائر والترغيب وقال العماد بن يونس فى شرح التنبيه انه الاصح لانه يدخل فى ملك الابن تبعا لا مقصودا وقال ابن أبى الدم انه الاظهر فانه لو أوصى للطفل بقريبه الذى يعتق عليه حيث لا تجب النفقة عليه جاز القبول فاذا قبل عتق عليه ولا نظر لتوقع النفقة فى ثانى الحال

نفسه فى كفارة القتل وردبان له أن يعتق عبد طفله فى كفارة القتل كما نص عليه الشافعى فى الوصايا وذكره القاضى هناك والبندنيجى فى الايمان واذا جاز ذلك فى عبد طفله ففى عبد نفسه أولى والترجيح فى هذا من زيادة المصنف

(فصل) لو (عقد وا سرا بالف و) أعادوه (جهرا بالفين) تحملا (لزم الالف) أو اتفقوا على ألف سرا ثم عقدوا بالفين جهرا لزم الالفان اعتبارا بالعقد وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية (أو اتفقوا على تسمية الالف بالفين) بان عبروا بهما عنها (وعقدوا بهما لزما) لجريان اللفظ الصريح بهما (أو عقدوا بهما على أن لا يلزم الا ألف صح النكاح (بمهر المثل) لما مر (السبب السادس المخالفة للامر) (فمتى قدرت) أى المرأة (ألفا) مثلا (فزوجها الولى أو وكيله بدونه أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد أو أطلق (أو أطلقت الاذن) بان لم تقدر مهرا (فزوجها) من ذكر (باقل من مهر المثل أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد (أو أطلق صح النكاح بمهر المثل) كسائر الاسباب المفسدة للصداق نعم لو كانت سفيهة وسمى دون تسمينها لكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها قاله الزركشى قال ولو طرد فى الرشيدة لم يبعد (وان قالت) للولى أو وكيله (زوجنيه) أى الخاطب (بما شاء فقبل وجب مهر المثل ان جهل) للعاقدين أو لاحدهما ماشاءه الخاطب (والا فلا) لواجب (المسمى) ومثله مالو قالت بما شئت أو بما شئت أنا *(فرع)* لو (قال) الولى (للوكيل زوجها من شاءت بما) عبارة الاصل بكم (شاءت فرضيت بغير كف وبمهر) فزوجها به (صح) النكاح لرضاها بذلك *(فرع)* لو (قال أنا وكيل) فلان (الغائب) مثلا فى قبول نكاح فلانة بكذا (فصدقه الولى والمرأة فتزوج له وضمن الصداق فان أنكر الغائب) الوكالة (لم يحصل تقدير زوجها بغير اذن اذ كانهما قالت له زوجنى بشرط كذا والا فلم آذن لك فى تزويج يخالف مسئلة الرافعى فالاذن منها غير معلق غير انها أمرته بشئ وخالفه فرجعت الى المرد *(تنبيه)* جرت عادة الاولياء أن يزوجوا الصغائر بمهر مؤجل وينبغى الصحة عند المصلحة من تحصيل كف ونحوه كما يجوز بيع مال الصغير بالمؤجل عند المصلحة ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا أو ضامنا

(قوله والترجيح فى هذا من زيادة المصنف) وصححه البلقينى فى تدريبه واختاره الاذرعى وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير (قوله نعم لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها الخ) ليس كذلك بل الواجب مهر المثل قال شيخنا لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها فى المال لغو فكان الولى مبتدئا بما سماه فيجب لانا نقول * وسلم لو ابتدأ به اما فى مسئلتنا فرتبه على تسمية لم تعتبر فلغا (٢٠٧) مارتبه عليها *(فرع)* فى فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجنى من فلان ان رد على ثيابى فله أن يزوجها منه ان رد عليها ثيابها وان لم يرد عليها ثيابها لم يصح التزويج وكذا لو قالت زوجنى من فلان ان كان يتزوجنى على ألف درهم جاز فلولى أن يزوجها منه على ذلك فان لم يتزوجها على ألف درهم لم يصح النكاح قال شيخنا لا يقال كلامه هذا مفرع على ما اختاره الرافعى من انه لو قال له زوجنى بالف فنقص عنه لم يصح النكاح والمذهب خلافه لان الاذن هنا معلق على ماذكرته فاذا لم يحصل تقدير زوجها بغير اذن اذ كانها قالت له زوجنى بشرط كذا والا فلم آذن لك فى تزويج يخالف مسئلة الرافعى من انه لو قال له زوجنى بالف فنقص عنه لم يصح النكاح والمذهب خلافه لان الاذن هنا معلق على ماذكرته فاذا

(الباب الثالث فى التفويض)

وهو جعل الامر الى غيره ويقال الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمرها الى الزوج أو الى الولى بلا مهر ولانها أهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولى فوض أمرها الى الزوج قال فى البحر والفتح أفصح (وفيه طرفان الاول فى صورته) وهو ضربان تفويض مهر بان تفوض وجنيه بما شاء أو بما شئت أو بما شئت أنا وتقدم حكمه وتفويض بضع (وهو ان اذن الرشيدة فى تزويجها بلا مهر فيزوجها نافيا للمهر أو ساكتا عنه) بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع (ويستفاد بتفويض سفيهة اذنها) فى النكاح (وليس سكوت الآذنة عن المهر تفويضا) لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت زوجنى بمهر والتصريح بالترجيح من زيادته

لتلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل فى الحال وهذا كما يجوز للاب والجد ان يصوغ لها الحلى من مالها و يتخذ لها المصبغات وان كانت المالية تنقص لان ذلك مما يرغب الازواج فيها وقوله و ينبغى الصحة عند المصلحة أشار الى تصحيحه *(الباب الثالث فى التفويض)* (قوله وهو ان تأذن الرشيدة) يعنى المالكة لامرها ولو سفيهة بعد رشدها (قوله نافيا للمهر أو ساكتا عنه) أى أو بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد

(قوله وسكوت السيد عن مهر غير المكاتبة) والموصى بمنفعتها اذا قلنا بان مهرها للموصى له وأمة المأذون له فى التجارة اذا ركبته الديون وأمة القراض اذا فرعنا على ان المهر مال قراض وقوله اذا قلنا بان مهرها للموصى له أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف اذن المرأة للولى الخ) وفرق ابن الرفعة بينهما بان المرأة اذا أطلقت الاذن جاز أن يحمل على أن الولى يذكر المهر فلذلك لم يجعل تفويضا ولا كذلك السيد فانه لم يكن له من يخالفه فعد تفويضا اه قال النووى فى التنقيح قال فى النهاية ولو أذنت المرأة فى التزويج وأطلقت اذنها ولم تذكر المهر نافسة ولا مثينة فاذنها المطلق محمول على طلب المهر وفاقا وهو بمثابة اذن مالك المتاع فى بيع متاعه اه وسكت عليه *(تنبيه)* مقتضى القواعد ان تفويض المكاتبة برضا السيد صحيح (٢٠٨) كتبرعها باذنه وان تفويض المريضة يصح ان صحت وان ماتت قبل الدخول كان تبرعا فان لم يجزه الوارث فلها مهر المثل قال شيخنا هكذا ذكره العلامة البلقينى فى فتاويه ووجهه ان التفويض فى مرضها بمنزلة الوصية له لا يقال يجب لها بالموت المهر فلا فائدة لذلك لانا نقول محله فى غير هذه الصورة ونحوها (قوله وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا كما جزم به فى الانوار ويؤيده ما ياتى فى المسئلة بعدها وهو الاصح ثم رأيت الزركشى وجهه بان الشرط الفاسد انما يوجب مهر المثل حيث ذكر مسمى دون ما اذا فوض بزيادة النفى فى المستقبل وقد ذكر الشيخان انه لو نكحها على ان لا مهر لها ولا نفقة كان أبلغ فى التفويض مع ان عدم النفقة يقتضى فساد المسمى لو كان موجودا فكما لا يقتضى هذا الفساد عند التفويض فكذا اشتراط نفى المهر فى المستقبل اه (قوله قال الاذرعى) أى وغيره (قوله أو زوجها بدونه) أى أو بغير نقد البلد كما مر (قوله قال الزركشى كذا تبع فيه الشيخان البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله وهو عجيب ما الخ) العجيب ماذكره فان التسمية الفاسدة كلا تسمية فهى بمنزلة ما لو سكت عن المهر والتسمية الفاسدة انما تقتضى وجوب مهر مثل بالعقد فى غير التفويض (قوله فللمفوضة مهر المثل بالوطء لا بالعقد) الوجه أن يقال العقد سبب لوجوب أحد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك الواجب يتعين امابتراضيهما واما بالوطء فاحد الثلاثة تشترط والعقد سبب والواجب مبهم على القول الاظهر (قوله ويؤخذ منه ان الاوجه الخ) ؟ الذى يؤخذ منه ترجيح اعتباره اذا بضع فقد دخل فى ضمانه بالعقد وافترن به المقرر وهو الموت كالوطء ومتى اختلف النقد اعتبر فيه حالة الوجوب (قوله هو ما صححه فى الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو مؤجلا) ليس لنا دين يتأجل ابتداء من غير عقد الا هذا

وبه صرح فى الشرح الصغير (وقال) وفى نسخة وادعى (فى المهمات أنه تفويض) وان الشافعى نص عليه نصا قاطعا وليس كما ادعى والنص الذى ذكره ليس قاطعا بل يحتمل جدا كما نبه عليه الاذرعى (وسكوت السيد) عن مهر غير المكاتبة (عند العقد تفويض) لان سكوته عنه فى العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف اذن المرأة للولى فانه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة (ولو زوجها الولى باذنها على ان لا مهر) لها (وان ولى صح) النكاح كما لو نقص عن مهر المثل (وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا بالغاء النفى فى المستقبل (أو) لا (تستحق مهر المثل) بالعقد ويجعل التفويض فاسدا (وجهان) وبالثانى قال أبو اسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما فى سائر الشروط الفاسدة قال الاذرعى وهو قضية ايراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الائمة فهو المذهب *(فرع)* لو (نكحها على أن لا مهر ولا نفقة) لها (أو على أن لا مهر) لها (وتعطيه) أى وتعطى زوجها (ألفا) وقد أذنت بذلك (ففوضة) لان ذلك أبلغ فى التفويض (وان زوجها بمهر المثل) من نقد البلد وقد أذنت ان تزوج بلا مهر (صح المسمى أو) زوجها (بدونه ففوضة) فلا يلزم شئ بالعقد قال الزركشى كذا تبع فيه الشيخان البغوى وهو عجيب كما قاله ابن الرفعة لان العقد وقع على تسمية فاسدة فينبغى ان يجب مهر المثل بالعقد عملا بالقاعدة *(الطرف الثانى فى حكمه)* أى التفويض (فللمفوضة مهر المثل بالوطء) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها لانه استحق وطأ بلا مهر (لا بالعقد) اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القرآن على أنه لا يجب الا المتعة (أو بموت أحدهما) أى الزوجين لانه كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض ولان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح والمعتبر فى مهر المثل فى صورة الوطء (أكثر ما كان من العقد الى الوطء وكذا فى) صورة (الموت فى وجه) مهرها (يوم الموت فى وجه ويوم الوطء فى وجه) وجه اعتبار الاكثر فى صورة الوطء ان البضع دخل بالعقد فى ضمانه وافترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمغصوب بشراء فاسد ويؤخذ منه ان الاوجه فى صورة الموت عدم اعتبار الاكثر وينبغى فيها اعتبار يوم العقد على ان ما ذكر فى صورة الوطء من اعتبار الاكثر هو ما صححه فى الروضة تبعا لما اقتضاه كلام أصلها هنا لكنه صحح فى المنهاج كأصله والشرح الصغير اعتبار يوم العقد ونقله الرافعى فى سراية العتق عن اعتبار الاكثرين (ولها المطالبة للزوج (بالفرض) لمهر (قبل المسيس وحبس نفسها له) أى للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (وكذا) لها حبس نفسها (لتسليم) أى تسليم المفروض كالمسمى فى العقد (وان طلقها قبل الدخول والفرض فلا مهر لها) أى فلا شئ لها منه لعدم وجوبه قبل الطلاق *(فرع* المفروض لاستقراره الى عقد (قوله أو لم يتراضيا الخ) هو محمول على ما اذا فرض دون مهر المثل أو قدره وعرضا فان فرض مهر المثل من نقد البلد فلا أثر لرضاهما قال ابن داود عن الاصحاب لو فرض لها من غير طلبها مهر المثل أو أكثر فلا امتناع لها الان غاية أمرها ان ترفعه الى القاضى فيفرض لها مهر المثل وهذا هو الذى ينبغى اعتماده قلت وهو ظاهر اذا كان المفروض من نقد البلد الغالب ولا وجه لاشتراط رضاها به غ قال ابن داود ولا يزيد القاضى على مهر المثل الا برضاه ولا ينقص عنه الا برضاها فان زاد أو نقص شيأ قليلا نفذ حكمه وأراد المقلد الذى يتغابن بمثله اذا وجد بعد الاجتهاد كما صرح به غيره (قوله فرض القاضى مهر المثل الخ) هل يعتبر مهر المثل وقت العقد أو وقت الفرض وجهان حكاهما الماوردى فى الحاوى وأصح الاول لابن سريج والثانى لابن خيران وقال الرويانى (٢٠٩) فى الحلية يعتبر مهر المثل بصفتها وقت العقد لا وقت الوطء فى أصح القولين لان الوجوب يستند الى حالة العقد وقوله والثانى لابن خيران قال شيخنا هو الاوجه وانما لم يات فيه ترجيح الاكثر لان الوطء اتلاف حسى والموت اتلاف شرعى وقرض الحاكم ليس واحدا منهما (قوله من نقد البلد حالا الخ) قال الصيمرى لو جرت عادتهم فى ناحية بقرض الثياب أو غيرها قضى لها به اه فلعله اذا لم يكن نقد يتعاملون به اه قال الاذرعى لينظر فى أمورهم لو كان العقد ببلد وكانا حال طلب الفرض بغيره ونقد البلدين مختلف أو كان نقد البلد عند العقد نوعا وعند الفرض نوعا غيره أو جنسا آخر ومنها لو لم يكن فى البلد نقد غالب بل نقود مختلفة من غير غلبة فالذى يفرضه القاضى أهو ما يسمى منها للنساء أو ما يراه منها أو يرجع اليهما ليتفقا على نقد منها فيفرض منه فان تنازعا قدر ما تراضيا عليه ولو مؤجلا) وزائدا على مهر المثل وحالها بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا عن مهر مثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما مبهما (فان امتنع) الزوج من الفرض لها (أو لم يتراضيا) على قدر (فرض القاضى مهر المثل من نقد البلد حالا) كما فى قيم المتلفات (لا مؤجلا) ولا بغير نقد البلد (وان رضيت) بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد (ولها) اذا فرضه حالا (تأخيره) أى تأخير قبضه لان الحق لها (ولا اعتبار بتفاوت يسير يحتمل مثله) فى قدر المهر (ويشترط علم القاضى بمهر المثل) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير (لا رضاهما) بما فرضه القاضى لان فرضه حكم منه وحكمه لا يتوقف لازمه على رضا الخصمين (ولو فرضه أجنبى من ماله لم يصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد *(فرع يبطل ابراؤها)* عن المهر (واسقاط الفرض قبل الفرض ولوطء) فيهما أما الاول فلانه ابراء عما لم يجب وأما الثانى فكاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (ولا يصح الابراء عن المتعة ولو بعد الطلاق) لانه قبل الطلاق ابراء عما لم يجب وبعده ابراء عن مجهول (واذا فسد المسمى كان أصدقها خمرا) فابرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح) الابراء وان جهلته لم يصح (ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وبرئت ألفا) أى أنه لا ينقص عن ألف (فابرأته) أى زوجها (من ألفين نفذ) ابراؤها وقال فى الاصل ولو قبضت ألفا وأبرأته من ألف الى ألفين فان بان مهرها ألفا أو فوقه الى ألفين فالبراءة متاصلة وان بان فوق الالفين لزمته الزيادة وحصلت البراءة من ألفين وهذا معلوم مما مر فى باب الضمان فلهذا تركه المصنف (وان أعطاها) أى دفع لها زوجها (ألفين وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أى ملكت ذلك ان بان مهرها ألفا أو فوق ألف الى ألفين (فان بان أقل من ألف ردت) اليه (تكملة الالف) أى قدر التفاوت بين مهرها والالف لانه لم يدخل فى التمليك وما ذكر فى هذه من صحة اتمامه فى الالفين جار على ما صححه الرافعى من انه يبرأ من عشرة فيما لو قال أبرأته من واحد الى عشرة وأما على ما صححه النووى وجزم به المصنف من أنه يبرأ من تسعة فينبغى اسقاط واحد من الالفين *(فرع* *لو أبرأه) من دين (ظانا أن لا دين له) عليه (صح) الابراء كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (ويحصل الابراء) بمعنى البراءة (منها) أى الزوجة (بلفظ التحليل والابراء والاسقاط والعفو) والتمليك (و) يحصل الابراء (منها بملكتك الاعيان) أى بلفظ صالح لتمليك الاعيان (فان تلفت) أى العين المدفوعة الى الزوجة وصارا لحاصل دينا (فبالالفاظ المذكورة) يصح الابراء عنه

*(فصل المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول) كالمسمى ابتداء (لا) المفروض (الفاسد) كخمر فلا يتشطر به مهر المثل اذ لا عبرة به بعد اخلاء العقد عن المفروض بالكلية (بخلاف فاسد المسمى فى العقد) لعدم اخلاء العقد عن العوض *(فرع يحكم فى ذمية فوضت) بضعها فى نكاحها ذميا (بحكمنا) بينا (عند الترافع) الينا والظرف متعلق بحكم

(٢٧ - (أسنى المطالب) - ثالث) باجتهاده ما يراه منها لم أر فيه شيأ (قوله ولو فرضه أجنبى من ماله لم يصح) ينبغى اذا كان الاجنبى سيد الزوج ان يصح الفرض من ماله وكذا الوكان فرعا له يلزمه اعفافه وقد أذن له فى النكاح ليؤدى عنه والولى يقرض عن محجوره من مال محجوره وقوله ينبغى اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أى ما فوق ألف الى ألفين فتملكه ما عدا واحدا اذ الغاية لا تدخل (قوله كما لو باع مال أبيه الخ) أو طلق زوجته ظانا انها أجنبية أو أعتق رقيقه ظانا انه لغيره (قوله والعفو لظاهر القرآن) ولا يجوز التمليك بلفظ العفو الا فى هذا الموضع (قوله فحكمنا عند الترافع البنا) لا يخالف هذا ما قدمه فى باب نكاح المشركات والشارح أول الطرف الثانى لان ذاك فى الحربيين ولا ترافع منهم الينا وقد حصل الاتلاف وهو حربى والكلام هنا فى الذميين اذا ترافعا الينا فنحكم عليهما بحكمنا لا بحالة وقد نص الشافعى على عدم وجوبه فى الحربيين وعلى وجوبه فى الذميين

(قوله فنساء الارحام الخ) المدلية بالابوين تقدم فى الاعتبار على المدلية بالاب فقط فى الجميع وكتب أيضا مراده بالارحام هنا قرابات الام لا الذكور المذكورون فى الفرائض لان الجدة أم الام ليست منهن قطعا (قوله قال الماوردى) أى والروياني (قوله وتقدم من نساء الارحام الخ) قال الباجنبى وهو فقه جيد (قوله وفى العتيقة عتيقة مثلها) أى مثل موالى الهاشمى الدرجة قوله وتعتبر البلد) فان عدم نساء بلدها فاقرب البلاد (قوله الاجنبيات) حذفها (٢١٠) المصنف ليفيد انهن يقدمن على نساء الارحام أخذا من قولهم فان فقد نساء عصباتها

(فصل حيث أوجبنا مهر المثل فهو ما يرغب به فى مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وهن المنسوبات الى من تنسب هى اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم (وان متن فنساء) القربى فالقربى فتقدم (الاخوات من الابوين ثم من الاب) ثم بنات الاخ لابوين ثم لاب ثم عمات كذلك (على ترتيب الارث) فى القربية والتصريح بهذا من زيادته (فان فقدن) أى نساء عصباتها (أو لم ينكحن أو جهل مهرهن (فنساء الارحام) تقدم (القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة كجدات وخالات قال الماوردى ويقدم من نساء الارحام الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال ولو اجتمعت أم أب وأم أم فاوجه نا لثها التسوية (ثم) ان تعذرت نساء الارحام اعتبرت (الاجانب) أى الاجنبيات (وتراعى المماثلة) بينها وبينهن (فى النسب) لانه الركن الاعظم للمهر (وفى الامة) أمة (مثلها فى خسة السيد وشرفه) وفى العتيقة عتيقة مثلها وفى العربية عربية مثلها وفى البدوية بدوية مثلها وفى القروية قروية مثلها (وتعتبر البلد) لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة فلو كن ببلدتين وهى باحدهما اعتبر من ببلدتها (لكن نساؤها) أى نساء عصباتها (وان غبن) عن بلدها (يقدمن على نساء بلدها) الاجنبيات (نعم من ساكنها منهن فى البلد) أى بلدها قبل انتقالها الى الاخرى (قدم عليهن) اذا لم يساكنها فى بلدها وهذا من زياداته وبه صرح ابن الصباغ وان تفرقن فى البلاد اعتبر أقربها الى بلدها (وتراعى) مع ذلك (العفة والجمال وسائر الخصال المقصودة) أى المرغبة (ولو يسارا) كبكارة ونصاحة وسن لان المهر يختلف باختلافها (فان فضلتهن أو نقصت) عنهن بصفة من الصفات المرغبة (فرض) المهر (اللائق بالحال وان ساحت امرأة من العصبة) ببعض مهرها (لم يلتفت اليها) اعتبارا بالغالب فلا يلزم اليافعات المسامحة (الا) ان يكون (لنقص نسب يقل الرغبة) فتعتبر المسامحة (وان كن) كلهن أو غالبهن (يسامحن قوما دون قوم اعتبر بناه) فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خفف مهرهذه فى حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو سمحن للشريف دون غيره (ويجب) مهر المثل (حالا من نقد البلد) كقيم المتلفات (فان اعتدن التأجيل) فى جميع الصداق أو بعضه (نقص للتعجيل بقدره) أى بقدر ما يليق بالاجل (ويعتبر مهرها فى النكاح الفاسد يوم الوطء) كالوطء بالشبهة (لا) يوم (العقد) اذ لا حرمة للعقد الفاسد *(فرع* لا يتعدد المهر بوطء الشبهة) أى بتعدده قال الماوردى اذا لم يؤد المهر قبل التعدد (الا ان تعددت) أى الشبهة كان وطئ امرأته مرة بنكاح فاسد ففرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها أو وطئها مرة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها زوجته الاخرى فيتعدد المهر لتعدد سببه (لكن يعتبر اكمل الاحوال فى الوطآت) لانه لو لم يوجد الا الوطأة الواقعة فى تلك الحالة لوجب ذلك المهر فالوطآت الباقية اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصانا (ويتعدد) المهر (بالاكراه) أى بتعدده اذا الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا اتحاد شبهة كما مر فى الغصب (ولو وطئ جارية ولده) بغير احبال (أو) الجارية (المشتركة أو مكاتبته مرارا لم يتعدد المهر) بالشرط السابق عن الماوردى وعليه نص الشافعى فى المكاتبة لان شبهتى الاعفاف وملك بعض الوطآت

أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فنساء الارحام وعبارة العباب ويعتبر أولا بنساء عصباتها وان كن فى بلدة أخرى أو مستن (قوله وراعى العفة والجمال الخ) وقال الفارقى والخوارزمى وابن أبى عصرون وابن يونس يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب فقد يخفف عن العالم والعفيف ويثقل على غيره وأشار اليه فى الشامل والاستقصاء فعلى هذا اذا وجد من النساء المعتبرات من بصفتها وزوجها مثل زوجها فى الصفات المذكورة اعتبر بها والا فلا يعتبر بها (قوله لا يتعدد المهر بوطء الشبهة) شمل ما لو كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة (قوله قال الماوردى اذا لم الخ) ما قاله حسن صحيح وكذا قاله أصحابنا العراقيون غ (قوله لكن يعتبر أكمل الاحوال فى الوطآت) المراد بالتكرر كما تقدم فى الحج أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف د (قوله بغير احبال) أو به فى المرة الاخيرة (قوله أو الجارية المشتركة) أو معلقته الرجعية (قوله أو مكاتبته) محله فى المكاتبة اذا لم تحمل فتخير بين المهر والتعجيز وتصير أم ولد فتختار المهر فاذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت فان اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعى وآخر عبارته فى ذلك وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر

*(الباب

(الباب الرابع فى تشطير الصداق) (قوله فيعود الزوج نصف المسمى الخ) سبق فى نكاح المشرك انه لو نكحها على مسمى صحيح ثم منعها اياه قهرا وتحاكما ثم أسلما فلا شئ لها وحينئذ لو طلق فى الاسلام قبل الدخول فلا شطر اذ لا مهر غ (قوله بالطلاق) قال الزركشى يتجه من قول بعض الشارحين يعنى الاذرعى يدخل فيه الرجعى مع ان الكلام قبل الدخول اه وأجيب بتصور الرجعة بلا دخول باستدخالها الماء (قوله ويعود اليها ذلك بكل فرقة) أى فى الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر من انه مقرر للمهر ومن صوره ما لو مسخ أحدهما حجرا أو لو مسخ لزوج قبل الدخول حيوانا ففى التدريب انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر اذ لا ينصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة فالله تخريجا قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا منزلة الموت فيستقر به المسمى اه وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول منجه فان قيل لم لم يكن مسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول (٢١١) كالردة فينتظر عوده انسانا فى العدة قلنا

(الباب الرابع فى تشطير الصداق وفيه أطراف أربعة)

(الاول فى وضعه وكيفيته فيعود للزوج نصف) كل من (المسمى والمفروض ومهر المثل ويبرأ منه ان كان دينا ولو لم يختره) أى الزوج النصف ولم يقبض به قاض (بالطلاق) ولو خلعا (قبل الدخول وان باشرته) الزوجة (بتفويضه) أى الطلاق (اليها) اقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وليس بالطلاق غيره من أنواع الفرقة ولان قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه سقوط كل العوض كما فى البيع الا ان الزوجة كالمسلمة لزوجها بالعقد من وجه لتفوذ تصرفاته التى يملكها بالنكاح من غير توقف على قبض فاستقر لذلك بعض العوض وسقط به نصفه لعدم اتصاله بالمقصود (و) يعود اليه ذلك (بكل فرقة لا بسبب منها كان ارتد) وحده أو معها كما صححه الروياني والنشائى والاذرعى وغيرهم كالخلع وصحح الفارقى وابن أبى عصرون خلافه وكذا الزركشى فى خادمه والعراقى بحسب ما فهماه من قول الرافعى فى المتعة ولو ارتد امعا فقى وجوبها وجهان كالوجهين فى التشطير والاصح المنع لجعلا التصحيح راجعا للمسئلتين والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولى بقوله والاصح انها لا تجب وذكر فى التشطير وجهين بلا ترجيح فعزز والزركشى فى شرح المنهاج تصحيح التشطير للرافعى فى باب المتعة وهم (أو أرضعته أمها ونحوه) كان أرضعتها أمه أو بنته (أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة فان كانت) أى الفرقة (بسبب منها كاسلامها) ولو تبعا (وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها وارضاعها زوجته) الاخرى الصغيرة (عاد) اليه (الجميع) لانها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض فان قلت لم حكموا بالفسخ بالعيب مع ان سبب الفسخ لم تجعلوا عيبه كفسخه قلنا الزوج بذل العوض فى مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم تسلم له حقه ولو زوجة لم تبذل شيأ فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه ان لا فسخ لها الا ان الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزم ما رد البدل كما لو ارتدت (وكذا لو اشترته) يعود اليه الجميع بمعنى يسقط عنه (فلو اشتراها تشطر) الصداق (ولو طلقها على ان لا تشطير لغا الشرط) كما لو أعتق وتفى الولاء (فان نقص) الصداق (فى يدها بعد الطلاق ولو بلا عدوان ضمنت) لانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع فى يد المشترى بعد الاقالة (ولو ادعت حدوثه أى النقص (قبل الطلاق) فانكر الزوج (صدقت بيمينها) لان الاصل براءة الذمة (الطرف الثانى فى تقريره قبل الطلاق فان تلف رجع) الزوج (بنصف قيمته لا قيمة نصفه) ان كان متقوما وبنصف

يفارق الردة من وجهين أحدهما انه قد خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس الى اختياره بخلاف المرتد والثانى اطراد العادة الالهية بعدم عود المسخ بخلاف المرتد فكثيرا ما يعود ان قال شيخنا فلو مسخ بعضه جمادا وبعضه حيوانا فهل حكمه حكم الاموات أم الاحياء الاقرب اعتبار الاعلى فان كان جمادا فيبت والا فلا كما وقوله فيما تقدم انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر أشار الى تصحيحه وكذا قوله وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما الخ (قوله أو معها كما صححه الروياني الخ) أشار الى تصحيحه أيضا قوله وصحح الفارقى وابن أبى عصرون خلافه) أى لان جانبها هو المغلب فى المهر (قوله والظاهر رجوعه للمتعة فقط الخ) يفرق بينهما بان المهر وجب بالعقد والمانع من تشطيره كون الفرقة منها أو بسببها فقط والفرقة فى مسئلتنا بسببهما فغلبوا جانبه والمتعة انما تجب بالفرقة اعتبروا كونها لا منها ولا بسبب منها ذو منهما تغليبا لجانبها (قوله أو أرضعته أمها) أى أو بنتها (قوله كاسلامها ولو تبعا) قال الاسنوى وينبغى أن يجب على مباشر الاسلام أى من أصوله لمهر المثل لانه أفسد نكاح غير باسلامه وان كان واجبا عليه كما فى نظيره من الرضاع الواجب (قوله وفسخها بعيبه) أى أو باعساره بمهرها أو نفقتها أو كسوتها (قوله وفسخه بعيبها الخ) لو مسخ حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر الى الزوج كما فى التدريب ولا فرق فى فسخه بعيبها بين المقارن للعقد والحادث بعده خلافا للماوردى (قوله وارضاعها زوجته الاخرى الصغيرة) أو بنت الصغيرة فارتضعت من ثاغة رضاعا محرما مهارا قوله بجعل سقط عنه) أى فيما اذا كان دينا لم يقبض (قوله فلو اشتراها تشطر الشراء فى المسئلتين) مثال والضابط الملك والفرق بين تشطاره وعدم وجوب المتعة ان المسمى وجب بالعقد وقد جرى فى ملك البائع فاذا ملكها الزوج تشطر فالمتعة انما تجب بالشراء وانما حصل فى ملك الزوج فكيف توجبها له على نفسه

(قوله والحق انه لم يتساهل في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الواجب بالفرقة نصف المهر الخ) وقولهم ان التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبت له شرعا الا النقص ولم تتلفه عليه الزوجة حتى يجب نصف القيمة على الشريك اذا أتلف المشترك لتقوم أو غصبه وتلف تحت يده (قوله وقد نبه الاذرعي) أي وغيره (قوله على ان الشافعي والجمهور الخ) اذا استولد جاريه له نصفها قال الشافعي فلشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية (قوله فنقصان الوصف (٢١٢) في يدها يثبت له الخيار) لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان فقالت بل قبله ولا ضمان فالهما المصدق وجهان أصحهما المرأة قال شيخنا اذ الاصل عدم ضمانها (قوله نعم لو حصل بجناية) أي من الاجنبي في يد الزوج أو في يدها أو من الزوج في يدها (قوله لان هذا العود بتداء تملك الخ) ولان الزوج متهم بالطلاق ولا كذلك البائع لفلس المشتري (قوله فانه فسخ وهو يرفع العقد من أصله الخ) قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا في الصداق أو ردبعيب انه يرجع الى الزوج بزيادته واطلاقهم ينافيه ر وقوله انه يرجع الى الزوج الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان سبب عارض كردتها الخ) قال الباقيني ما لخزم به تبعا لاصله من ان الزيادة المتصلة تبقى للزوجة فيما اذا ارتفع بعارض من رضاع أوردته أو ردتها ينقض الفرق السابق الذي فرق به الجمهور بين الصداق وبقية الابواب وكان الحامل لهم على ما قدروه من الحكم في الصورة المذكورة وان العارض أمر لا يقتضيه العقد ولا علاقة له بالعقد بخلاف الرد بالعيب فانه يقتضيه العقد كالفسخ بالعيب هنا وبخلاف الرجوع بسبب الفلس فانه بسبب علقة في العقد وهي الثمن وبخلاف رجوع الوالد فانه حكم ثابت من أصل الهبة بخلاف حدوث الرضاع والردة فان ذلك قضاء شرعي لا يتعلق باختيار المتعاقدين (قوله كعيب أحدهما الخ) قال الباقيني أراد بعيبه أو عيبها المقارنين أو الحادثين لانهما اشتركا في ان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اما وجود العيب أو شرط استمرار السلامة

مثله ان كان مثليا وانما رجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لانه أكثر منها لان التشقيص عيب كذا قاله في الاصل هنا قبل القسم الثالث وقال ان الغزالي تساهل في تعبيره بنصف القيمة انتهى والحق انه لم يتساهل في ذلك بل قصده كلامه بل قال امامه ان في التعبير بنصف القيمة تساهلا ومرادهم قيمة النصف ومال اليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما لان الواجب بالفرقة نصف المهر وقد تعذر أخذه فتؤخذ قيمته وهي قيمة النصف لا نصف القيمة وقد أنكر في الروضة في الوصايا على الرافعي تعبيره بنصف القيمة بنحو ماذكر لكنه تبعه هنا وصوب قوله رعاية للزوج كما رعيت الزوجة في ثبوت الخيار له وقد نبه الاذرعي على ان الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين وكذا الغزالي فانه عبر في وجيزه بما مر وفي بسيطه بنصف القيمة وهذا منهم يدل على ان مؤداهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة (وان كان باقيا) بحاله (فليس لها ابداله ولو أداه) لها (عما في ذمته) من الصداق لانه عاد الى ملك الزوج بالفرقة (وان تغير) بغير تلفه (فقد يكون بنقص أو زيادة أو بهما الاول النقص فنقصان الوصف) كالعمى والعور (في يده يثبت له الخيار بين أخذه) أي الصداق أو نصفه (معيبا) كتعيب المبيع في يد البائع (وأخذ قيمته سليما) ان كان متقوما وأخذ مثله ان كان مثليا دفعا للضرر عنه (فان حدث) النقص (في يده قبل قبضها) له ورضيت به أخذه (ناقصا بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (نعم لو حصل النقص (بجناية وأخذت ارشها) بل أولم تأخذه (فله) مع ماذكر (نصفه) أي الارش لانه بدل الفائت (فاذا تلف البعض في يدها كأحد العبدين أخذ) هو فيما اذا تشطر الصداق (نصف الموجود ونصف بدل المفقود الثاني الزيادة فالمنفصلة) كالولد واللبن والكسب (لها) سواء أحدثت في يدها أم في يد الزوج (ويرجع) هو (بنصف الاصل الا في جارية ولدت) فلا يرجع في نصفها (لحرمة التفريق) بينها وبين ولدها في بعض الازمان (فتجعل كالتالفة) فيرجع الى قيمة نصفها (واما) الزيادة (المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة) فيها (الخيار بين ان تسلم الاصل (زائدا و) ان تسلم (قيمته غير زائد والزيادة المتصلة لا أثر لها في الرجوع) في جميع الابواب (لانها لان هذا العود ابتداء تملك) لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فانه فسخ وهو يرفع العقد من أصله أو حينه فان رفع من أصله فكأنه لا عقد أو من حينه فالفسخ منه بالعقد والزيادة تتبع الاصل في العقد فكذا في الفسخ (ولهذا) أي لكون العود هنا ابتداء تملك لا فسخا (لو سلم عبد صداق زوجته من كسبه فعتق ثم طلق) قبل الدخول (عاد النصف اليه لا الى السيد ولو حجر عليه بفلس) ثم طلقت (اعتبر مع رضا هارضا الغرماء والا) أي وان انتفى الرضا المذكور (ضارب الزوج) مع الغرماء (ولو عاد اليه الكل) أي كل الصداق (تفارت فان كان بسبب عارض كردتها) والرضاع (فكذلك) أي فما تأتي فيه مامر في عود النصف مما حدثت فيه الزيادة (أو) بسبب (مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته) المتصلة وكالمقارن فيما يظهر العيب الحادث قبل الزيادة لتسلط الزوج على الفسخ قبلها (الثالث الزيادة والنقصان وهما اما بسبب واحد كتعيب العبد والقيمة من حيث ان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وزيادته من حيث

(قوله وكبر الشجرة الخ) وطول النخلة اذا لم تقل ثمرتها زيادة محضة ولا تردهذه على تعيبة (٢١٣) بكبر الشجرة اذا المراد به قربها من الهرم (قوله وكالحبل ولو لبهيمة) فرق في الروضة وأصلها في خيار النقص في البيع بفعله عيبا في الامة دون بقية الحيوانات (قوله الحرث زيادة في أرض الزرع) اعلم ان حرث الارض المعدة للزراعة قد يكون نقصا الفعله في غير أرضه كما يؤخذ قوله الاكارون فلا يصح اطلاق القول بانه زيادة بل هو خارج على الغالب قو (قوله ان لم يحدث نقص) ولم تطل لقلعه مدة قال ابن الرفعة اذا بادرت بقطع ثمارها ولم يؤثر ذلك نقصا في النخل عاجلا ولا متوقعا رجع الشطر الى الزوج كما لو كان القطع قبل الطلاق (قوله ولو رضي بترك زرعها الى الحصاد الخ) ينظر فيما لو جرت العادة بقطعه كالحصرم هل يكلفها قطعه كذلك أم لها تأخيره الى الجذاذ اطلاقهم يفهم الثاني وفيه احتمال ظاهر قو (قوله رجع في نصف الجميع الخ) قال الاذرعي كذا أطلقه الرافعي وظاهره انه يرجع فيها قهرا وهو ظاهر اذا لم تحصل في الثمرة زيادة اما لو حصلت بان كانت أولا لم يبد صلاحها ثم طلقها وقد بدا صلاحها أو تغيرت صفتها بكبرها أو بعد جذاذها فلا رجوع قهرا كما يوهمه اطلاق الشيخين ومرادهما ان الصداق هو الشجرة والثمرة فله الرجوع في نصفهما بطريقة كذا نبه عليه بعضهم وهو ظاهر وقد يغفل عنه

حيث انه أقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ (وكبر الشجرة) فنقصها من حيث انها (تقل ثمرتها) وزيادتها من حيث انه (يكثر حطبها وكالحبل ولو لبهيمة) فالزيادة من حيث توقع الولد والنقص للضعف حالا والخطر مآلا خصوصا في الامة ولانه يفسد لحم المأكولة (أو بسببين كان اعور) العبد (وتعلم صنعة مقصودة فاكمل) من الزوجين (الخيار وان نقصت بهما) أي بالزيادة (القيمة فان تراضيا بالرد) لنصف العين (فلا زيادة) عليه وان لم يتراضيا به فالقيمة خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على رد نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص والحاصل انه متى ثبت خيار له أولهما علك لزوج المهر أو نصفه حتى يختار ذو الاختيار * (فرع الحرث زيادة في أرض لزرع) * لانه يهيؤها للزرع المعدة له (وهو نقص في أرض البناء) لانه يشعثها (فان رضي الزوج بالناقصة أجبرت) على تسليمها لانها دون حقه (والزرع نقص) في الارض لانه يستوفي قوتها غالبا فان اتفقا على رد نصف العين وترك لزرع الى الحصاد فذاك فان قال الامام وعليها بقاؤه بلا أجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغب فيه الزوج وامتنعت أجبرت عليه أو رغبت هي فله الامتناع ويأخذ القيمة بلوفالت خذ نصف الارض ونصف الزرع لم يجبر لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمرة وسيأتي بعض هذا في كلامه (فان طلقت بعد الحصاد والعمارة) للارض (قائمة) بان كان بما أثرها وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزرع (فزيادة محضة) فليس له الرجوع الا برضاها

* (فصل الغراس نقص) * في الارض (كالزرع) فلو طلقها والارض مزروعة أو مغروسة فبادرت بالقلع فان بقي في الارض نقص اضعفها بهما وهو الغالب فهو على خيرته والا انحصر حقه في الارض (والثمرة بعد التأبير أو تناثر نورها نعقد ثمر زيادة منفصلة وقبلهما متصلة) وقد تقدم حكمهما ولو حذف قوله انعقد ثمر وقال أو تناثر نورها كان انحصر وأوضح (فلو رضيت بترك المتصل لا) الثمرة (المؤبرة) للزوج (أجبر على أخذ نصف النخل) فليس له طلب القيمة بخلاف المؤبرة لانفصالها (وليس له تكليفها قطع المؤبرة ليرجع في النصف) أي نصف الشجر لانها حدثت في خالص ملكها فتمكن من تربيتها وابقائها الى الجداد (ولا لها تكليفه الرجوع) في نصف الشجر (وابقاء ثمرتها الى الجداد بل له طلب القيمة) لان حقه في الشجر خاليا ولان حقه ثبت مجلا فلا يؤجل (فان قالت) له (ارجع وأنا أقلع الثمر عن الشجر أو الشجر والزرع عن الارض) أو بادرت بقلع ذلك كأنهم بالاولى وصرح به أصله (أجبر على القبول ان لم يحدث) بقلع ذلك (نقص) في الشجر أو الارض (ولم يطل لقلعه مدة) لزوال المانع ولانه لا ضرر عليه وذكر مسئلة قلع الشجر والزرع من زيادته (ومتى بذل له الزرع أو الثمرة) المؤبرة (ليرجع) هو (في الشجر) في الثانية (والارض) في الاولى (لم يلزمه القبول) وهذا يغني عن قوله فيما مر لا المؤبرة (ولو رضي بترك زرعها الى الحصاد أو الثمرة الى الجداد مجانا) ليرجع في نصف الارض أو الشجر (أجبرت) لان ذلك في يدهما كسائر الاملاك المشتركة ولانه لا ضرر عليها فيه (ثم) بعد اجبارها (هما في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر) وقد مر حكمه في بيع الاصول والثمار (وليس لها تكليفه التأخير) أي تأخير الرجوع (الى الحصاد) لانه يستحق العين أو القيمة في الحال فلا يؤخر الا برضاه وأراد بالحصاد ما يشمل الجداد (فان أخر) بان قال أؤخر الرجوع الى الحصاد (فلها الامتناع وان برأها عن الضمان) بان قال ارجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد أبرأتك من ضمانه لان نصيبه يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالابراء المذكور لان الابراء من ضمان العين مع بقائها ما طل كما مر (والتأخير) أي وتأخير الرجوع الى الحصاد (بالتراضي جائز) لان الحق لهما (ولا يلزم) ولو بدا لاحدهما الرجوع عما رضي به جاز لان ذلك وعد فلا يلزم ومثل ذلك التراضي على الرجوع في نصف الشجر في الحال وبه صرح الاصل * (فرع) * لو أصدقها (نخلة) مع ثمرتها (مؤبرة ثم طلقها قبل الدخول) ولم يزد الصداق (رجع في نصف الجميع وان جدت)

(قوله فان أبرتها ثم طلقها الخ) أما اذا (٢١٤) أصدقها نخلة وثمرتها مؤبرة فانها تكون له (قوله عكس ما أفهمه كلامه) هو ظرف لهما

الثمرة أى قطعت لان الجميع صداق (وكذا يرجع فى نصف الكل من أصدق) زوجته نخلة (مطلعة) ثمرتها (وطلقها) (وهى مطلعة فان أبرتها) الاولى أبرت (ثم طلقها رجع فى نصف الشجرة وكذا الثمرة) أى نصفها كذلك (ان رضيت) لانها ازدادت (والا أخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع) *(فرع لو أصدقها حاملا)* هذا أعم من قول أصله جارية حاملا فطلقها قبل الدخول (رجع فى نصفها حاملا) لان الجميع صداق بناء على ان الحمل يقابله قسط من الثمن (فان ولدت) قبل طلاقها (فله حق فى) نصف (الولد) كما لو أصدقها عينين (لكن لها الخيار) فيه (لزيادته بالولادة فان سمحت باخذ الزوج نصفه مع نصف أمه (أخذ نصفها ولو كانت) أى الحامل جارية (وان لم تسمح) به (فليس له أخذ نصف الام) ان كانت جارية (بل) أخذ (نصف قيمتها يوم الانفصال لحرمة التفريق بينهما وقوله يوم الانفصال قيد لاعتبار قيمة الولد فقط لا قيمتهما معا عكس ما أفهمه كلامه وانما اعتبر فيهما ذلك لانه أول وقت امكان التقويم (وان لم يحرم التفريق) بينهما لكونه مميزا (أخذ نصفها) مع نصف قيمته لان الفرض أنها لم تسمح بنصفه (فان نقصت) قيمتها (بالولادة فى يدها) (فله الخيار) ان شاء أخذ نصفها ولا شئ له معه ان شاء رجع الى نصف القيمة (أو) نقصت (فى يده أخذه) أى نصفها (ناقصا مع قيمة نصفه (وان أصدقها حائلا فحملت فى يده وولدت فى يدها) ونقصت قيمتها (فهل النقص من ضمانه ولها الخيار) لان السبب وجد فى يده (أم من ضمانها والخيار له) لان النقص حصل عندها (وجهان) قال الرافعى لا يخفى نظائرهما أى كقتل المبيع بردة سابقة على قبضه وقضيته أنه من ضمانه (والولد لها) لحدوثه على ملكها والقول فى الام كما مر فيما اذا كانت حاملا يوم الاصداق وولدت وطلقها *(فرع لو أصدقها حليا فكسرته وأعادته) حليا على هيئته ثم فارقها قبل الدخول (لم يرجع) فيه الزوج (الا برضاها) من وجه فان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز وان أبى أحدهما تعين نصف القيمة صرح به الاصل (وكذا نحو جارية هزلت ثم سمنت) عندها كعبد نسى صنعته ثم تعلمها عندها فلا يرجع فيه الا برضاها كذلك (و يرجع فى عبد عمى ثم أبصر) عندها كما لو تعيب بغير ذلك فى يدها ثم زال العيب ثم فارقها (فلو لم ترض) الزوجة (فى الحلى المعاد) برجوع الزوج (رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته) وهى اجرة مثلها (من نقد البلد) وان كان من جنسه كما فى الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا وجه فى الاصل والاصح فيه أنه يرجع بنصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وان كان من جنسه ويفارق الغصب بان الغاصب أتلف ملك غيره فكلفناه مرة مثله مع الاجرة والمرأة انما كسرت ملك نفسها وفى معنى كسرها له انكساره وبه صرح الاصل (ولو كان) المصدق (اناء ذهب) أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تعده (لم يرجع) مع نصفه (بالاجرة) بناء على الاصح من أنه لا اجرة لصنعته (ولو نسيت المغصوبة الغناء) الذى تعلمته قبل الغصب أو بعده (لم يضمنه الغاصب وان صح شراؤها بزيادة للغناء) على قيمتها بلا غناء وذلك لانه محرم فلا عبرة بفواته وتقدم ذلك فى الغصب مع حله على غناء يخاف منه الفتنة ومع الفرق بين صحة الشراء وعدم الضمان

(فصل لو أصدقها) أى كافر كافرة (خمرا فتخللت فى يده ثم أسلما أو أحدهما) أو ترافعا الينا (وجب مهر المثل) لان الخمرة لا تعلم صداقا ولا عبرة بذكرها اذ لم يتصل بها قبض قبل الاسلام أو الترافع (أو) تخللت قال فى البيان بلا علاج أى بعين (فى يدها قبل الاسلام) أو الترافع (ثم طلقها بعده) أى بعد كل من التخلل والاسلام أو الترافع (أو ارتد) بعده (رجع بنصف الخل) ان بقى (أو بمثل نصفه ان تلف لانه مثلى) وافراد هذا بالذكر من زيادته وهو معلوم مما يأتى (وان كان) المصدق (جلد ميتة فدبغته) بعد ما قبضته (ثم أسلما) أو ترافعا الينا (و) بعد ذلك (طلقها) قبل الدخول (رجع فى نصفه كما لو تخلل الخمر فى يدها وهذا ما صححه فى الروضة قال فى المهمات انما ذكر الرافعى هذا التصحيح بحثا

فقال

(قوله فدبغ جلدها لم يدر هنا الخ) الفرق بين عدم عود الجلد رهنا و بين الرجوع فيه هنا واضح (قوله لان تلف الجلد فى يدها) أى حسا أو شرعا (قوله وفيه نظر) قد وقعت هذه المسئلة فى الشرح الصغير على الصواب فقال ولو أصدقها عصيرا فتخمر فى يده ثم عاد خلا ثم أسلما وترافعا الينا لزمها قبضه اه فالظاهر ان ما وقع فى الكبير تحريف من الناسخ لهذا قال الرافعى عقبه ولو أصدقها خمرا فصار خلا عندها ثم طلقها قبل الدخول فهل للزوج ان يرجع الى نصف الخل فيه وجهان أصحهما الرجوع و يستحيل أن يرجع فى هذه الى العين ولا يرجع ثم ر والفرق بينهما واضح (قوله فقد مر فى الرهن انه لو جرى هذا فى يد البائع الخ) انما جعلوا عود المالية فى البيع كدوامها تحرزا عن بطلانه بخلاف النكاح فانه لا يبنى أثر بخروج الصداق عن المالية ولم يجعلوه مقتضيا لانفساخ الصداق (٢١٥) حتى يجب لها مهر مثلها العود ماليته ولم

فقال ذكر فى الغصب أن الاصح كون الجلد لمالك لا للغاصب فيشبه أن يكون الرجوع أظهر هنا أيضا وهو بحث ضعيف فان فعل الغاصب محرم فلا يؤثر فى اخراج ما اختص به المالك بخلاف ما هنا وذكر الرافعى فى الرهن أنه اذا رهن شاة فماتت فى يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر اذا تخللت (لان تلف) الجلد فى يدها (قبل الطلاق) وبعد الدبغ فلا يرجع (لان الجلد متقوم ولا قيمة له وقت الاصداق والقبض) بخلاف الخل لما مر أنه مثلى (وان اصدقها عصيرا فتخمر فى يده ثم تخلل ثم أسلما) أو ترافعا الينا (وجب) عليها (قيمة العصير) لتلفه قبل قبضه ولا عبرة بتخلل (وفيه نظر) من زيادته أشار به الى قول المهمات لا يستقيم ايجاب قيمة العصير فقد مر فى الرهن أنه لو جرى هذا فى يد البائع لم يبطل البيع بل يتخير المشترى وحينئذ فتتخير الزوجة هنا لان الصداق فى يد الزوج مضمون عليه ضمان عقد بل بقاء العقد هنا أولى لان المعاملة مع كافر وانقلابه خمرا وقع فى الكفر أيضا فلم يخرج عن المالية عندهم انتهى فعليه ان اختارت الفسخ فلها مهر المثل والا فالخل لا قيمة العصير وانما يصح ايجابها تفريعا على أن الصداق مضمون ضمان يد (ولو قبضته خمرا ثم طلقها قبل الدخول ثم أسلما) أو ترافعا الينا (فلا رجوع له) لعدم المالية ومنع امساك الخمر فى الاسلام (فان تخللت فى يدها ثم طلقها) قبل الدخول (رجع فى نصفه) ان بقى (أو) فى (مثله ان تلف) ولو بانلافها (وان ارتدت قبل دخول) بها (فالقول فى الكل هنا من الخل والجلد كالقول فى النصف هنالك) أى فيما لو طلقها وارتد قبل الدخول

(فصل كل عمل يستأجر عليه) كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء (يجوز جعله صداقا) كما يجوز جعله ثمنا (فان أصدقها تعليم سورة) من القرآن (أو خيطة) منه بنفسه (اشترط تعيينه) أى المصدق (و) اشترط (علم الزوج والولى بالمشروط) تعليمه بان يعلما عينه وسهولته أو صعوبته (والا) أى وان لم يعلما أو أحدهما ذلك (وكلا) أو أحدهما من يعلمه (ولا يكفى) حينئذ (التقدير بالاشارة الى) المكتوب فى (أوراق المصحف) بان يقال تعلمها من هنا الى هنا اذ لا تعرف به سهولته وصعوبته واستشكل بالاكتفاء برؤية الكفيل المشروط فى البيع وان جهلت حقيقته من الاعسار والمطل وضدهما وفرق بان القرآن نفس المعقود عليه فاحتطنا له والكفيل توثقة للمعقود عليه فخف أمره (ولا يشترط تعيين الحرف) الذى يعلمها كقراءة نافع أو أبى عمرو كما فى الاجارة فيعلمها ما شاء على ما اقتضاه ايراد الشيخ أبى حامد ومن تبعه ونسبه الماوردى الى البغداديين ثم نقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد قال الاذرعى وهو حسن (فان عينه) أى كل من الزوج والولى الحرف (كحرف نافع تعين) عملا بالشرط (فان خالف وعلمها حرف أبى عمرو فتطوع به و يلزمه تعليم الحرف المعين) وهو حرف نافع عملا بالشرط (وان أصدقها التعليم) لقرآن أو غيره (شهرا جاز) كما فى الاستئجار للخياطة ونحوها التعليم (سورة فى شهر) فلا يجوز كما فى الاستئجار لخياطة هذا الثوب اليوم (ولا مالا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة) كثم نظائر كثيرة فى الاجارة

صريح فيه (قوله وعلم الزوج والولى بالمشروط) قال الاذرعى فى لا كتفاء بعلم الولى عن علم المرأة البالغة الرشيدة نظر لان المهر لها فتأمله قال شيخنا يجاب بانه وكيلها والاعواض يكفى فيها علم الوكيل وان لم يعرفه الموكل فصورة المسئلة انها أذنت له يعقد عليها فى نظير تعليم كذا لها كما (قوله وفرق بان القرآن الخ) يفرق بان مشاهدة الكفيل تفيد اذ الظاهر عنوان الباطن بخلاف مشاهدة المكتوب (قوله فيعلمها ما شاء على ما اقتضاه ايراد الشيخ أبى حامد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فتطوع به) لانه باشر اتلاف منفعة نفسه فلا تضمن له (قوله ولا مالا كلفة فيه) كتعليم لحظة أو كلمة قال الماوردى بشرط أن يكون بازاء أقصر سورة من القرآن وهى الكوثر ثلاث آيات فصاعدا لكون قدر ما يختص به الاعجاز فان كان أقل لم يجز لانه لا يختص به الاعجاز وتعين القرآن يقتضيه

(قوله فينبغي الصحة كما قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله فلو لم يحسن التعليم لما شرط تعليمه) بان لم يحفظه ولم يمكنه أن يعلمها اياه من المصحف (قوله ان وجب عليها) أي ختانه كذا أشار اليه شيخنا بتضبيب (قوله لوجوب ذلك عليها) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح انه يشترط في تعليم عبدها وجوبه عليها وليس كذلك بل ذلك مشروط في ولدها وختان عبدها وعبارة الروضة أصدقها تعليم ولدها لم يصح الاصداق كالوشرط الصداق لولدها وان أصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالوله وقال المتولي يصح وهذا أصح ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان عبد فشرطه صداقا جاز ويمكن حمل كلام (٢١٦) الشارح على الوجوب من حيث المجموع (قوله ان وجب عليها) أي ختانه (قوله أو

(ويصح الاصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين) الزوج (للتعليم) كان أسلمت وليس هناك غيره كنظيره في الاجارة (لا) بتعليم (الشهادتين في نكاح كتابية ولا باداء شهادة) لها عنده لعدم الكلفة ولو كانت لا تتعلم الشهادتين الا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه الى مركوب فينبغي الصحة كما قاله الاذرعي (فلو لم يحسن) الزوج (التعليم) لما شرط تعليمه (لم يجز) اصداق (الا في الذمة) لتجزم في الاول دون الثاني فيأمر فيه مغيره بتعليمها أو يتعلم ثم يعلمها قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا أمكنه ذلك والا فهو اصداق مالا يمكن القيام به (وان شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح) لان العمل متعاق بعينه والاعيان لا توجل (ولو ابدلا منفعة بمنفعة في عقد نجد دجاز) كما لو استأجر دارا وقبضها ثم استأجر منفعتها دابة وظاهر أن هذا في المنفعة العينية بخلاف التي في الذمة اذ لا يجوز الاعتياض عنها الا متناعه في المسلم فيه (ولو أراد تعليم غيرها لم يلزمه) أي الزوج الاجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم (وان أصدقها تعليم عبدها) أو ختانه ان وجب عليها كما صرح به الاصل (جاز) لوجوب ذلك عليها (لا) تعليم (ولدها) فلا يجوز اصداقه لهما كالوشرط الصداق له (الا ان لزمها تعليم الولد) فيجوز كالعبد (واذا تعذر التعليم لبلادة نادرة وطلاق أو عزلها غيره) أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه كما صرح بهما الاصل (وجب مهر المثل) كالو تلف الصداق قبل القبض ويحمل في الطلاق اذا وقع بعد الدخول والا فيجب النصف وقوله أو عزلها عطف على تعذر وجعله الاصل مثالا للتعذر فالموافق له أن يقول أو تعليم غيره لها (والقول قولها) في (أنه لم يعلمها) وان أحسنت التعلم وادعت حصوله من غيره لان الاصل بقاء الصداق وربما تعلمت من غيره (فان طلقها بعد أن علمها) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الاجرة) للتعليم كما لو أصدقها تعليم صنعة فتعلمت عندها ثم طلقها قبل الدخول يرجع بنصف قيمة العين (أو قبله تعذر التعليم) قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة لمحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوز له الضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفارقت الاجنبية حيث يباح النظر اليها للتعليم لان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم كذا نقله ابن العماد عن بعضهم قال وأشار اليه الرافعي وقال السبكي وغيره المراد بالتعليم الذي يتيح النظر هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محمله في غير الواجب وهذا هو المتجه وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نحوه ما نا يلم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني وعلم بما تقرر أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر والا فالتعليم ممكن من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فقد يقال لا تعذر وهو ما في النهاية وصوبه السبكي وظاهر كلامهم الجمهور بقاء التعذر ووجه بان من تزول معه الخلوة قد لا يرضى بالحضور أو يرضى لكن باجرة وذلك خلاف قضية العقد فيتعذر التعليم (وان أصدق كتابة تعليم القرآن) كله أو بعضه (ضع ان توقع اسلامها والا فسد) لجواز تعليمها لها في الاول دون الثاني نحو فان أن يصدر منها ما لا يليق بحرمته (كتعليم التوراة)

(قوله أو أصدقها العفو) عن قصاص له عليها أو على عبدها * (فصل الخيار الخ) * (قوله ومنعت من التصرف فيها) لان علقة الزوج فيها فوق علقة المرتهن بالرهن والغريم بالتركة (قوله وظاهر كلام الاصل انه لا يملكه بالاعطاء) (٢١٧) أشار الى تصحيحه (قوله حتى يقضي له به القاضي) لان مدركه بالاجتهاد (قوله وقياس ما مر في المبيع والثمن الخ) المراد من عبارة المصنف كما صله ما اذا لم تنقص القيمة بين اليومين عن قيمتهما بان ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بهما والذي قاله الاصحاب انه يعتبر أقل قيمة من يوم الاصداق الى القبض قال الزركشي وغيره وهو الصواب (قوله ضمنته بقيمة يوم التلف) هذا ان لم تمنعه منه بعد طلبه والا ضمنته ضمان المغصوب (تنبيه) قال الكوهكيلوني وظهر انه ان انفسخ النكاح ورجع الى كل المهر وأبت ولم يزد ثمن الكل على كل القيمة قضى الحاكم به فعلى هذا لو قال فان لم يزد عنه على قيمته قضى له به لكان أخصر وأعم وأوفق للعموم في قوله بيع ما في به * (الطرف الثالث في حكم النظر) *

(قوله فزال ملكها عنه) قضيته انه لا فرق بين أن يكون يمكن استرجاعه كالو وهبته لولدها أو أفلس مشتريه أو هو باق بعينه يمكنها الرجوع فيه وهو ظاهر نعم لو كانت محجورة لصغر أو سفه وقد أفلس مشتريه وكان الحظ لها في الرجوع فيه انه يلزم الولي استرجاعه وورد نصفه على الزوج أخذا بالاحظ لها في الموضعين قو

(ويصح الاصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين) الزوج (للتعليم) كان أسلمت وليس هناك غيره كنظيره في الاجارة (لا) بتعليم (الشهادتين في نكاح كتابية ولا باداء شهادة) لها عنده لعدم الكلفة ولو كانت لا تتعلم الشهادتين الا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه الى مركوب فينبغي الصحة كما قاله الاذرعي (فلو لم يحسن) الزوج (التعليم) لما شرط تعليمه (لم يجز) اصداق (الا في الذمة) لتجزم في الاول دون الثاني فيأمر فيه مغيره بتعليمها أو يتعلم ثم يعلمها قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا أمكنه ذلك والا فهو اصداق مالا يمكن القيام به (وان شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح) لان العمل متعاق بعينه والاعيان لا توجل (ولو ابدلا منفعة بمنفعة في عقد نجد دجاز) كما لو استأجر دارا وقبضها ثم استأجر منفعتها دابة وظاهر أن هذا في المنفعة العينية بخلاف التي في الذمة اذ لا يجوز الاعتياض عنها الامتناعه في المسلم فيه (ولو أراد تعليم غيرها لم يلزمه) أي الزوج الاجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم (وان أصدقها تعليم عبدها) أو ختانه ان وجب عليها كما صرح به الاصل (جاز) لوجوب ذلك عليها (لا) تعليم (ولدها) فلا يجوز اصداقه لهما كالوشرط الصداق له (الا ان لزمها تعليم الولد) فيجوز كالعبد (واذا تعذر التعليم لبلادة نادرة وطلاق أو عزلها غيره) أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه كما صرح بهما الاصل (وجب مهر المثل) كالو تلف الصداق قبل القبض ويحمل في الطلاق اذا وقع بعد الدخول والا فيجب النصف وقوله أو عزلها عطف على تعذر وجعله الاصل مثالا للتعذر فالموافق له أن يقول أو تعليم غيره لها (والقول قولها) في (أنه لم يعلمها) وان أحسنت التعلم وادعت حصوله من غيره لان الاصل بقاء الصداق وربما تعلمت من غيره (فان طلقها بعد أن علمها) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الاجرة) للتعليم كما لو أصدقها تعليم صنعة فتعلمت عندها ثم طلقها قبل الدخول يرجع بنصف قيمة العين (أو قبله تعذر التعليم) قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة لمحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوز له الضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفارقت الاجنبية حيث يباح النظر اليها للتعليم لان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم كذا نقله ابن العماد عن بعضهم قال وأشار اليه الرافعي وقال السبكي وغيره المراد بالتعليم الذي يتيح النظر هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محمله في غير الواجب وهذا هو المتجه وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نحوه ما نا يلم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني وعلم بما تقرر أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر والا فالتعليم ممكن من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فقد يقال لا تعذر وهو ما في النهاية وصوبه السبكي وظاهر كلامهم الجمهور بقاء التعذر ووجه بان من تزول معه الخلوة قد لا يرضى بالحضور أو يرضى لكن باجرة وذلك خلاف قضية العقد فيتعذر التعليم (وان أصدق كتابة تعليم القرآن) كله أو بعضه (ضع ان توقع اسلامها والا فسد) لجواز تعليمها لها في الاول دون الثاني نحو فان أن يصدر منها ما لا يليق بحرمته (كتعليم التوراة)

(قوله أو أصدقها العفو) عن قصاص له عليها أو على عبدها * (فصل الخيار الخ) * (قوله ومنعت من التصرف فيها) لان علقة الزوج فيها فوق علقة المرتهن بالرهن والغريم بالتركة (قوله وظاهر كلام الاصل انه لا يملكه بالاعطاء) (٢١٧) أشار الى تصحيحه (قوله حتى يقضي له به القاضي) لان مدركه بالاجتهاد (قوله وقياس ما مر في المبيع والثمن الخ) المراد من عبارة المصنف كما صله ما اذا لم تنقص القيمة بين اليومين عن قيمتهما بان ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بهما والذي قاله الاصحاب انه يعتبر أقل قيمة من يوم الاصداق الى القبض قال الزركشي وغيره وهو الصواب (قوله ضمنته بقيمة يوم التلف) هذا ان لم تمنعه منه بعد طلبه والا ضمنته ضمان المغصوب (تنبيه) قال الكوهكيلوني وظهر انه ان انفسخ النكاح ورجع الى كل المهر وأبت ولم يزد ثمن الكل على كل القيمة قضى الحاكم به فعلى هذا لو قال فان لم يزد عنه على قيمته قضى له به لكان أخصر وأعم وأوفق للعموم في قوله بيع ما في به * (الطرف الثالث في حكم النظر) *

(قوله فزال ملكها عنه) قضيته انه لا فرق بين أن يكون يمكن استرجاعه كالو وهبته لولدها أو أفلس مشتريه أو هو باق بعينه يمكنها الرجوع فيه وهو ظاهر نعم لو كانت محجورة لصغر أو سفه وقد أفلس مشتريه وكان الحظ لها في الرجوع فيه انه يلزم الولي استرجاعه وورد نصفه على الزوج أخذا بالاحظ لها في الموضعين قو

(قوله الا فى المرهون فلتعلق الحق اللازم به) قال فى الخادم هذا اذا لم يكن هو المرتهن فاو رهنته عند الزوج بدين له عليها فاذا طلقها ينبغى أن يرجع النصف اليه فقط اذا رجع اليه الفسخ الرهن لان ملكه لا يكون رهنا عنده وكذا لو أجرت العين منه فاذا رجع اليها انفسخت الاجارة على رأى ابن الحداد وكذا لو تزوج بها الزوج

عاد) اليها (كتلفه فيرجع) الزوج (الى) نصف (البدل) من مثل أو قيمة بخلاف ما اذا عاد اليها فله نصف حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين أولى منه وكلامه شامل لما اذا عاد اليها مع طلاقها أو بعده وقبل أخذ البدل والاولى والترجيح فى الثانية من زيادته وفهم بالاولى انها لو كاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها الزوج كان له العود فى نصفه وعلم من كلامه انه ليس له نقض تصرفها بطلاقها قبل الدخول وبه صرح الاصل بخلاف الشفيع لان حقه كان قبل التصرف بخلاف الزوج (وكذا مرهون ان قبض كالموهوب ومبيع بخيار حكمنا بانتقاله) أى المبيع الى المشترى بان كان الخيار له وحده فيرجع الزوج الى نصف البدل لانتقال الملك بذلك الا فى المرهون فلتعلق الحق اللازم به بخلاف مرهون وموهوب لم يقبض ومبيع بخيار لم يحكم فيه بانتقاله بان كان الخيار للعاقدين أو للبائع وحده فله نصف العين لانها لم تخرج عن ملكه بذلك ولم يتعلق بها حق لازم وذكر حكم ما اذا كان الخيار له مما من زيادته (ثم الاجارة والتزويج) منها الصداق (عيب) لنقص القيمة بهما فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الاجارة (فان صبر) فى صورة الاجارة والرهن والتزويج بان قال مع اختياره رجوعه باذن المرتهن فى صورته أنا أصبر الى انقضاء مدة الاجارة وانفكاك الرهن وزوال الزوجية (فلها الامتناع) لما عليها من خطر الضمان (حتى يقبض) هو (المستأجر والمرهون) والمزوج (ويسلمها) أى العين المصدقة للمستحق لها (لتبرأ) أى الزوجة من الضمان فليس لها الامتناع حينئذ لانتفاء العلة ويبقى الرهن فى صورته فى نصفها وما فسرت به ضمير يسلمها هو ما فى الاصل ويجوز عوده على الزوجة أى ويسلمها أى الصداق (أو تعطيه) معطوف على يقبض أى فلها الامتناع لتقبض الزوج ماذكر الى آخره أو لتعطيه (نصف القيمة ولو وصت بعتق العبد) المصدق (رجع (وهى معسرة) فيهما لذلك (لا موسرة) لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع بقوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية وتصريحه بالترجيح والتقييد بالمعسرة فى مسئلة التعليق من زيادته واذا رجع الزوج فى نصفه بقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه كما صرح به الاصل فى المدبر (ولا يمنع التدبير فسخ البائع بالعيب ولا رجوع) الاصل (الواهب) فى هبته لفرعه لقوة الفسخ ولان الثمن عوض محض ومنع الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (ولو طلقها) قبل الدخول (وهو محرم والصداق صيد عاد اليه نصفه) لان الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فاشبه الارث (ولم يلزم) بل لم يجز (ارساله للشركة) ولو ارتدت قبل الدخول رجع الصيد الى ملكه ولزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد صرح بذلك الاصل

(فصل الولى لا يعفو عن صداق) لموليته ولا عن شئ منه (مطلقا) أى مجبرا كان أو غير مجبر قبل الفرقة أو بعدها صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكرا أو ثيبا بدينا كان الصداق أو عينا كسائر ديونها وحقوقها (والذى بيده عقدة النكاح) فى قوله تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح هو (الزوج) يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة وانما هى بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة (فان كان الصداق دينا) فى ذمته أو ذمتها بان قبضته وتلف فى يدها (فالتبرع به) من مستحقه (يصح بلفظ الابراء والعفو والاسقاط والتمليك) والتحليل والاحلال والاباحة (وكذا) بلفظ (الهبة والتمليك ولو لم يحصل) مع ذلك (قبول) من المدين اعتمادا على حقيقة التصرف وهى الاسقاط (وان كان الصداق عينا اشترط) فى التبرع به (التمليك) بالايجاب والقبول (والاقباض) ان كان حاضرا فى يد المتبرع (أو امكانه ان كان فى يده) أى المتبرع عليه أو فى غير هما وهو غائب ولا بد فى ذلك كله من الاذن فى القبض كما مر فى كتاب الهبة (ويجزئ) أى يكفى فى التبرع بالعين (لفظ العفو) لظاهر القرآن كما يكفى لفظ الهبة والتمليك (لا) لفظ (الابراء ونحوه) كالاسقاط *(الطرف الرابع * فيمن وهبت صداقها) لزوجها (ثم طلقت قبل الدخول فاذا أصدقها عينا وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصف البدل) من مثل أو قيمة لانه تملكها قبل الطلاق عن غير جهته فاشبه ما لو ملكها من أجنبى ولانها صرفتها بتصرفها الى جهة مصلحتها فاشبه ما لو وهبتها من أجنبى سواء أكانت الهبة بلفظها أم بلفظ التمليك أو العفو وانما استعمل العفو فى هبة المهر مع انه لا يستعمل فى هبة غيره لظاهر القرآن (ولو شرطت) فى هبتها له (ان لا رجوع) فى البدل (ان طلق فسدت الهبة) لوجود الشرط الفاسد *(فرع اذا وهبته نصف الصداق المعين)* ثم طلقها قبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الباقى وبدل ربع الكل) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ومتى كان) الصداق (دينا فابرأته) منه (أو وهبته له) ثم طلقها قبل الدخول (لم يرجع) عليها بشئ بخلاف هبة العين والفرق انها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شئ بخلافها فى هبة العين (فان سلمه) أى الدين أى بذله لها (ثم وهبته) له ثم طلقها قبل الدخول (فكالمعين) أى فكهبة الصداق المعين فى عقد النكاح وقد مر بيانه (وان أبرأته من النصف ثم طلقها قبل الدخول (فهل يسقط عنه نصف الباقى أم يلزمه لها) الباقى فلا يسقط عنه شئ منه فيكون ما أبرأته منه محسوبا عن حقه كأنها عجلته (وجهان) أرجحهما الثانى أخذا مما مر بحوه فى هبة نصف العين على القول بان هبتها كلها تمنع الرجوع ووقع فى الروضة التعبير بالنصف الباقى بأل قال فى المهمات وهو غلط وصوابه نصف الباقى كما فى الرافعى وبه عبر المصنف كما رأيت (ولو وهب البائع الثمن المعين للمشترى ثم وجد) المشترى (بالمبيع عيبا فرده طالب بالبدل) كتظيره فى الصداق (وابراؤه) أى البائع المشترى فى ذلك (عن ثمن فى الذمة كالابراء عن صداق فى الذمة) فلا رجوع بالثمن وان حصل فسخ والذى فى الاصل ذكر ذلك فى نصف الثمن ونصف الصداق والامر سهل (فلو أبرأه عن عشر الثمن ووجد) المشترى (بالمبيع عيبا لا رشه العشر وتعذر رده) بحدوث عيب عنده (طالب) البائع (بالارش) ولا ينصرف اليما أبرئ عنه (ومتى شهد واله) أى لشخص (بعين) ادعاها على غيره (ثم وهبها للمدعى عليه ورجع الشهود) بعد ذلك عن شهادتهم (لم يغرموا) لان المدعى عليه لا يقول بحصول الملك بالهبة بل يزعم دوام الملك السابق بخلافه فى هبة الصداق لان الملك فيه زال حقيقة وعاد بالهبة

(فصل) لو (خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه ولها نصف الصداق وان خالعها على الصداق كله صح فى نصيبه فقط) أى دون نصيبه (لكن له الخيار ان جهل التقدير واذا) الاولى فاذا (فسخ) عوض الخلع (رجع) عليها (بمهر المثل والا فنصفه فان خالعها على النصف الباقى لها) بعد الفرقة (صار الكل) أى كل الصداق (له) نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتقدير (ومتى أطلق) بان لم يقيد بالنصف الباقى لها أو غيره (وقع) العوض (مشتركا) بينهما لاطلاق اللفظ وكانه خالع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيصح فى نصف نصيبها فقط (فلها) عليه (ربع المسمى وله) عليها (ثلاثة ارباعه) بحكم التقدير وعوض الخلع (ونصف مهر المثل) بحكم ما فسد من الخلع *(فرع)* لو (خالعها على ان لا تبعة له عليها فى المهر صح ومعناه على ما يبقى لها) منه

(الباب الخامس فى المتعة)

هى اسم للمال الذى يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته اياها (ويستوى فيها المسلم والذمى والحر والحكم فى الدين على ما مضى لو كان كله دينا (قوله أو وجهها الثانى) أشار الى تصحيحه *(الباب الخامس فى المتعة)*

(قوله وهبتها له) أى بعد ما قبضتها أما اذا وهبتها قبل قبضها وقلنا بضمان العقد (٢١٩) فكهبة المبيع قبل قبضه للبائع والمذهب بطلانها كذا ذكره السبكى وابن النقيب والزركشى وغيرهم وهو ما أفاده كلام الشيخين ومن زعم ان كلامهما يخالفه فقد وهم (قوله لان الهبة وردت على معلق النصف الخ) هذا قول الاشاعة وقد صحح الرافعى والنووى فى نظير ذلك فى الاقرار والرهن قول الحصر وحكاه فى العتق فى شروط السراية عن الامام انه استحسن قول أبى حنيفة فى ذلك انه يحمل فى البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع الا ما يملك وفى الاقرار على الاشاعة لانه اخبار وأجاب به الغزالى وقال النووى انه الراجح وفى المهمات ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة وهو الحق لكونه قول الاكثرين وأما الحصر مطلقا فلا وجه له قال الاذرعى وربما يختلف الترجيح باختلاف ماخذ أو قرينة أو عرف وان اتحد التصوير ويرد لذلك بالتامل والنظر فى الماخذ (قوله ومتى كان دينا فابرأته الخ) قال فى البحر لو أصدقها عينا ودينا كان اصدقها عبدا وألفا فى ذمته فوهبت له العبد وأبرأته من الدين ثم طلقها قبل الدخول فالحكم فى العين على ما مضى لو كان كله عينا والحكم فى الدين على ما مضى لو كان كله دينا (قوله أو وجهها الثانى) أشار الى تصحيحه *(الباب الخامس فى المتعة)*

(قوله فتجب لها المتعة) للايحاش ولان تطليقها بؤذن بخلل فتتقل فيها الرغبات فجبر ذلك بالمتعة (قوله وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة) بان تكون أمتز وجها سيدها بعد مفوضة أو ابنة كافر زوجها كافر مفوضة وعندهم أن لا مهر للمفوضة (قوله ومثل ذلك ما لو سبيا معا) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الزوج) فانه لا يملك الا بالاختيار (قوله فيحتمل ان لها المتعة) هو احتمال ضعيف (قوله المستحب ثلاثون درهما) أى ان لا ينقص عنها (قوله وأن لا تبلغ (٢٢٠) نصف المهر) قال الامام فى النهاية وقد اتفق المحققون على ان المتعة لا يبلغها القاضى نصف المهر

والعبد) والمبعض (والحرة والامة) والمبعضة والمسلمة والذمية (ولا تجب بالموت) لانها مستحقة لا مستوحشة (ولا الفرقة) بطلاق ونحوه (قبل الدخول الا المفوضة لم تستحق مهرا) بان لم يفرض لها شئ فتجب لها المتعة قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فتجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض فى التفويض فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى شطر مهرها للايحاش والابتذال ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم (وتجب للمدخول بها بالطلاق وان فوضه اليها) لعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وكان صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة (و) تجب (بكل فرقة منه أو من أجنبى كطلاق ووطء أبيه) أو ابنه زوجته (بشبهة) وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة (لا فرقة منها كالفسخ منها (بعيبه ولا) فرقة (بسبب منها كردتها وعتقها) وعيبها (واسلامها واسلام أب صغيرة) فلا متعة لها كما لا يجب لها نصف المهر قبل الدخول ولانتفاء الايحاش (وكذا لو ارتدا معا) لامتعة لها كذلك وتفارق التشطير بان ملكها للصداق سابق على الردة بخلاف المتعة ومثل ذلك ما لو سبيا معا فى البحر عن القاضى أبى الطيب الذى يقتضيه مذهب الشافعى انه فرقة من جهتها لانها تملك بالحيازة بخلاف الزوج قال فان كان صغيرا فيحتمل ان لها المتعة (أو اشتراها الزوج) فلا متعة لها وان استدعى الزوج شراءها لانها تجب بالفراق فتكون للمشترى فلو أوجبناها له لاوجبناها له على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه يجب لو زوج أمته عبده ثم فارقها لا متعة كما لا مهر

(فصل المستحب) فى فرض المتعة (ثلاثون درهما) أو ما قيمته ذلك (وان لا تبلغ نصف المهر) أى مهر المثل (فلو بلغته أو جاوزته جاز) لاطلاق الآية قال البلقينى وغيره ولا تزيد على مهر المثل ولم يذكروه لوضوحه قلت والاوجه خلافه كما شمله كلامهم والتصريح بذكر استحباب ان لا تبلغ نصف المهر من زيادته (ويجزئ متمول تراضيا عليه) كما فى المهر (فلو تنازعا) فى قدرها (فعلى قدر حالهما) من يساره واعساره ونسبها وصفاتها تقديرا لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف (بتقدير الحاكم) باجتهاده

(الباب السادس فى الاختلاف فى الصداق)

(فان اختلفا) أى الزوجان (أو ورثاهما) أو احدهما وورث الآخر (فى قدر الصداق) وكان مدعى الزوج الاقل كان قالت له نكحتنى بالف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) الشاملة لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم أو قالت بالف صحيحة فقال بمكسرة (تحالفا كما فى البيع) سواء اختلفا قبل الدخول أم بعده قبل انقطاع الزوجية أو بعده فيحلفان (على البت) فى النفى والاثبات (الا الوارث فى النفى فانما عليه نفى) أى الحلف على نفى (العلم) على القاعدة فى الحلف على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا أعلم ان مورثى نكحها بالف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم انه نكح مورثتى بخمسمائة انما نكحها بالف (ثم نفسخ) الصداق

(ويجب)

(قوله ويجب مهر المثل) لان التحالف يسقط اعتبار المسمى فصار الاعتبار بمهر المثل (قوله ان كان من غير نقد البلد الخ) قال البلقينى أو معينا (قوله فظاهر كما قيل ان دعواها لا تسمع الخ) ما قيل ليس بظاهر لامتناع مطالبتها له حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمى دونه فيحلف كل منهما على نفى مدعى الآخر وقد شمله كلام المصنف وقوله فيحلف كل منهما الخ أشار (٢٢١) الى تصحيحه

(ويجب) لها (مهر المثل ولو زاد على ما ادعت) لصير الصداق بالتحالف مجهولا (فلو ادعى احدهما مسمى) وكان فوق مهر مثل الزوجة فيما اذا ادعته أو دونه فيما اذا ادعاه الزوج (وأنكر الآخر التسمية ولم يدع تفويضا تحالفا) لتضمن ذلك اختلافهما فى القدر لان المنكر يقول الواجب مهر المثل والآخر يدعى أكثر منه أو دونه على ما عرف وكذا يتحالفان وان لم يكن مدعى الزوجة أكثر من مهر مثلها ان كان من غير نقد البلد لاختلاف الغرض باعيان الاموال ذكره ابن الرفعة (وان ادعاه) أى التفويض (فالاصل عدم التسمية) من جانب (وعدم التفويض) من جانب فيحلف كل منهما على نفى مدعى الآخر عملا بالاصل وكما لو اختلفا فى عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم ان كانت هى المدعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فظاهر كما قيل ان دعواها لا تسمع لانها لا تدعى على الزوج شيأ فى الحال غايته ان لها ان تطالب بالفرض (وان ادعى احدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه) لان الاصل عدم التفويض فيجب مهر المثل ويأتى فيه ما قدمته آنفا واذا حكمنا بالتحالف فحلف احدهما ونكل الآخر حكمنا للحالف ومن أقام بينة حكمنا بها (وان اقاما بينتين) مختلفتين (بقدره) أى المهر (فيتعارضان) حتى يتساقطا فيتحالفا (أو تقدم بينة المرأة لزيادة علمها وجهان) قال الاذرعى الصحيح منهما الاول ونص عليه الشافعى فى الام وبه جزم فى الانوار (ولو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف بالنكاح وأنكر المهر) أو سكت عنه ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر كما ذكره الاصل (طولب بالبيان) لمهر لان النكاح يقتضيه خلافا للقاضى فى قوله انها تحلف ويثبت لها المهر بذلك وانما طولب ببيانه (ليتحالفا) ان ادعت زيادة على ما بينه (فان أصر) على الانكار (حلفت) يمين الرد (وقضى لها) بمهر المثل وقوله كلف البيان فهمه من كلام الاصل مع حذف شئ منه وليس بصحيح فانه قال بعد التصوير المذكور قال الامام ظاهر ما ذكره القاضى ان القول قولها قال والذى يقتضيه قياس المذهب انه يحلف على نفى ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها ثم حكى عن القاضى على قياس ما مر له أنه لو قال يعنى بعد دعواها عليه النكاح وان هذا الولد علقت به منه فيه هذا ولدى منه لزمه لها مهر المثل اذا حلفت لانه أقر بالوطء ظاهرا وقياس ظاهر المذهب أنه يكلف البيان اذا أنكر فان أصر حلفت انتهى فتكليفه البيان انما هو فى التى حذفها كالتى ذكرها أولا فى التى ذكرها ثانيا وفارقتهما بان المدعى فيهما معلوم فكانت كنظائرها بخلافه فيهما لكنه جزم كأصله فيها فى باب الدعوى والبينات بانه يلزمه لها المهر لاقراره بما يقتضيه وهذا هو الحامل له على حذفها هنا (وان ادعت مسمى على الوارث) للزوج (فقال لا أدرى) أو سكت (حلف على نفى العلم وجب) لها (مهر المثل) لان تعذر معرفة المسمى كعدمه وانما لم يكلف البيان كما فى دعواها على الزوج لان الزوج يمكنه الاطلاع على ما عقد به غالبا (والزوج وولى الصغيرة يتحالفان) لان الولى هو العاقد وله ولاية قبض المهر فكان اختلافا مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولانه يقبل اقراره فى النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه وفائدة التحالف أنه ربما نكل الزوج فيحلف الولى فيثبت مدعاه ولك أن تقول هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف قال الزركشى ولا ينافى ما ذكرهنا من حلف الولى ما فى

فلو قال وان ادعت مهرا وأقر بالنكاح دونه كلف بالبيان لكان أولى (قوله حلف على نفى العلم ووجب مهر المثل) قال البلقينى الصواب وجوب أقل متمول وأطال الكلام فيه (قوله والزوج وولى الصغيرة الخ) والمرأة وولى الصغير (قوله ولك أن تقول هذه الفائدة الخ) يجاب بانهما انما تحالفا لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما على الآخر وانما يحلف أحد المتنازعين فقط اذا ترجح جانبه

(قوله فى قدر الصداق) فلو وجب مهر المثل لفساد التسمية أو نحوه واختلفا فى قدره فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته مما زاد (قوله الا الوارث فى النفى فانما عليه نفى العلم) قال الرافعى أحسن بعض الشارحين فقال فى الوارث عندى انه يحلف على البت فيهما لان من قطع بالف قطع بانه غير ألفين فلا معنى لقوله لا أعلم انه نكحها بالفين مع قوله ولقد نكحها بالف و ٣ يجوز انه جرى عقدان وذلك عنه من القطع بالنفى بخلاف العاقد نفسه وقال غيرنا هذا المعنى لا كتفى فى التحالف بيمين الاثبات فى جانب وبيمين النفى فى جانب آخر لان من حلف انه باع بالف كان قاطعا بانه ما باع بخمسمائة وكذا فى الجانب الآخر ولم يكتف بذلك (قوله ثم يفسخ) الصداق) واذا فسخ فهل ينفسخ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فيه ما مر فى البيع وهو انه ان فسخاه أو الحاكم أو الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا أو الكاذب لم ينفسخ باطنا ج هنا بياض بالاصل

الدعاوى من انه لو ادعى دينا لمولييه فانكر المدعى عليه ونكل لايحلف وان ادعى مباشرة سببه لان حلفه هنالك معلقا على استحقاق مولييه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة وهذا على ان العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا (وانما يتحالفان اذا ادعى ولى الصغيرة زيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل فان ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لانه يجب مهر المثل) بدونه وان نقص الولى (وكذا اذا اعترف) الزوج (بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولى أكثر فلا تحالف لثلا يرجع) الواجب (الى مهر المثل فيرجع في هذا كله) الاولى فيه (الى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق أنه لابد من تحليف الزوج على نفى الزيادة رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه وان حلف الزوج ثبت ما قاله ويؤخذ من كلام المصنف أنه لو ادعى الولى مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما قاله الزوج وقد نقل الاصل فيها عن الحناطى وجهين بلا ترجيح وقال الاسنوى لاوجه للتحالف فيها (فان نكل الولى فهل يقضى) بيمين صاحبه (أو ينتظر بلوغ الصبية) فلعلها تحلف (وجهان) رجح منهما الامام والرويانى وصاحب الانوار الثانى (وتحلف صغيرة بلغت) عاقلة (قبل التحالف) لانها من أهل اليمين فلا يحلف الولى (ويجرى هذا) الحكم (فى) اختلاف المرأة مع (ولى الصغير وفى) اختلاف (ولى) أى ولي الزوجين (الصغيرين ولا يحلف مجبر البالغة) العاقلة بل هى التى تحلف لانها من أهل اليمين وكالمجبر غيره بخلافهم بالاولى (بخلاف الوكيلين) فى العقد المالى كالبيع فيحلفان لانهما العاقدان بخلاف الموكلين وأما الوكيل فى عقد النكاح فكالولى فيما ذكر (ولا) يحلف (ولى الصغيرة فيما لم ينشئه) فلو ادعى على رجل انه أتلف ماله فانكر المدعى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الرد لانه لا يتعلق بانشائه (بل يحلف المدعى عليه) ان أنكر ولم ينكل (ولا يقضى بنكول) منه ان نكل بل يتوقف (حتى يبلغ الصبى) أو الصبية (ويحلف) وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة (وان أثبتت) بالبينة أو باقراره أو بيمينها بعد نكوله (انه نكحها أمس بالف واليوم بالف لزماه) لامكان صحة العقدين كان بتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض لتخلل الفرقة لاستلزام الثانى لها ولا لالوطء لان الاصل استمرار المسمى فى كل عقد الى بيان المسقط (فان ادعى عدم الوطء) فيهما أو فى أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للاصل (ويشطر) ماذكر من الالفين أو أحدهما لان ذلك فائدة تصديقه (أو) ادعى (ان) العقد (الثانى تجديد للاول) لاعقد آخر لم يقبل قوله لانه خلاف الظاهر و (حلفها) على نفى ذلك لامكانه (وثبت له طلقتان) بمعنى انها تبقى معه بطلقتين وفى عبارته اجحاف وعبارة الاصل فان ادعى انه لم يصبها فى النكاح الاول صدق بيمينه ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف وتكون معه بالطلقتين ولو ادعى فى النكاح الثانى الطلاق قبل الاصابة صدق بيمينه وقنع منه بنصف المهر الثانى أيضا (وان قالت) حرة نكحت أو بوها ونكحها باحدهما معينا (أصدقتنى أمى فقال بل أبلك تحالفا) كما فى الاختلاف فى جنس الثمن وفسخ عقد الصداق (و وجب) لها عليه (مهر المثل لان نكلا أو نكلت) وحلف هو فلا يجب لها مهر لان من ادعى شيأ ونكل عن اليمين بعد الرد كان كمن لم يدع شيأ (وعتق الاب) دون الام فى الصور كلها (باقراره) أى باقرار الزوج بدخوله فى ملك من يعتق عليه ولا يلزمها قيمة الاب لانها لم تفوته عليه كما لو قال لرجل بعتك أبالك فانكر عتق عليه باقراره ولا يلزمه قيمته (ووقف ولاؤه لانه يقول هو لها وهى تنكر ولا تعتق الام الان نكل وحلفت) فتعتق الام لانا حكمنا بانها صداق بيمين الزوجة وليس عليها قيمتها (وان قال أصدقتك أبالك ونصف أملك فقالت بل) أصدقتنى كلبهما (وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها) عليه (مهر المثل وعليها قيمة الاب ونصف) قيمة (الام وكذا) قيمة (باقيهما ان كانت موسرة لاتفاقهما على كون الاب ونصف الام صداقا فعتقا بالتحالف) مع الفسخ (رجعا الى مهر المثل فغرمت قيمتهما) لانه لاسبيل الى رد العتق فاشبه مالو اشترى عبدا فاعتقه ثم اختلفا فى الثمن وتحالفا (فان حلف) هو (ونكلت) هى عتق الاب ونصف الام (ولم يسر) العتق الى باقيهما ان كانت الزوجة معسرة كما قيد به الاصل قال ولا شئ لها ولا عليها لانا حكمنا بيمينه ان الصداق هو الاب ونصف الام (أو حلفت دونه عتقا) لحكمنا بانهما صداق (ولا شئ عليها ولا لها قالت) بعد قوله أصدقتك أبالك ونصف أملك (بل) أصدقتنى (الام ونصف الاب وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها) عليه (مهر المثل وعتق نصف الاب مجانا) باقرار الزوج (ونصف الام بالسراية) ان كانت الزوجة موسرة كما فى الاصل (فتغرم قيمته) أى نصف الام (و) عتق (باقيهما باتفاقهما) أى الزوجين على دخوله فى ملكه من يعتق عليه وعليها قيمة ما عتق من الام وقيمة ما اتفقا عليه من الاب قال بعضهم والاوجه وجوب قيمة الاب كله لان الزوج يزعم أنه عتق كله عليها بدخوله فى ملكها والزوجة تزعم أن نصفه عتق عليها بذلك ونصفه الآخر عتق عليها بالسراية فقد اتفقا على عتقه كله لكن اختلفا فى الجهة والاختلاف فى الجهة لا يضر انتهى ويجاب بان نصفه الآخر لم يعتق بالسراية بل باقراره كنصفه الذى غرمت قيمته لكنها لما لم تواقه عليه لم تغرم قيمته اذ لا صنع منها فيه (وان أعطاها مالا فقالت) أعطيتنيه هدية (وقال) بل (صداقا فالقول قوله) بيمينه (وان لم يكن) المعطى (من جنسه) أى الصداق أو اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا فيما نواه لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه وبنيته قال فى الاصل فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا بيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع فى النقاص انتهى والمصنف تركه للعلم به من محل آخر على أنه وجد فى نسخة (وان اعطى غير غريم) أى من لا دين له عليه (شيأ وقال أعطيتك اياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه) قال الرافعى وكان يجوز أن نسوى بينه وبين مسئلة الصداق فيقال انه أعرف بكيفية ازالة ملكه أو يقال كما أن الاصل أن لا عوض على المعطى له فالاصل براءة الذمة بخلاف معطى من لا دين له عليه فيهما (وتسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة) ومجنونة (وسفيهة) الى ولى (رشيدة) ولو بكرا فلا تسمع دعواه عليه (الا ان ادعى اذنها نطقا) فتسمع عليه للاذن الصريح له فى القبض (وان اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل) منهما (فيما نفاه بيمينه) لانه اختلاف فى عقدين (وان كان) الاختلاف فى قدرها كان (قال) لامرأتين (زوجتهما بالف فقالت احداهما بل أنا) فقط (بالف تحالفا) لانه اختلاف فى قدر مهر المتفق على نكاحها (وأما الاخرى فالقول قول المنكر) الاولى قولها أى فى نفى النكاح (وان أصدقها جارية ووطئها) عالما بالحال (قبل الدخول لم يحد للشبهة) أى لشبهة اختلاف العلماء فى أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط وعلله الاصل بهذا وبانه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ثم بنى عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثانى يحد وعلى الاول لا قال الزركشى وليس فى كلامه ترجيح فى هذا المبنى والذى نص عليه الشافعى أنه يلزمه فيما الحد قال وبه يظهر أن الراجح من التعليلين الثانى واستشكل بان شبهة العلماء موجودة وان كان عالما بذلك فالراجح التعليل الاول الذى اقتصر عليه المصنف ولزوم الحد مفرع على التعليل الثانى أو يقال لا يلزم من البناء على شئ الاتحاد فى الترجيح (أو بعده محد ولا يقبل دعوى جهل ملكها) للجارية بالدخول (الا من قريب عهد بالاسلام) أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(كتاب الوليمة)

من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور وحادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره (وهى لدعوة العرس) أى الاملاك وهو العقد (وليمة) واملاك وشندخى (وهى آكدها) أى وليمة العرس آكد الولائم (وللختان

كون الاب ونصف الام صداقا فعتقا بالتحالف) مع الفسخ (رجعا الى مهر المثل فغرمت قيمتهما) لانه لاسبيل الى رد العتق فاشبه مالو اشترى عبدا فاعتقه ثم اختلفا فى الثمن وتحالفا (فان حلف) هو (ونكلت) هى عتق الاب ونصف الام (ولم يسر) العتق الى باقيهما ان كانت الزوجة معسرة كما قيد به الاصل قال ولا شئ لها ولا عليها لانا حكمنا بيمينه ان الصداق هو الاب ونصف الام (أو حلفت دونه عتقا) لحكمنا بانهما صداق (ولا شئ عليها ولا لها قالت) بعد قوله أصدقتك أبالك ونصف أملك (بل) أصدقتنى (الام ونصف الاب وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها) عليه (مهر المثل وعتق نصف الاب مجانا) باقرار الزوج (ونصف الام بالسراية) ان كانت الزوجة موسرة كما فى الاصل (فتغرم قيمته) أى نصف الام (و) عتق (باقيهما باتفاقهما) أى الزوجين على دخوله فى ملكه من يعتق عليه وعليها قيمة ما عتق من الام وقيمة ما اتفقا عليه من الاب قال بعضهم والاوجه وجوب قيمة الاب كله لان الزوج يزعم أنه عتق كله عليها بدخوله فى ملكها والزوجة تزعم أن نصفه عتق عليها بذلك ونصفه الآخر عتق عليها بالسراية فقد اتفقا على عتقه كله لكن اختلفا فى الجهة والاختلاف فى الجهة لا يضر انتهى ويجاب بان نصفه الآخر لم يعتق بالسراية بل باقراره كنصفه الذى غرمت قيمته لكنها لما لم تواقه عليه لم تغرم قيمته اذ لا صنع منها فيه (وان أعطاها مالا فقالت) أعطيتنيه هدية (وقال) بل (صداقا فالقول قوله) بيمينه (وان لم يكن) المعطى (من جنسه) أى الصداق أو اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا فيما نواه لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه وبنيته قال فى الاصل فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا بيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع فى التقاص انتهى والمصنف تركه للعلم به من محل آخر على أنه وجد فى نسخة (وان اعطى غير غريم) أى من لا دين له عليه (شيأ وقال أعطيتك اياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه) قال الرافعى وكان يجوز أن نسوى بينه وبين مسئلة الصداق فيقال انه أعرف بكيفية ازالة ملكه أو يقال كما أن الاصل أن لا عوض على المعطى له فالاصل براءة الذمة بخلاف معطى من لا دين له عليه فيهما (وتسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة) ومجنونة (وسفيهة) الى ولى (رشيدة) ولو بكرا فلا تسمع دعواه عليه (الا ان ادعى اذنها نطقا) فتسمع عليه للاذن الصريح له فى القبض (وان اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل) منهما (فيما نفاه بيمينه) لانه اختلاف فى عقدين (وان كان) الاختلاف فى قدرها كان (قال) لامرأتين (زوجتهما بالف فقالت احداهما بل أنا) فقط (بالف تحالفا) لانه اختلاف فى قدر مهر المتفق على نكاحها (وأما الاخرى فالقول قول المنكر) الاولى قولها أى فى نفى النكاح (وان أصدقها جارية ووطئها) عالما بالحال (قبل الدخول لم يحد للشبهة) أى لشبهة اختلاف العلماء فى أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط وعلله الاصل بهذا وبانه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ثم بنى عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثانى يحد وعلى الاول لا قال الزركشى وليس فى كلامه ترجيح فى هذا المبنى والذى نص عليه الشافعى أنه يلزمه فيما الحد قال وبه يظهر أن الراجح من التعليلين الثانى واستشكل بان شبهة العلماء موجودة وان كان عالما بذلك فالراجح التعليل الاول الذى اقتصر عليه المصنف ولزوم الحد مفرع على التعليل الثانى أو يقال لا يلزم من البناء على شئ الاتحاد فى الترجيح (أو بعده محد ولا يقبل دعوى جهل ملكها) للجارية بالدخول (الا من قريب عهد بالاسلام) أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(كتاب الوليمة)

من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور وحادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره (وهى لدعوة العرس) أى الاملاك وهو العقد (وليمة) واملاك وشندخى (وهى آكدها) أى وليمة العرس آكد الولائم (وللختان

(قوله وعلى الاول لا) أشار الى تصحيحه

(قوله وهى لدعوة العرس وليمة) مراده بالعرس الدخول لكنه فى الشرح عبر بالاملاك وفسره فى اصل الروضة بالنكاح وليمة الاملاك غير وليمة العرس كما صرح به فى الام ولم يتكلم الاصحاب على استحباب الوليمة للتسرى والظاهر استحبابها لانه صلى الله عليه وسلم لما اصطفى صفية واختلى بها قال الصحابة وهم يا كلون هل هى من أمهات المؤمنين أو من الاماء فالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين فلما حجبها علموا انها منهن فدل على ان الوليمة كانت مشروعة لكل منهما لكن لم ينقل انه أولم على مارية وقوله والظاهر استحبابها الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشندخى) بفتح الشين والدال وضمهما وسكون النون كذا ضبط بالقلم (قوله وهى آكدها) لو عرس على أربع دفعة كفى لهن وليمة واحدة على الظاهر ولو جدد نكاح امرأة فالظاهر تجدد الاستحباب وقوله كفى لهن وليمة أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالظاهر الخ

(قوله والامر فيه للندب) قياسا على الاضحية والى قوله صلى الله عليه وسلم ليس فى المال حق سوى الزكاة (قوله وهى لاتجب اجماعا عينا ولا كفاية) لكون كل منهما لايختص بالمحتاجين (قوله قال الاذرعى والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر) بان يصنع له طعام أو يصنعه هو (قوله والظاهر ان محله فى السفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال النشائى) أى وغيره وقوله والمراد الخ وافق البارزى بانه لايحصل كمال السنة الابما يجزئ فى الاضحية (قوله وباى شئ أولم من الطعام جاز) لونكح أربعا معا فهل يستحب لكل واحدة وليمة أم تكفى وليمة عن الجميع أو يفصل بين العقد الواحد والعقود قال الاذرعى المتجه انه ان قصد بما اتخذ من الطعام الوليمة عن الكل كفى فان فات لونكح اليوم واحدة فاولم ثم غدا ثانية فاولم ثم فى الثالث ثالثة فاولم لها هل تجب الاجابة فى الثلاث قلت الظاهر نعم ان كل وليمة لاتعلق لها بالاتى قبلها كما لو تطاول الفصل (٢٢٤) ويقرب من هذا لونكح واحدة وأولم ثم طلقها ثم نكحها غدا وأولم ثم طلقها وجدد نكاحها فى الثالث وأولم وقد يتوقف فى وجوب الاجابة ثانيا على من أجاب أولا أما لونكح ثلاثا فى عقد واحد وأولم عن كل واحدة فى يوم من الثلاثة فهل يتعدد وجوب الاجابة أولا وكذا لونكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة فهل يتعدد وجوب الاجابة فى الايام الثلاثة نظرا الى تعدد الزوجات أولا نظرا للمعنى وحصول الغرض بالوليمة الواحدة واتحاد العقد فى الاول فيه نظر ولم أر فيه نقلا ولعل الثانى أقرب وقوله أم تكفى وليمة عن الجميع أشار الى تصحيحه وكذا قوله المتجه انه ان قصد الخ وكذا أيضا قوله قال الظاهر نعم وكذا قوله أيضا فهل يتعدد وجوب الاجابة فى الايام الثلاثة (قوله الاجابة فى وليمة العرس الخ) وجوب الاجابة لايستلزم وجوب الفعل بدليل السلام (قوله وقضيتهما وجوب الاجابة الخ) ضعيف (قوله أما اذا رضى بعذره الذى اعتذر له به الخ) وان علمه بقرينة الحال لانتفاء فوجهان (قوله و يستثنى من وجوب الاجابة القاضى الخ) قال الاذرعى ويشبه ان فى معناه كل ذى ولاية عامة بالنسبة الى رعيته وتبعه الزركشى وغيره ولايحضر القاضى وليمة أحد الخصمين حال خصومتهما ولا وليمتهما و يستحب حضوره وليمة غيرهما بشرط التعميم وفى العرس آكد فان كثرت وقطعته عن الحكم ترك الجميع ولا بأس بتخصيصه ممن له عادة باجابته و يكره فى دعوة اتخذت له خاصة أو للاغنياء ودعى فيهم لا ما اتخذ للعلماء ودعى فيهم أو للفقراء وهو منهم وقوله قال الاذرعى و يشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بشرط أن يكون الداعى مسلما) أى مكلفا حرا رشيدا وطعامه مباحا قال فى الاحياء وأن لا يكون ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قال الاذرعى ولينظر فيما اذا كان الداعى حر رشيدا ولكن عليه دين لا يرجوله وفاء من وجه آخر وكان يتعين عليه صرف ذلك فى دينه أو نفقة من تلزمه نفقته فالظاهر انه لاتجب اجابته وقد سبق ان الاصح تحريم صدقته بذلك ومما نحن فيه أولى بالتحريم وقوله قال فى الاحياء الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعى الخ

(اعذار) بكسر الهمزة واهمال الذال (والولادة عقيقة والسلامة من الطلق خرس) بضم الخاء المعجمة وبسين مهملة و يقال بالصاد (والقدوم) من السفر (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (وهى ما) أى طعام (يصنع له) أى للقدوم سواء أصنعه القادم أم صنع غيره له كما أفاده كلام المجموع فى آخر صلاة المسافر لكن الذى فى الروضة هناذكر ذلك قولين أظهرهما الثانى لكن صوب الاذرعى الاول (والبناء وكيرة) من الوكر وهو المأوى (والمصيبة موضية) بكسر المعجمة وليست من الولائم نظرا لاعتبار السرور وعليه مشيت فى شرح البهجة لكن ظاهر كلامهم خلافه وقد يوجه بان اعتبار السرور انما هو فى الغالب (وبلا سبب مأدبة) بضم الدال وفتحها ولحفظ القرآن حذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة (والكل مستحب) ودليل استحباب الوليمة اخبار البخارى أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وأنه أولم على صفية بتمر وسمن واقط وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والامر فيه للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم ولانه أمر فيه بالشاة ولو كان الامر للوجوب لوجبت وهى لاتجب اجماعا عينا ولا كفاية قال الاذرعى والظاهر أن استحباب وليمة الختان محله فى ختان الذكور دون الاناث فانه يخفى و يستحيا من اظهاره و يحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر والظاهر أن محله فى السفر الطويل لقضاء العرف به أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (وأقلها للمتمكن شاة وللغير ما قدر) عليه قال النشائى والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه و باى شئ أولم من الطعام جاز * (فرع الاجابة) * الى الدعوة (فى وليمة العرس ان لم يرض) صاحبها (بالعذر) أى بعذر المدعو (فرض عين و) فى (غيرها مستحبة) لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وقد يؤيد بما فى خبر مسلم أيضا اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب لكن فيه أيضا من دعى الى عرس أو نحوه فليجب وفى أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وقضيتهما وجوب الاجابة فى سائر الولائم و به أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشى واختاره السبكى وغيره و يؤيد عدم وجوبها فى غير العرس ان عثمان بن أبى العاصى دعى الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد فى مسنده أما اذا رضى بعذره الذى اعتذر له به فلا تجب الاجابة و يستثنى من وجوب الاجابة القاضى لشغله بالناس وانما تجب الاجابة أو تستحب (بشروط) منها (أن يكون الداعى مسلما) فلو كان كافرا لم تجب اجابته

لانتفاء طلب المودة معه ولانه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرفه (و) لهذا (لاتستحب اجابة الذمى كاستحباب اجابة المسلم) فيما يستحب فيه اجابته و يؤخذ منه أنه يستحب اجابة الذمى (وان كرهت مخالطته) و يعتبر فى الوجوب كون المدعو مسلما أيضا فلو دعا مسلم كافرا لم تلزمه اجابته ذكره الماوردى والروياني (وأن لايخص) بالدعوة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وان كانوا كلهم أغنياء فلم يرد الطعام وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته أو نحوها وخرجت عن الضبط أو كان فقيرا لايمكنه استيعابها فالوجه كما قال الاذرعى عدم اشتراط عموم الدعوى بل الشرط أن لايظهر منه قصد التخصيص (و) أن (لايطلبه طوعا) فى جاهه أو لاعانته على باطل (أو خوفا منه) لو لم يحضره بل للتودد والتقرب وكذا لابقصد شئ كما اقتضاه كلامه (وان يعين المدعو) بنفسه أو نائبه (لا ان نادى فى الناس) كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الاجابة من المدعو لان امتناعه حينئذ لا يورث وحشة (وان يدعو اليوم الاول) أى فيه فلو أولم ثلاثة أيام فاكثر لم تجب الاجابة الا فى الاول (وتستحب فى الثانى ثم تكره) فيما بعده ففى أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس فى الاول لكثرتهم أو صغر منزله أو غيرهما قال الاذرعى فذلك فى الحقيقة كوليمة واحدة دعى الناس اليها أفواجا فى يوم واحد قال الزركشى ولو أولم فى يوم واحد مرتين فالظاهر أن الثانية كاليوم الثانى فلا تجب الاجابة و ينبغى تقييده بما تقدم عن الاذرعى و يشترط أن يكون الداعى معلق التصرف فلا تطلب اجابة المحجور عليه لصبا أو جنون أو سفه وان أذن وليه لانه مأمور بحفظ ماله لا باتلافه نعم ان اتخذها الولى من ماله وهو أب أو جد فيظهر وجوب الحضور قاله الاذرعى (وأن لايحضر) هناك (من يؤذى) المدعو (أو تقع بحضرته كالاراذل فان كان فهو معذور وفى التخلف لما فيه من التأذى فى الاول والغضاضة فى الثانى و بذلك علم أنه يشترط أن لايكون هناك منكر ولهذا فرع عليه قوله (فلو كان منكر) كفرش الحرير فى دعوة اتخذت للرجال وفرش جلود نمور بقى و برها كما قاله الحليمى وغيره (وصورة الحيوان المرفوعة) كان كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة (لا) صور (الشجر والقمر بين حرم الحضور) لان تصويرها حينئذ كالرضا بالمنكر والنهى عن ذلك فى الاخبار الصحيحة بخلاف صور الشجر والقمر بين لانه يحل تصويرها كما سيأتى هذا (ان لم يزل) أى المنكر (لاجله) أى المدعو فان كان يزول لاجله وجبت اجابته اجابة للدعوة وازالة للمنكر وأما مجرد الدخول فكلام الاصل يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال ولهل دخول

وقال شيخنا بعد قول الاذرعى فالظاهر انه لاتجب اجابته هو كما قال (قوله ولا تستحب اجابة الذمى) الاضافة فيه اضافة الى المفعول (قوله كون المدعو مسلما أيضا) أى وكونه حرا فى العبد يعتبر اذن سيده قال فى التوشيح و ينبغى اشتراط كون الدعوة وقت استحباب الوليمة ولم أر للاصحاب تصريحا بوقتها ثم نقل استنباطه والده من كلام البغوى اتساعه من العقد وان المنقول عنه صلى الله عليه وسلم بعد الدخول وغير معذور بمرخص فى ترك الجماعة وأن يكون المدعو مكافا رشيدا قال الاذرعى وأن لايكون أمرد يخاف ريبة أو تهمة وقاله وأن لايكون أجير الجارة عين على عمل شرع فيه الا أن يأذن له المستأجر وقوله قال الاذرعى وأن لايكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالوجه كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ولو أولم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و ينبغى تقييده بما تقدم عن الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله فيظهر وجوب الحضور) أشار الى تصحيحه (قوله وأن لايحضر) (٢٢٥) من يؤذى المدعو) فلو كان هناك عدوله أودعاء عدوله لايتأذى به فيهما رجحت الاجابة وأفتى البارزى بانه ان كانت العداوة دينية كانت عذرا فى عدم الوجوب والا فلا تكون عذرا (قوله فلو كان منكر الخ) شمل اطلاقه من لايعتقد ان ذلك منكر كما فى النبيذ لكن قال الرافعى ان كانوا يشربون النبيذ المختلف فى حله فلا ينكر قال ابن كج لانه فى موضع اجتهاد والاولى أن يكون الحضور فى حق من يعتقد التحريم كما فى المنكر المجمع على تحريمه (قوله كفرش الحرير) قال الاذرعى قد سبق عن نقل النووى وغيره انه لو بسط على فراش الحرير شيأ جاز الجلوس عليه كالحشو فقد يقال يحضر و يفرش فوقه شيأ و يجلس عليه وهو بعيد وقد منا عن القفال فى آخر صلاة

الخوف المنع وهو المختار (قوله وصور الحيوان الخ) ومغصوب ومسروق وكتاب لايجوز اقتناؤه والاعمى حكمه فى دخول هذا البيت حكم البصير وعد فى الاحياء من الشروط أن لايكون هنالك مبتدع يدعو الى بدعته ولا يقدر المدعو على رده وأن لايكون هنالك من يغتاب بالكذب والفحش وأن لايكون هناك آنية ذهب أو فضة قال الاذرعى فان أرادانها استعملت فى طعام الدعوة أو شرابها فظاهر وان أراد وجودها وان لم تستعمل لتحريم اقتنائها على الاصح فقياسه ان كل ما حرم اقتناؤه كان وجوده هناك عذرا فى عدم الاجابة وقوله قال الاذرعى فان أراد الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ابن أبى عصرون فى كتابه الانتصار اذا كان فى البيت كلب فانه لايحرم دخوله والجلوس فيه بالاجماع قال الاذرعى وظاهر كلامهم ان ذلك ليس بعذر فى اجابة الدعوة مطلقا (قوله أو ثياب ملبوسة) قال الاذرعى ظاهر انه انما يكون منكرا فى كونها ملبوسة و يجوز أن يكون المراد ما يراد للبس سواء كان ملبوسا فى ذلك الوقت أو معلقا أو موضوعا على الارض أو غيرها (قوله فكلام الاصل يقتضى ترجيح عدم تحريمه) أشار الى تصحيحه

(قوله أو متهنة بالاستعمال) تردد فى المهمات فى الابريق لكونه يمتهن بالاستعمال لكن لا يجعل عليه شئ ومال الى المنع فقال انه المتجه وعندى ان الدنانير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا ينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضى الله تعالى عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (قوله كطبق وقصعة) قال الزركشى لو نقشت صورة على دراهم أو دنانير فالقياس التحاقه (٢٢٦) بالثوب لامتهانه بالاستعمال وقوله قال الزركشى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قطع رأسها) قال الكوهكيلونى وكذا حكم ما صور بلا رأس وأما الرؤس بلا أبدان فهل تحرم فيه تردد والحرمة أرجح اه هو وجهان فى الحاوى وبناهما على أنه هل يجوز تصوير حيوان لا نظير له ان جوزنا مما زذلك والا فلا وهو لصحيح ويشمله قولهم ويحرم تصوير حيوان (قوله فلا ينهاهم عنه) لانه مجتهد فيه شمل كلامه ما اذا كان المدعو هو القاضى أو من نصب لاقامة الحدود وهو يرى الحل فيه (قوله فان أصروا وخرج وجوبا) شمل ما لو بسط على فراش الحر برشبا وجلس عليه (قوله كأن كان لبلا وخاف) أو خاف من سطوة صاحب الدعوة (قوله ويحرم التصوير للحيوان) أى وان لم يرمثله كانسان له جناح قال المتولى ولو بلا رأس اه ويحرم عليه أن يصور وجه انسان بلا بدن وقوله قال المتولى ولو بلا رأس أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى لعب البنات الخ) ونقل القاضى عياض جوازه عن العلماء وتابعه فى شرح مسلم (قوله وعلى الصائم الحضور) استثنى البلقينى منه ما اذا كانت الدعوة فى نهار رمضان فى أول النهار والمدعوون كلهم مكلفون صائمون قال فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فى ذلك الا رؤية طعامه والقعود من أول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا واضح وقوله استثنى البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذى فى الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق عليه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ورقع للنووى فى شرح مسلم الخ) واختاره فى تصحيحه قال فى الخادم وهو قوى لكن لم أجد من وافقه على تصحيحه

البيت الذى فيه الصور الممنوعة حرام أو مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلانى ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط انتهى وفى الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوى وجزم به صاحب الانوار لكن حكى فى البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم أن مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوى وكصور الحيوان فى ذلك فرش الحرير كما يومئ اليه كلام الاصل (ولا بأس بصور ممتهنة) كأن كانت على بساط (تداس أو) مخاد يتكأ عليها أو) بصور (ممتهنة بالاستعمال) لمحلها (كطبق وقصعة وكذا ان) كانت مرتفعة لكن (قطع رأسها) لان ما يداس ويطرح مهان مبتذل ومقطوع الرأس لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف المنصوب فانه مرتفع يشبه الاصنام (وان حضر المنكر جاهلا) به (نهاهم) أى مرتكبيه ازالة للمنكر (لا) ان كانوا (شربة تبذيعتقدونه) أى حله فلا ينهاهم عنه لانه مجتهد فيه بخلاف ما اذا اعتقد واتحريمه كالمنكر المجمع على تحريمه (فان أصروا) على ارتكابهم المنكر المحرم عليهم (خرج) وجوبا (فان تعذر الخروج) كأن كان ليلا وخاف (قعد كارها) بقلبه ولا يستمع لما يحرم استماعه (كما لو كان ذلك فى جوار بيته) لا يلزمه التحول وان بلغه الصوت (ولا يحرم الدخول) لمكان الوليمة (وفى الممرصورة بل لا يكره) دخوله ولا (دخول حمام ببابه صور) لانها خارجة عن محل الحضور فكانت كالخارجة عن المنزل والتصريح بعدم الكراهة من زيادته (ولا بأس بتصوير القمرين والشجر) ونحوهما مما لا روح له لما روى البخارى عن ابن عباس لما قال له المصور لا أعرف صنعة غيرها قال ان لم يكن بد فصور من الاشجار وما لا نفس له والتصريح بحكم التصوير من زيادة المصنف والاصل اقتصر على التصريح بحكم الصور *(فرع ويحرم التصوير) * بحكم التصوير لما روى البخارى واستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عند صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا أجرة له) أى للمصور لانه محرم لا يقابل باجرة

*(فصل) * اذا دعاه جماعة (يجيب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم) الاقرب (دارا) كما فى الصدقة ثم بالقرعة (وعلى الصائم الحضور) لخبر مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم حكاه القاضى أبو الطيب عن الاصحاب (فان كان) الصوم (نفلا فافطاره للمجابرة) بعنى لجبر خاطر الداعى (أفضل) من امساكه ولو آخر النهار لانه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضر معه وقال انى صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول انى صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقى وغيره وقد أطلق الشافعى والعراقيون الحكم والذى فى الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق عليه امساكه والا فالمستحب امساكه واليه أشار المصنف بقوله للمجابرة (ولو أمسك المفطر) عن الاكل (لم يحرم) بل يجوز له لكن يستحب له الاكل كما صرح به الاصل ورقع للنووى فى شرح مسلم تصحيح وجوب الاكل (ويحرم) على الصائم (الافطار من صوم (فرض ولو توسع وقته) كنذر مطلق وقضاء ما فات من رمضان بعذر وكما مر فى بابه (والمرأة تجيبها المرأة وكذا) يجيبها (الرجل لا مع خلوة محرمة) فلا يجيبها الى طعام معالة (أو) مع عدم الخلوة فلا يجيبها (الى طعام خاص به) كأن جلست ببيت وبعثت له الطعام الى بيت آخر من دارها (خوف الفتنة) بخلاف ما اذا لم يخف فقد كان سفيان الثورى وأضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها وجد رجل كسفيان وامرأة كرابعة فظاهر أنه لا كراهة فى الاجابة ويعتبر فى وجوب الاجابة للمرأة اذن لزوج أو السيد للمدعو (ويكره اجابة من أكثر ماله حرام) كما تكره معاملته (فان علم أن طعامه حرام حرمت) اجابته

*(فصل التقريب) * أى تقريب المضيف الطعام (للضيف اذن) له فى الاكل (وان لم يدعه) الى منزله (فاياً كل اكتفاء) بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات فى الطرق قال النووى وما ورد فى الاحاديث الصحيحة من لفظ الاذن فى ذلك محمول على الاستحباب (لان انتظروا) أى المضيفون والاولى قول الاصل انتظر أى المضيف (غيره) فلا يأكل (الا باذن) لفظا أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الاكل بدون ذلك (ويملك ما التقمه) بالتقامه أى بوضعه فى فمه وهذا ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وصرح بترجيحه القاضى والاسنوى وقضية كلام المتولى ترجيح أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله (ولا يطعم هرة) ولا سائلا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (الا ان علم رضاه) به للعرف فى ذلك وبه علم أنه لا يبيحه لغيره ولا يتصرف فيه بغير الاكل لانه المأذون فيه عرفا وبه صرح الاصل فقولهم ويملكه أى يملك أن ينتفع به بنفسه كالعارية لا أنه يملك العين أو المنفعة كذا قاله الزركشى والوجه خلافه وان منع من التصرف فيه بغير الاكل والا فكيف يفارق مقابله وهو قول القفال انه لا يملك وانما هو اتلاف باذن المالك (وللضيف تلقيم صاحبه الا ان يفاضل) المضيف (طعامهما) فليس لمن خص بنوع ان يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء خص بالنوع العالى أم بالسافل وهو محتمل ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالى ثم رأيت الاذرعى نقل الاحتمال الثانى عن مقتضى كلام الاصحاب ثم قال وهو ظاهر (ويكره) للمضيف (تفاضله) لما فيه من كسر الخاطر وصرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة قال ابن عبد السلام (ولو كان المضيف يأكل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له ان يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فاكل لقما كثيرا مسرعا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك (ويحرم التطفل) وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما بينهما من الانس والانبساط وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة اما العامة كان فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والطفيلى ماخوذ من التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتى الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل الاعراس (وله) أى للضيف (حمل ما علم رضاه) أى المضيف (به لا ان شك) فيه والمراد بالعلم ما يشمل الظن ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة قال الغزالى واذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغى ان يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء (وله الشرب من السقايات) الموضوعة فى الطرق للعرف

*(فصل) * فى آداب الاكل (تستحب التسمية) ولو من جنب وحائض (قبل الاكل والشرب) للامر بها فى خبر الصحيحين فى الاكل ويقاس عليه الشرب وأقلها بسم الله الرحمن الرحيم (وهى سنة كفاية) اذا أتى بها البعض سقطت عن الباقين كرد السلام وتشميت العاطس (و) مع ذلك (يستحب لكل منهم) بناء على ما عليه الجمهور من ان سنة الكفاية كفرضها مطلوبة من الكل لا من البعض فقط (فان تركها) ولو عمدا (أول قال) فى اثنائه (بسم الله أوله وآخره) كما مر فى الوضوء أيضا ولو سمى مع كل (وهذا ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هكذا وقع فى المهمات وشرح ابن المقرى والنكت انه رجح فى الصغير الملك بالوضع فى الفم وهو سهو وعبارة الشرح الصغير ثم قيل يملك بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل بالوضع فى الفم وقيل بالازدراد يتبين حصول الملك قبله رجح منها الاول قال الاذرعى هكذا رأيته فيما لا أحصى من نسخة منه انتهى فس قال فى البيان اذا قلنا انه يملكه بوضعه فى فمه فلا تجوز اباحته لغيره ولا التصرف فيه بغير أكله (قوله وقضية كلام المتولى الخ) علم منه ان محله فى غير العبد أما هو فانه يأكله (٧٢٧) اتلاف باذن مالكه (قوله ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالى) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه لو زاد لم يضمن) قال شيخنا أى مالم تدل قرينة على عدم رضاه به والا ضمن (قوله قال ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة) أشار الى تصحيحه (قوله تستحب التسمية عند الاكل) ينبغى أن ينوى بأكله وشربه التقوى على طاعة الله تعالى ليكون قربة من أعمال الآخرة لا من حظوظ النفوس (قوله ويكره الاكل بشماله لغيره) قال الاذرعى لا شك فى تحريمه اذا كان المؤاكل يكره ذلك ويستقذره ولا سيما اذا كان يتعدى الاكل برص أو جذام أو قروح ونحوها نص عليه الشافعى وقوله قال الاذرعى لا شك الخ أشار الى تصحيحه

لقمة فهو أحسن حتى لا يشغله الشروع عن ذكر الله تعالى (و) يستحب (الحمد بعد ذلك) أى الفراغ من الاكل والشرب كما مر بيانه فى آخر الاطعمة (جهرا فيهما) أى فى البسملة والحمدلة بحيث يسمعه رفقته (ليقتدى به) فيهما والتصريح بالجهر فى الحمد من زيادته قال فى الاصل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفى ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا نوزعه بالابتداء ونصبه بالاختصاص أو النداء أو جره بالبدل من لله (و) يستحب (غسل اليد قبله وبعده) لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويبدأ خر به فيما بعده ليدعو الناس الى كرمه (و) يستحب (لاكل بالثلاث) من الاصابع للاتباع رواه مسلم (والدعاء للمضيف بالمأثور وان لم يأكل) كان يقول أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ويستحب قراءة سورتى الاخلاص وقريش ذكره الغزالى وغيره (ويكره الاكل متكئا) لخبر أنا لا آكل متكئا قال النووى قال الخطابى المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الاكثار من الطعام وأشار غيره الى انه المائل على جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى (و) يكره الاكل (مما يلى غيره ومن الوسط) والاعلى (لاتحو الفاكهة) مما يتنقل به ونص الشافعى على تحريمه محمول على المشتمل على الايذاء (ويكره تقريب فمه منه) أى من الطعام (بحيث يقع من فمه البه شئ وذمه) لما مر فى الاطعمة ويكره نفض يده فى القصعة (لا قوله لا أشتهيه) أو ما اعتدت أكله فلا يكره لخبر الشيخين (ويكره البزاق والمخاط حال أكلهم) قال فى الروضة لا ضرورة (وقرن تمرتين ونحوهما) كعنبتين بغير اذن الرفقاء (والاكل بالشمال والتنفس والنفخ فى الاناء) للنهى عن ذلك (والشرب قاعدا أولى) منه قائما أو مضطجعا فالشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى كما اختاره فى الروضة لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته وأما شربه صلى الله عليه وسلم قائما فلبيان الجواز قال فى شرح مسلم ويستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا ان يتقيأ لخبر مسلم لا يشربن أحدكم قائما فمن نسى فليستقئ (و) الشرب (من فم القربة مكروه) للنهى عن الشرب من فى السقاء أى القربة ولانه يقذره على غيره ويلتثه قيل والثلاثة تدخل فى جوفه مؤذ يكون فى القربة وهو لا يعلمه ورد بالشرب من الابريق ونحوه ويكره ان يكرع أى يشرب بالفم بلا عذر فى اليد (ويستحب الجماعة والحديث غير المحرم على الطعام) لما مر فى الاطعمة (و) يستحب (لعق الاناء والاصابع وأكل ساقط) من اللقم ونحوها اذا (لم يتنجس أو) تنجس (ولم يتعذر تطهيره) وطهر للاخبار الصحيحة فى ذلك بخلاف ما اذا تعذر تطهيره (و) يستحب (مؤاكلة عبيده وصغاره) وزوجاته (وان لا يخص نفسه بطعام الا لعذر) كدواء (لئلا يؤثرهم) على نفسه بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز لين أو طيب (ولا يقوم) عن الطعام (وغيره يأكل) مادام يظن به حاجة الى الاكل (وان يرحب بضيفه ويكرمه) كما مر فى الاطعمة وان يحمد الله على حصوله ضيفا عنده ومن آداب الاكل ان يلتقط ما فتات الطعام وان يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وان يخلل ولا يبتلع ما يخرج من اسنانه بل يرميه ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فانه يبتلعه وان يأكل قبل أكله اللحم اقمة أو لقمتين أو ثلاثا من الخبز حتى يسد الخلل وان لا يشم الطعام ولا يأكله سارا حتى يبرد وان يراعى أسفل السكوز حتى لا ينقط وان ينظر فى السكوز قبل ان يشرب ولا يتجشأ فيه بل يتنحيه عن فيه بالحمد ورده بالتسمية ويندب ان يشرب فى ثلاثة أنفاس بالتسمية فى أولها وبالحمد فى أواخرها ويقول فى آخر الاول الحمد لله ويزيد فى الثانى الحمد لله رب العالمين وفى الثالث الرحمن الرحيم ومن آداب المضيف ان يشيع الضيف عند خروجه الى باب الدار ومن آداب الضيف ان لا يخرج الا باذن صاحب المنزل وان لا يجلس فى مقابلة حرة النساء وسترتهن وان لا يكثر النظر الى الموضع الذى يخرج منه الطعام وينبغى للآكل ان يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها أسرع استحالة فينبغى ان تقع أسفل المعدة ويندب ان يكون على المائدة بقل وقد ذكرت زيادة على ذلك فى شرح البهجة

(فصل

(قوله محمول على المشتمل على الايذاء) أشار الى تصحيحه (قوله وقرن تمرتين ونحوهما) قال فى شرح مسلم الصواب التفصيل فان كان الطعام مشتركا بينهم فالقران حرام الا برضاهم وبحصل الرضا بالتصريح به أو ما يقوم مقامه من قرينة حال أو دلالة عليه بحيث يعلم يقينا أو ظنا قويا انهم يرضون به ومتى شك فى رضاهم فحرام وان كان الطعام لغيرهم أو لاحدهم اشترط رضاه فان قرن بغير رضاه فحرام قال فى الخادم ويحصل الجواز فى ثلاث صور احداها اذا قدرت المالكون ثانيها اذا سامحوه بذلك ثالثها اذا كان القارن هو المالك وقوله الصواب التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام الروضة محمول عليه لقوله فيها للاحاديث الصريحة بالنهى عنه فى صحيح مسلم اذ خلاف الاولى هو المكروه اذا ورد فيه نهى بخصوصه لكنه قال فى فتاويه لا يكره (قوله ويكره أن يكرع أى يشرب بالفم الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بعدم كراهته (قوله ولا يقوم عن الطعام الخ) يعنى ولا يترك الاكل (قوله وأن يحمد الله على حصوله ضيفا عنده) ويظهر سروره به ويثنى عليه لجعله أهلا لتضييفه ش

(قوله وكذا سائر الولائم فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ان حلت الكراهة على خلاف الاولى) قد قدمت ان خلاف الاولى هو المكروه اذا كان فيه نهى بخصوصه (قوله ملكه بالاخذ أو الوقوع الخ) شمل الصبى وأما العبد فيملكه سيده كما سيأتى (قوله وفى هذه الصور ميلهم الى المنع أكثر) فلو أخذ غيره لم يملكه (قوله بخلاف هذه الصور) الاصح فى الصور كلها الملك كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها * (كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق)* (قوله فعلى الزوجين المعاشرة (٣٢٩) بالمعروف الخ) قال الرويانى فى التجربة لو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها التقتدى منه نص عليه فى الام وهو أصح القولين (قوله فلا حق فيه على الزوج للزوجة الواحدة) استثنى من جواز الاعراض عن الزوجة المظلومة فى القسم فلو بان منه الوانى ظلم لهن فى البسيط انه يقضى لها فاذا ولم أر المسئلة مسطورة واعترض بان التولى صرح بعدم القضاء الا أن يعيد المظلوم لها وجرى عليه الشيخان ورد فى المهمات مستندا الى البسيط قال ابن العماد ما قاله الشيخان هو المتجه الذى لا يجوز غيره وذلك لان المظلوم بسببها قد استوفت نوبة المظلومة من الزوج ولهذا يقول الاصحاب انها المظلوم لها وحصل للمظلومة الغيرة والوحشة والمرعى فى ود الظلامات المماثلة وهذه الظلامة لا يمكن قضاؤها الا على وجه المماثلة والمماثلة أن تؤخذ نوبة المظلوم لها فتعطى للمظلومة وكلام الغزالى يمكن حمله على وجه لا يعارض كلام الرافعى وذلك ان الزوج اذا بات عند المظلوم بها فقد حصل الظلم من الزوج وحصل الظلم من الضرة أيضا ببراءة ذمة الضرة لا تمكن الا بالقضاء من نوبتها بعد النكاح وعلى هذا يحمل ما قاله الشيخان وبراءة ذمة الزوج تمكن بالمبيت فى حال ينونة الضرة وليس فى كلام الغزالى تصريح بانه اذا بات عندها ثم عادت الضرة انه لا يجب المبيت من نوبتها وكيف كان فيلزم الزوج نكاح الضرة ليوفى من نوبتها حق المظلومة واذا خطب الضرة وجبت عليها اجابة خطبته لتوفية حق المظلومة وليس لنا نكاح تجب اجابة الخاطب فى غير النبى صلى الله عليه وسلم الا هذا

* (فصل يجوز نثر السكر والدنانير)* ونحوهما كلوز وجوز وتمر وزبيب ودراهم (فى املاك أو ختان) وكذا سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف (وتركه أولى) لانه سبب الى ما يشبه النهبى (ويجوز التقاطه) لذلك (وتركه أولى) لانه يشبه النهبى (الا ان لم يؤثر النثر بعضهم على بعض) بان عرف منه الملتقط ذلك (ولم يزد) الالتقاط فى مروءته فلا يكون تركه أولى هذا ما فى الاصل ولا يخالفه نص الشافعى والجمهور على كراهة النثر والالتقاط ان حلت الكراهة على خلاف الاولى (ولو أخذه اللاقط أو بسط له) نحو مثلا (فوقع بحجره ملكه) بالاخذ والوقوع فيما ذكر اعتبارا بالعادة (ولو سقط) منه (بعد أخذه) كما لو أفلت الصيد عقيب وقوعه فى الشبكة (فلو أخذه غيره لم يملكه) كنظيره فى الصيد والتصريح بهذا من زيادته (وان وقع فى ثوبه بلا قصد فهو أولى به) فليس لغيره أخذه نعم ان علم منه أنه لا يرغب فيه فلا أولوية له فلغيره أخذه منه كما نقله الاصل عن البغوى وغيره وأقره وحيث كان أولى به قال فى الاصل فلو أخذه غيره فى ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر فى ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فاخذه غيره وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيى يملك وفى هذه الصور ميلهم الى المنع أكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك غيره بخلاف هذه الصور انتهى (لا ان سقط) من ثوبه ولو لم ينفضه فليس أولى به لعدم القصد والفعل (والاخذ) له (من الهواء) بازار وغيره (مكروه) لما مر (والصبى يملك ما التقطه) والسيد يملك ما التقطه رقيقه كما صرح به فى الروضة

* (كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق وفيه بابان)*

(الاول فى العشرة والقسم) النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف والمراد تمائلهما فى وجوب الاداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف (فعلى الزوجين المعاشرة بالمعروف) وتحصل (بكف الاذى والتخرج) بمعنى الخروج (عن الحق بالرضا) بان يؤديه راضيا طلق الوجه (وفيه أطراف) خمسة * (الاول فى مستحق القسم) اثباتا ونفيا (فلا حق) فيه على الزوج (للواحدة و) لكن (يستحب أن لا يعطلها) بان يبيت عندها ويحصنها لانه من المعاشرة بالمعروف (وأقله) أى ما يحصل به عدم التعطيل (ليلة من أربع) اعتبارا بمن له أربع زوجات وانما لم يجب عليه المبيت لانه حقه فله ترك كسكنى الدار المستأجرة ولان فى داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (ولا) حق فيه عليه (للاكثر) من واحدة (الا ان بات مع زوجة) منهن (الا أمة فتستحق الباقيات مثلها) لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وخبر اذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم سواء أبات عند الواحدة بقرعة أم لا وسيأتى وجوبها لذلك أما لو بات مع أمة فلا تستحق الباقيات القسم لما سيأتى فى الفصل الآتى (والتسوية فى الجماع و) بقية (الاستمتاع مستحبة) لا واجبة لان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكهما (ولا يؤاخذ بميل القلب) الى بعضهن لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن جاز كما لابتدائه صرح به الاصل

(قوله فلا يجب القسم فيه) لانه لا حق لهن في الاستمتاع وهذا لا يقسح البيع بالعنة (قوله والحائض) أي والمتحيرة (قوله والبرصاء) أي والمريضة واستثنى في الحواشي وغيرها من استحقاقها القسم المسافر فسافرت واحدة فرض فلا قسم لها كما قاله الماوردي وقوله كما قاله الماوردي أشار الى تصحيح قوله ونشوز المجنونة يسقط حقها من القسم الخ) وهذا يفهم ان القسم دائر مع النفقة وقد صرح في التذنيب بان كل من استحقها من زوجة غير رجعية استحقته كالمحرمة والمولى منها والمظاهر منها ومن لا فلا كالمحبوسة والمغصوبة والامة التي لم تسلم نهارا والحرة الملفقة بها واستثنى من الاول مسألة (٢٣٠) الماوردي السابقة وأضاف اليها تخير بها المجنونة التي يخاف منها فانه لا يجب القسم

(فصل) (لا قسم للاماء) ولو مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه (و) لكن (يستحب العدل بينهن) لئلا يحقد بعضهن على بعض (وعدم التعطيل) لهن ليأمن الوقوع فيما لا ينبغي (ويقسم لذوات الاعذار) من الزوجات كما يقسم لغيرهن (كالرتقاء) والقرناء والحائض والجذماء والبرصاء (والمجنونة ان امنت) أي أمن شرها (و) يقسم (للمراهقة والمظاهر منها) والمولى منها لان الغرض الانس والتحرز عن التخصيص الموحش لا لاستمتاع (لا معتدة عن شبهة) لتحريم الخلوة بها (و) لا (ناشزة) كان خرجت من مسكنه أو أراد الدخول اليها فاغلقت الباب ومنعته فلا قسم لها كما لا نفقة (و) لا (مرتجعة للطلاق) هذه أدخلها الاصل في الناشزة فلو قال المصنف كمرتجعة للطلاق لوافقه (ونشوز المجنونة يسقط حقها) من القسم كنشوز العاقلة لكنها لا تأثم كما صرح به الاصل (والاولى) للزوج في القسم على زوجاته (أن يطوف عليهن) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج (وله أن يستدعي بهن) بزيادة الباء بان يدعوهن الى مسكنه (لا الى منزل احداهن) فليس له ذلك لما فيه من المشقة ومن الجمع بين ضرتين بمسكن واحد بغير رضاهما (ولا ياتي بعضا) منهن (ويدعو بعضا) الى مسكنه لما فيه من التخصيص والنص على أن له ذلك يحمل على ما اذا كان ثم عذر مما ياتي (فان أقرع) بينهن (لمن تدعى) اليه (أو بعد بيت المدعوة أو كانت عجوزا وتلك) أي التي ياتيها (شابة تخاف عليها فله ذلك) أي ما ذكر من دعاء بعضهن بالقرعة واتيان قريبة البيت والشابة أما في الاولى فكالمسافرة ببعضهن بالقرعة وأما في الاخيرتين فللمشقة عليه في اتيان الى البعيدة وخوفه على الشابة (فان امتنعت عن الاجابة) الى دعائها (لحاجتها فهي ناشزة) لمخالفتها الواجب (أو) امتنعت عنها (لمرض يخافها) اليه ان أراد واجب (عليه وان سافرت) دونه ولو لحاجته (سقط حقها الا) ان سافرت (لحاجته باذنه فيقضي لها ما فاتها) (من حق الباقيات)

(فصل) (ويقسم) الزوج (المراهق) كالبالغ (فان جار) في قسمه (أثم الولي أو) جار فيه (السفيه فالاثم عليه) لانه مكلف (ولا يلزم لولي الطواف بالمجنون) عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا (الا ان طواب بقضاء قسم) وقع منه فيلزمه الطواف به عليهن قضاء لحقهن كقضاء الدين وخرج بقوله ان طوالب ما لو لم يطالب فلا يلزمه ذلك لان لهن التأخير الى افاقته اتم المؤانسة (أو) ان (كان الجماع ينفعه) بقول أهل الخبرة (أو مال اليه) بميله الى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن قال في الاصل أو يدعوهن الى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن بحسب ما يرى وظاهر ان محله في الاخيرة اذا كان ثم عذر لما وافق ما مر في العاقل (فان ضره) الجماع بقول أهل الخبرة (وجب) على وليه (منعه) منه (فان تقطع الجنون وانضبط) كيوم ويوم (فاياما) أي الجنون (كاغمية) أي كاياما فتارح ويقسم في أيام افاقته فعلم انه لو أقام في الجنون عند واحدة فلا قضاء وبه صرح الاصل نقلا عن البغوي وغيره ثم قال وحكى أبو الفرج وجها انه يقضي للباقيات وقال المتولي يراعي القسم في أيام الافاقة ويراعيه الولي في أيام الجنون وتكون

طوافه به اذا أمن ضرره (قوله وهو احسن) ظاهره المخالفة كما فهمها من نقل ذلك وقد يقال لا مخالفة بان يحمل كلام البغوي على ما اذا لم يؤمن من الجنون أو لم يأل الى النساء وكلام المتولي على عكسه وقوله بل يحمل كلام البغوي الخ أشار الى تصحيحه (الطرف الثاني) (قوله الا برضاهن) اذا جمعهن بمسكن واحد برضاهن كرضاه وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه دنأة وسوء عشرة ولوطء الهالم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة (قوله لانه يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة) ولان كلا منهما تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك فيها كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة بقناو باتها لان الحق لها لا يعدوها (قوله ومثله السرية مع الزوجة) أي يحرم عليه جمعهما (٢٣١) بمسكن الا برضا الزوجة لانها اذا لم ترض يصير المسكن غير لائق بها وقد صرح بذلك القمولي في الجواهر فقال وكذا لو كان له زوجة وسرية لم يجمع بينهما في بيت الا برضا الزوجة اه (قوله صرح به الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما اذا كان في سفر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يتعرضوا له وما قاله ظاهر فان السفر ليس محل السكنى فهو مرادهم وان أطلقوا ش (قوله والوجه في دخوله لذات النوبة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه وقت الخلوة) لكن وقت السير (قوله ما قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله بان كانا بمحفة أو نحوها) أو خان أو صحراء (قوله كان عماد قسمه حالة السير الخ) وهذا واضح ولو كان سفره في سفينة فيظهر الفرق بين الكبيرة والصغيرة فالكبيرة كالدار ذات البيوت والصغيرة كالبيت الواحد (قوله قال الغزالي أو احتمالا) أشار الى تصحيحه (قوله ان طال الزمن) أي عرفا (قوله وان لم يعص بالدخول) أي كان أكره عليه (قوله فان قصر الزمن فلا قضاء) لو كان منزلها بعيدا فمضى في ذهابه اليه وعوده منه زمن طويل وجب القضاء وان لم يطل مكثه عندها بل ولا مكث أصلا وقوله وجب القضاء أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي اعلم انه ليس من شرط وجوب قضاء ما فوته على صاحبة النوبة من ليلتها أن يكون قد صرفه الى ضرة أخرى بل يجب قضاؤه وان لم يصرفه الى غيرها لكنه لا يقضيه في هذه الحالة من نوبة واحدة منهن (قوله وينبغي أن لا يطول مكثه الخ) فان طوله قال في المهذب أي والشامل والبيان يجب القضاء ولم يذكره الشيخان قال الاذرعي وحاصل كلام الاصحاب أو جمهورهم انه لا يجوز له

وتكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا حسن انتهى قال لا ذرعي والذي نص عليه الشافعي هو ما حكاه أبو الفرج رصوبه الزركشي ويصح حمله على ما قاله المتولي (وان لم ينضبط) جنونه (وأبانه الولي في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة الاخرى قضى ما جرى في الجنون) لنقصه (الطرف الثاني في المكان والزمان) للقسم (وعليه افراد كل) منهن (بمسكن لائق بها ولو بحجرات تميزت مرافقهن) كمستراح وبئر وسطح ومرقى اليه (من دار واحدة) أو خان واحد فيحرم عليه ان يجمعهن بمسكن ولو ليلة واحدة الا برضاهن لانه يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة ومثله السرية مع الزوجة صرح به الماوردي والروياني وله جمع اماته بمسكن وخرج بتميز مرافقهن ما اذا لم تتميز فكالمسكن الواحد قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما اذا كان في سفر فان افراد كل بخيمة مرافق مما يشق ويعظم ضرره مع ان ضررهن لا يتأبد فيحتمل (والعلو والسفل ان تميزت المرافق مسكنان فان رضين بمسكن جاز) لان الحق لهن

(فصل عماد القسم الليل) لانه وقت السكون (والنهار تابع) له لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (تقدم) النهار (أو تأخر) أي له ان يجعله قبل الليلة أو بعدها وهو أولى وعليه التواريخ الشرعية فان أول الاشهر الليالي قال الاذرعي والوجه في دخوله لذات النوبة ليلا اعتبار العرف لا بغروب الشمس وطلوعها (ونحو الاتوني) كالحارس ليلا بفتح الهمزة وتشديد المثناة من فوق وهو وقاد الحمام نسبة الى الاتون وهو الذي يوقد به النار (نهاره لليله) فهو عماد قسمه لانه وقت سكونه والليل تابع له لانه وقت معاشه (و) عماد القسم (للمسافر وقت النزول ولو نهارا) قليلا أو كثيرا لانه وقت الخلوة ويؤخذ من العلة ما قاله الاذرعي انه لو لم تحصل الخلوة لا حالة السير بان كانا بمحفة أو نحوها وحالة النزول يكون مع الجماعة في خيمة مثلا كان عماد قسمه حالة السير دون حالة النزول حتى يلزمه التسوية في ذلك (والدخول) لمن عماد قسمه الليل (على امرأة في ليلة غيرها حرام ولو لحاجة) كعيادة لما فيه من ابطال حق ذات النوبة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالي أو احتمالا وكحريق فيجوز دخوله ليتبين الحال لعذره (ويقضي) لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها (ان طال) الزمن وان لم يعص بالدخول لان حق الآدمي لا يسقط بالعذر فان قصر الزمن فلا قضاء (كالمتعدي) بالدخول فانه يقضي ان طال الزمن (ولو جامع) من دخل عليها في ليلة غيرها (عصى) بتعديه بالدخول في صور التعدي وان قصر الزمن قال الامام والذي يتحقق القطع بانه لا يوصف الجماع بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية وحاصله ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج (وقضى المدة) دون الجماع لتعلقه بالنشاط كما مر (لان قصرت) فلا يقضيها ويعرف طول الزمن وقصره بالعرف *(فرع لا يجب) عليه (ان يسوي بينهن في الاقامة) في البيت (نهارا) لانه زمن الانتشار فقد يقل في يوم ويكثر في آخر والضبط فيه عسر بخلاف الليل (لكن لا يدخل) أي لا يجوز دخوله (على الاخرى فيه الا لحاجة كعيادة ووضع متاع) وأخذه وتعرف خبر وتسليم نفقة وينبغي ان لا يطول مكثه صرح به الاصل

(ولو استمتع) عند دخوله لحاجة (بغير الجماع جاز) لخبر عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي في نوبتها فيبيت عندها رواه أحمد والحاكم وصحح اسناده أما الجماع فلا يستمتع به (ولا يخص واحدة بالدخول) عليها بان يعتاد الدخول عليها في نوبة غيرها (ولو دخل) عليها (بلا حاجة قضى) لتعديه وظاهر ان محله اذا طال الزمن أخذا مما مر في قضاء الليل فان دخل لحاجة فلا قضاء كما أفهمه كلامه وصرح بتصحيحه الاصل لان النهار تابع مع وجود الحاجة وقد ينافي حمله على ما اذا لم يطل مكثه فوق الحاجة ونص الشافعي على وجوب القضاء محمله في دخوله بلا حاجة هذا كله فيمن عماد قسمه الليل أما غيره فبالعكس *(فرع)* لو (مرضت أو ضربها الطلق ولا متعهد) لها (فله تمريضها) في الاولى (والمبيت عندها) في الثانية لما في حبس الحاجة (ويقضي) لغيرها ان برئت (ولا بوليه) أي القضاء فلا يبيت عند كل من الاخريات ثلث الليالي ولاء (بل يفرقه فيجعل النوب ثلاثا ثلاثا) فاقل حتى يتم القضاء وانما لم يزد عليها بناء على ان أكثر مقدار النوب في القسم ثلاث ليال كما سيأتي (ولو كانتا اثنتين) أي ولو كان عنده مريضتان ولا متعهد لهما (مرضهما بالقسم) أي يقسم الليالي عليهما والتسوية بينهما في التمريض (لا القرعة) نفي لما قيل من انه يمرضهما بالقرعة بينهما كما في السفر (وقضى للباقيات) ان برئتا والتصريح بهذا من زيادته (فان ماتت المريضة تعذر القضاء) لانه انما يجب من نوبتها وقد سقطت وخرج بقوله أولا ولا متعهد ما اذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها الا في نوبتها *(فرع لو كان يعمل تارة الليل) أي فيه (دون النهار وتارة عكسه لم يجز منهاره عن ليله) ولا عكسه لتفاوت الغرض

(فصل لا يجوز القسم أقل من ليلة) لما في تبعيضها من تنغيص العيش ولعسر ضبط اجزاء الليل ومن هنا لا يجوز القسم بليلة وبعض أخرى كما صرح به الاصل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (وهي) أي الليلة أي الاقتصار عليها (أفضل) اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن (ولا) يجوز القسم (أكثر من ثلاث) وان تفرقن في البلاد لان فيه ايحاشا وهجرا لهن (الا برضاهن) فيجوز لان الحق لهن (ويقرع للابتداء) بالقسم وجوبا تحرزا عن الترجيح (ثلاث مرات ان كن أربعا) مرتبين الاربع وثانية بين الثلاث وثالثة بين الباقيتين (ويراعى ترتيبها) أي المرات اذا تمت النوب ولا يحتاج الى اعادة القرعة (فلو بدأ بواحدة بلا قرعة ثم وأقرع بين الثلاث ثم) اذا تمت النوب (أعادها) أي القرعة (للجميع) وكانه بالقرعة الاولى من المعاد ابتداء القسم والتصريح بقوله للجميع من زيادته *(الطرف الثالث في المساواة)* بين الزوجات (فيجب) المساواة بينهن فيحرم التفضيل وان تزوجت واحدة بشرف أو اسلام أو غيره حالا استوائهن في مقاصد النكاح واحكامه (الا ان للحرة ليلتين وللامة ليلة) رواه الحسن البصري مرسلا وعضده الماوردي بانه روي عن علي كرم الله وجهه وبما رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا ولان القسم للاستمتاع والاستمتاع بهما على النصف اذ لا تسلم له الا ليلا ولا يجوز ان يقسم للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا والبعضة كالامة كما نص عليه الشافعي في الام وصرح به الماوردي (فان عتقت في) الليلة (الاولى من ليلتي الحرة) كانت (البداءة بالحرة فالثانية) من ليلتيها (للعتيقة) ثم يسوي بينهما هذا ان أراد الاقتصار لها على ليلة والا فله توفية الحرة ليلتين وافامة مثلهما عند العتيقة صرح به الامام قال لان المقدار الذي يضربه لا يختتم عليه الوفاء به فلو بدا له ان يقلل أو يكثر بعد الوفاء بالتسوية فلا يعترض عليه نبه عليه الاسنوي قال غيره والثلاث كالليلتين في ذلك وهو ظاهر (أو) عتقت (في الثانية منهما فان أتمها) وله ذلك للمشقة في خروجه ليلا (بات مع العتيقة ليلتين لا ان خرج حينئذ) أي حين العتق (الى مسجد والى العتيقة) أو نحوهما كبيت صديق وبات ثم فلا يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة بل قد أحسن بخروجه الى العتيقة قال الاسنوي وهذا مشكل لان النصف الاول من الليلة ان كان حقا للحرة فيجب اذا أكمل الليلة ان لا يقضي جميعها وان لم يكن حقا لها فيجب

اذا دخل لحاجة أن يقيم فوق قدر الحاجة (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقضي) ولا ولي له أي القضاء لكل أكثر من ثلاث ليال (قوله لا يجوز القسم أقل من ليلة) مثلها النهار في حق من هو عماد قسمه كالحارس (قوله وليقرع للابتداء) قد يدخل فيه قضاء ما دون ليلة لاثنتين والطواف على الجميع في ساعة ولا نقل فيه وهو محتمل ع ومحل وجوب الاقراع اذا لم يرضين بتقديم واحدة والا لم يجب وقوله فيما تقدم قد يدخل فيه قضاء الخ أشار الى تصحيحه (قوله والتصريح بقوله للجميع من زيادته) وبه صرح شارح الهادي (الطرف الثالث) (قوله اذ لا تسلم له الا ليلا) قال شيخنا أي باعتبار ان النهار مستحق للسيد ولو طلبها فهو اختاص بالزوج الليل والافشرط استحقاقها القسم تسليمها له ليلا ونهارا (قوله وصرح به الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله لان المقدر الذي يضربه لا يختتم عليه الوفاء به الخ) قال الاذرعي وهذا لا نزاع فيه ولا يختتم عليه بعد التسوية الاستمرار على النوبة التي قدرها أولا بالاتفاق وانما سكت الشيخان عنه لوضوحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره

(قوله وقضيته ما قاله في الشق الاول ان يقيد الخ) التشبيه في مجرد قضائه الكثير دون القليل (قوله وان عتقت في ليلتها) لو قال في أصلها لكان أولى ليشمل ما اذا كان الاصل نهارا (قوله وهذا ما قطع به الامام الخ) أي والقاضي الحسين (قوله والغزالي والسرخسي) أي وهو ظاهر (قوله ومنع البغوي ايفاء الليلتين وقال الخ) قال المصنف في شرح ارشاده فسوى بين أن تكون البداءة بالحرة أو بالامة والفرق ظاهر فان الامة حيث كانت البداءة بها اذا استوفت ليلتها وهي أمة قنت في الحرة بازائها الليلتين (٢٣٣) وهو الموافق لما في الحاوي اه (قوله واستشهد له الاذرعي بنص في الام) عبارته و يقسم للحرة يومين وللامة يوما ثم قال فان عتقت في ذلك اليوم فدار الى الحرة أو الحرائر وقسم بينهن وبينها يوما يوما بدأ في ذلك بالامة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الامة لانه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الامة كالحرائر التي لها مالهن (قوله و ينبغي الجزم به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولي لا تسقط) أشار الى تصحيحه (قوله لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت) واستثنى السبكي أيضا ما لو خرب البلد وانجلى أهله ولم تمكنها الاقامة والزوج غائب وقال الغزي وقد يأتي في الحرة اذا أكرهت على الخروج وقوله واستثنى السبكي أيضا الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال الغزي الخ (قوله وسبقه اليه القاضي) عبارته العبد اذا كان عنده امرأتان فاقام عند واحدة منهما ثم سافر به مولاه فاذا رجع لزمه أن يقضي الذي فوت نوبتها وكذلك الامة اذا سافر بها مولاها فبعد مارد ها الى الزوج يجب على الزوج أن يقضي لها نوبتها وما فات عنها بغيبتها (قوله ويتصور في عبد) أي أو مبعض (قوله أو تزوج بامة وهو معسر الخ) أو تزوج بلقيطة ثم أقرت بالرق (قوله والمعنى فيه زوال الخشمة الخ) ذكر القفال في محاسن الشريعة ان المعنى فيه ميل النفس للجديدة فلا يلحقهن باختصاصها بايام مثلها غضاضة ولا يتصور ذلك عندهم بصورة الظلم

(فصل وان جدد عليهن زوجة ولو أمة) أو كافرة (ويتصور) جمع الامتمع الحرة (في عبد وكذا في حر تحته رتقاء) أو غيرها ممن لا تصلح للاستمتاع أو تزوج بامة وهو معسر ثم أيسر وتزوج عليها حرة (أقام) وجوبا (عند البكر) التي جددها (سبعا) عند (الثيب التي اذنها النطق ثلاثا) لخبر ان حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم والمعنى فيه زوال الخشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر والحكمة في الثلاث والسبع ان الثلاث مغتفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا ومازاد عليها تكرار وقوله وكذا حر تحته رتقاء من زيادته وذكره الاسنوي وغيره ودخل في الثيب المذكورة من

(قوله وخرج بهما من حصلت ثيوبتهما برض الخ) قال الاذرعي ولم يتعرضوا هنا للما ئتين في دبرها وقد ألحقوها هناك بالبكر على الاصح وظاهر اطلاقهم هنا ان لها في الزفاف حق البكر قطعا وقوله وظاهر اطلاقهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث الخ) قال ابن الجباز ليت شعري ما حكم التتمين بطلبها (قوله وان سبع لها باختيارها الخ) فاختيارها للسبع متضمن للعفو عن الثلاث التي هي حقها الا ان التخيير انما وقع على هذا الوجه وهو قضاء السبع (قوله بخلاف البائن يتجدد الخ) شمل ما لو أقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم أبانها ثم نكحها فانه يوفيها ما بقي من حقها وهو (٢٣٤) أربع ليال ثم يبيت عندها ثلاث ليال فان قيل موالاة مدة الزفاف واجبة وقد فاتت هنا فجوابه ان الموالاة مع بقاء النكاح ممكنة لا عذر في تركها بخلاف مسئلتنا ولا سيما ان كانت الفرقة من جهتها قال شيخنا ولا يخالف ذلك ظاهر كلام الروضة حيث ذكر لزوم حق الزفاف ثم ذكر هذه المسئلة وقال فلها ثلاث ان قلنا يتجدد حق الزفاف وأربع تتمة حقها الاول ان قلنا لا بعدم تجدده اذ قوله فله ثلاث أي بسبب العقد الثاني وأما الاربع فسكت عنها للعلم بها من قوله قبلها ان حقه يقضى بلا خلاف وبما ذكره فيها على الضعيف القائل بعدم تجدده فيقضي الاربع تمة الاول فافادان قضاءها لازم على القولين (قوله بان في مسلم طرقا فيها الصراحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الجديدة حقها) لانه مستحق بالعقد وحق القديمة مستحق بالفعل والمستحق بالعقد أقوى وآكد (قوله لانها تستحق ثلث القسم) أي وحصة كل من الثنتين من الليلة المذكورة نصفها فيبيت معها نصف ليلة (قوله قال الاذرعي وهذه طريقة شاذة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله على امرأتين عشرين ليلة الخ) قال في الام لو كان له أربع نسوة فترك القسم لاحداهن أربعين ليلة قسم لها عشرا قال الاصحاب صورته أن يبيت عند الثلاث عشرا عشرا ويعطل العشر الرابعة فلا يبيت عند واحدة فيها أما لو وزع الاربعين على الثلاث بالسوية فحصة كل واحدة ثلاث عشرة وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك وضعف في الشامل ما حمل الاصحاب النص عليه قال ولو أراد ذلك لم يجز أن يطلق ذلك لانا نعلم بذلك كم أقام عند كل واحدة وظاهر كلامه انه أقام عندهن أربعين ليلة ولما قاله عندي وجه صحيح لان الذي تستحقه بالقضاء عشر

العشر (فليقض المظلومة عشرا متوالية) فليس له تفريقها وان فرق نوب المظلومة لامكان الوفاء دفعة كالدين (الا ان يزوج جديدة أو قديمة) زوجته له (غائبة) عقب مضي العشرين (فيبدأ) للجديدة (بحق الزفاف) من ثلاث أو سبع لا بالقضاء لانه ظلم لها (فاذا أراد قضاء) حق (المظلومة قسم بينها وبين الجديدة أو القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثا بلياليها ولياتي الاخريين بفعل ذلك (ثلاث نوب) وحينئذ فقد وفاها تسعا وبقي لها ليلة (فان) كان (بدأ بالمظلومة ففي الجديدة أو القادمة (ليلتها) لتمام القسم (ثم أوفى المظلومة الليلة العاشرة) التي بقيت لها (و يبقى للجديدة أو القادمة في مقابلتها) أي ليلة المظلومة (ثلث ليلة) لان حقها واحد من أربع وحصة كل واحدة من الثلاث من الليلة المذكورة ثلثها (فيبيتها) أي الليلة أي ثلثها (معها) فلو قال فيبيته كان أولى (ثم يخرج) من عندها (و ينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (ثم يستأنف القسم للجميع) بالقرعة (وان كانت البداءة) الاتسب بما مر وان بدأ (بالجديدة) أو بالقادمة (وتمت التسع) للمظلومة هذا ايضاح لعلمه مما مر (فيبيت عند الجديدة) أو القادمة (ثلث ليلة) ويخرج بقيتها (ثم) يبيت (ليلة عند المظلومة ثم يعاد القسم) للجميع بالسوية (بالقرعة وان طلق احداهما) أي احدى زوجتيه المظلوم بهما (فهل يقضي المظلومة تحصا) فقط لانه انما يقضي العشر من حقهما وقد بطل حق احداهما (أو عشرا) تسوية بينها وبين الباقية (وجهان) نقل الاصل الاول منهما عن المتولي والثاني عن البغوي وعلى الثاني اقتصر شيخنا الخ زي في اختصاره كلام الروضة لكن الاول أوجه لوافقته فواتهم ان القضاء من نوبة المظلوم بها وان بانه في حال فرقتها عن المظلومة لا يحسب ثم رأيت الاذرعي قال وكلام المتولي يوافق كلام الاكثرين في صور الفصل * (فرع) * قال الخوارزمي ولو كان تحته أربع فقسم لثلاث منهن ليلة ليلة ونشزت الرابعة قبل ليلتها سقط حقها من القسم فلو عادت الى طاعته بعد طلوع الفجر من تلك الليلة لم يقضها أو قبله فهل عليه ان يبيت عندها ما بقي من تلك الليلة يحتمل وجهين الاصح نعم لان حقها جميع الليلة ولا تشوز منها في الباقي انتهى والاقيس لا كما تسقط نفقتها المبني عليها القسم بنشوز بعض اليوم (وان خرج واخرج مضطرا) فيهما (في ليلة احداهن قضاها من الليلة الثانية بقدره) أي بقدر ما فوته بذلك (وذلك الوقت) الذي فوت في مثله (أولى) بالقضاء من غيره فيقضي لاول الليل من أوله ولآخره من آخره فان خالف جاز لان الليل كله وقت القضاء (ثم يخرج) من عندها (و ينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (الا أن يخاف عسسا) أو نحوه لو خرج (فيقف) عن الخروج أي يقيم عندها للعذر ولعل قوله فيقف مصحف عن فيبيت أو عن فيعذر كما وجد في نسخة (والاولى) له (ان لا يستمتع) بها فيما وراء المزر من القضاء قال الاذرعي و يشبه ان لا يجوز له ذلك ولا يقال انه الاولى وقد أطلق الامام والغزالي وغيرهما القول بانه اذا جامع في يوم أخرى فهو محرم قطعا و يجاب بانه جامع ثم في نوبة أخرى بخلافه هنا (وان وهبت) واحدة من زوجاته (حقها) من القسم (لمعينة ورضي) بالهبة (بات عندها الموهوبة ليلتين) ليلة لها وليلة للواهبة (وان كرهت) كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب له بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينه و بين الواهبة ومحل بيانه عند الموهوبة ليلتين (ما دامت الواهبة في نكاحه) فلو خرجت عن نكاحه لم يبت عند الموهوبة الا ليلتها ولو قال ما دامت تستحق القسم كان أولى (ولو كانتا) أي الليلتان (متفرقتين لم يوال بينهما) للموهوبة بل يفرقهما كما كانتا قبل لئلا يتأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وقيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فتأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل (وان وهبته) أي حقها (للجميع) أي جميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقا كما صرح به الاصل (جعلها كالمعدومة) فيسوى بين الباقيات (ولو وهبته لمن خص به واحدة) منهن

كانت ثيوبتهما بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج بهما من حصلت ثيوبتهما برض أو وثبة أو نحوهما (متواليات) صفة للسبع وللثلاث واعتبر توالبها لان الحشمة لا تزول بالمفرق (فلو فرقها لم تحسب وقضاها) لها (متواليا وقضى) هن كما فعل صلى الله عليه وسلم لما تم سلمة رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (فان سبع) لها (بغير اختيارها) أي طلبها (أو اختارت دون سبع لم يقض الا ما فوق الثلاث) لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وان سبع لها باختيارها قضى جميع السبع للاخريات لظاهر الخبر ولانها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها وشهم في التتمة ببيع درهم بدرهمين (وان طلبت البكر عشرا) مثلا (لم تعط) مطلوبها (فان أجابها قضى الثلاث فقط) * (فرع لا يتجدد حق الزفاف لرجعية) لبقائها على النكاح الاول وقد وفاها حقها (بخلاف البائن) يتجدد حق زفافها لعود الجهة (و) بخلاف (مفترشة سيدها أعتقها) ثم تزوجها فيجب لها حق الزفاف (وان زفت امة ولم تكمل حرة أقرع) بينهما (للابتداء بحق الزفاف) فمن خرجت قرعتها قدمها بجميع السبع أو الثلاث فان زفت امرأة أدى حق الاولى أولا (ولا يثبت حقه) أي الزفاف (الا لمن في نكاحه أخرى يبيت معها بل لو كان تحته ثلاث لا يبيت معهن لم يثبت حق الزفاف للرابعة) كما لا يلزمه ان يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء ولا ينافيه قول الاصل ولو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف لانه محمول على من أراد القسم نعم قال النووي في شرح مسلم الاقوى المختار وجوبه مطلقا لخبر أنس

* (فرع) * لو (زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما) حقهما (وفي الجديدة) حقها (واستأنف بعد ذلك القسم بين الجميع (بالقرعة وان بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة) لانها تستحق ثلث القسم (ويخرج للمسجد) أو نحوه أي اليه بقية الليلة (ثم يستأنف القسم) بين الثلاث بالسوية * (فرع لا يخاف) بسبب حق الزفاف (عن الخروج للجمعة والعيد وسائر أعمال البر) كعيادة المرضى وتشييع الجنائز (مدة الزفاف الا ليلا) فيخالف وجوبا تقدم لما الواجب قال الاذرعي وهذه طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعي وكلام القاضي والبغوي وغيرهما ان الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك وممن صرح به من المراوزة الجويني في تبصرته والغزالي في خلاصته نعم العادة جارية بزيادة الاقامة في مدة الزفاف على أيام القسم فيراعى ذلك (وأما ليالي القسم) فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه بان يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا (فان خص ليلة بعضهن بالخروج الى ذلك اثم العارف الرابع في الظلم والقضاء فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين) منهن (عشرين ليلة) اما عشرا عند هذه ثم عشرا عند هذه واما ليلة ليلة الى تمام

* (قوله فمن تحته ثلاث فطاف الطرف الرابع في الظلم والقضاء) *

(قوله وقضية كلام الاصل ترجيح الاول) رجحه فى المنهاج والمحرر (قوله امتنع التخصيص قطعا) وهو وجه ثالث فيخرج بعد رجوعها من عند الموهوب لها قال الاذرعى كان الاحسن أن يقال لزمه أن يخرج من عند من بات عندها ليشمل جميع أقسام الهبة السابقة (قوله ولا قضاء لما قبل العلم بالرجوع) ومافات قبل علم الزوج لا يقضى وكذا فى عتق الامة وينبغى أن يكون علم الزوجة بذلك مقتضيا للقضاء ولم يذكروه قاله البلقينى فى تدريبه (قوله ونظره بمسائل الخ) منها اذا استعمل المستعير العارية بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه حكاه الرافعى فى آخر العارية عن القفال من غير اعتراض عليه ومنها اذا رمى مسلم الى مسلم تترس به المشركون ففى الشرح والروضة انه ان علم اسلامه وجبت ديته والا فلا ومنها اذا باشر الولى القصاص من الحامل جاهلا بالحمل فتلف الحمل فالاصح فى الروضة وغيرها ان الدية على السلطان لتقصيره فى البحث ثم تحملها العاقلة ومنها اذا قتل مسلما ظن كفره بدارا لحرب فلا قصاص قطعا ولا دية على الاظهر فى المنهاج وغيره ومنها اذا أمر السلطان رجلا بقتل بغير حق والمأمور لا يعلم فلا دية على القاتل ومنها اذا حجن المحرم ثم قتل صيدا فلا يجب الجزاء فى الاصح مع زيادة الروضة مع ان الاتلاف لا فرق فيه بين المجنون والعاقل له والمعتمد ماذكره المصنف ويتجه الفرق بينها وبين النظائر المذكورة وكتب على قوله منها اذا استعمل المستعير العارية الخ يفرق بينهما بان التسليط (٢٣٦) المستفاد بالعارية أقوى من المستفاد بالاباحة لاوجه منها ان العارية لا بد فيها من لفظ اما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والاباحة لا يشترط فيها ذلك على أحد الوجهين وأيضا فالتسامح فى المنافع أكثر من التسامح فى الاعيان (قوله قال وبحمل استواء العلم الخ) قال شيخنا ويظهر ان قول البلقينى المذكور مفرع على رأيه الآتى فى الجنايات من كونه لو وكل فى القصاص فاقتص الوكيل جاهلا عفو موكله لزم الوكيل الدية ولا يرجع بها على الموكل ان محله عند عدم تقصيره بإعلامه والا رجع عليه وهو مرجوح ثم فيكون هنا كذلك فيثبت الرجوع مطلقا هنا وأما مسئلة عدم الرجوع فى النكاح الفاسد والعتق فظاهر (قوله وان باعت حقها لم يصح) قال السبكى عمت البلوى فى زماننا بالنزول عن الوظائف ولا شك انه لا شبهة فى القسم قال والذى يظهر لى أن النزول بعوض لا يجوز وكذا بغير عوض أعنى لا يصح ولا يلزم وهذا لا شك فيه اذا لم يتساويا فيما يجب من صفة الوظيفة أو تساويا ولم يوافق الناظر عليه اصلحتر آها ويحتمل أن يجىء فيه وجه بعيد بالجواز اذا رضى الناظر وأمضاه وان لم يمضه فهل يسقط حق النازل فيولى الناظر من يشاء أم لا لانه نزل لزيد واذا لم يتم فهو على حقه فيه احتمال والاقرب الثانى وعلى التقدير ين له تولية غيره اذا رآه مصلحة وليس للمتزول له حق اذا لم يوافقه الناظر فان وافقه فالظاهر ان له حقا كالمرأة الموهوب لها اذا رضى الزوج وليس ذلك بتصرف النازل فان ذلك ليس اليه بل للناظر ثم فى هذا الزمان يتملك بالنزول بعد موت النازل ويظهر انه ليس متمسكا نعم ان رأى الناظر أهليته فلا بأس بجبر مقصد الميت بموافقته قال وسيأتى فى الخلع زيادة عليه اه وسئل البلقينى عن شخص نزل لآخر عن وظيفته فأثبت النزول عند حاكم شرعى وحكم به ونفذ جماعة من القضاة وانهى ذلك لمن له النظر الشرعى فولاه الولاية حاكم ونفذ حكمه جماعة من الحكام واستخرج توقيعين شريفين يتضمنان تقريره وبأثيره مدة ثم نازعه شخص باعتبار انه أنهى لناظرها انها شاغرة عن النزول فولاه الله فاجاب بان الوظيفة للمتزول له دون غيره المذكور

ولو فى كل دور واحدة (جاز) لان الحق له فيضعه حيث شاء ثم ينظر فى الليلتين متفرقتان أم لا وحكمه مامر واذا جاز ذلك فقياسه ان يجوز وضع الدور فى الابتداء كذلك بان يجعل ليلة بين ليالين دائرة بينهن صرح به الاصل وقيل لا يجوز له التخصيص لانه يظهر الميل ويورث الوحشة فيجعل الواهبة كالمعدومة ويسوى بين الباقيات ورجحه فى الشرح الصغير وقضية كلام الاصل ترجيح الاول وجرى عليه المصنف وهو المعتمد وأشار الامام والغزالى الى تخصيص الخلاف بقولها وهبتك نفسى من شئت فان اقتصرت على وهبتك امتنع التخصيص قطعا وفى ذلك نظر (وللواهبة ان ترجع) فى هبتها متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل لان المستقبل هبة لم تقبض (فيخرج) بعد رجوعها من عند الموهوب لها (فورا) ولو فى أثناء الليل والتصريح بالفورية من زيادته (ولا ترجع فى الماضى) كسائر الهبات المقبوضة (ولا قضاء) عليه (لما قبل العلم بالرجوع) لانه اذا لم يعلم لم يظهر منه ميل (ولو أبيح له أكل) من ثمر بستان ثم رجع المبيح (فاكل) منه المباح له (قبل العلم بالرجوع غرم) بدل ما أكله لان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل وكلام الاصل يقتضى ترجيحه هنا وقيل لا غرم أيضا كالمسألة السابقة ورجحه الاسنوى فى تنقيحه ونظم مسائل ذكرت بعضها فى شرح البهجة ورجح البلقينى فى تدريبه الغرم وفى غيره عدمه وعلى الثانى قال والفرق بينه وبين الوكيل حيث يفسد تصرفه بعد انعزاله وقبل علمه ان تصرفه للموكل فاذا انعزل انعزل فى حق الموكل وترتب عليه انه لا يصح تصرفه وأما المبيح فلا يؤثر رجوعه لان التصرف عليه لاله فحقه اذا رجع ان يعلم المباح له قال ومحل استواء العلم والجهل فى الغرامات اذا لم يقصر المغرور له فان قصر لم يرجع وكذا لو لم يقصر لكن منع من الرجوع مانع كما لو انفق على زوجته ثم بان فساد النكاح لا يرجع بما انفق لانها كانت فى حبسه وكذا فى عبد لم يخرج عتقه من الثلث ثم ظهر للمعتق مال فلا يرجع الوارث بما أنفق (فان) بات الزوج فى نوبة واحدة عند غيرها ثم (ادعى أنها وهبت حقها) وأنكرت (لم يقبل) قوله (الا بشهادة رجلين وان باعت حقها) من القسم بان أخذت عنه عوضا من الزوج أو الضرة (لم يصح) فيلزمه رد ما أخذته وتستحق القضاء لانه لم يسلم لها العوض (ويعصى بطلاق من لم تستوف) حقها بعد حضور وقته

(فوله على رأى) أى مرجوح (قوله وكان حقه أن يقول وثلثا) وقف عليه بلغته بيعة (العطرف الخامس السفر ببعضهن) (قوله لا يجوز وان كان لا يقسم لهن الا بالقرعة) أى أو بالتراضى كما ذكره الماوردى لكن لهن الرجوع لا أن يشرع فى السفر بحيث يجوز له القصر لو كان فيهن من لا يعتبر رضاها بحنون أو صبا تعين الاقراع بالنسبة اليها (قوله عند تنازعهن) علم منه ان العاجزة عن السفر لا تدخل فى القرعة (قوله ولان المسافر قمعه وان فازت بصحبته الخ) والمقيمة وان قامت لحظها من الزوج فقد ترفهت (٢٣٧) بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا

وفته لتفويته حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا صرح به الاصل قال ابن الرفعة وينبغى ان يكون العصيان فيما اذا طلقها بغير سؤالها والا فلا كما قيل به فى الطلاق فى زمن الحيض على رأى وقول ابن العماد وصورة المسئلة ان يكون الطلاق بائنا أما الرجعى فلا عصيان فيه لتمكنه من الرجعة والمبيت ويكونان راجعين يرده تسويتهم فى البدعى بين البائن والرجعى وقولهم (فان أعادها ولو بعقد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضاها) أى العادة حقها لتمكنه من الخروج عن المظلمة (والا) أى وان لم تكن المستوفية معه (فلا) قضاء لانه انما يقضى من نوبة التى ظلم لها لانها التى استوفت نوبة المظلومة (ولا يحسب مدته مع المظلومة) عن القضاء (قبل عودها) أى المستوفية لذلك *(فرع)* لو كان (تحته أربع فلم يقسم لواحدة أربعين) ليلة بات وزعها على الثلاث بالسوية (قضاها) أى الواحدة (ثلاث عشرة وثلث) مثل مابات عند كل من الثلاث وكان حقه ان يقول وثلثا (وفى الام انه يقضى لها عشرا وتأولوه) أى الاصحاب (بما اذا بات منفردا) عنهن (عشرا) بان بات عند كل من الثلاث عشرا وعطل العشر الرابعة وقال ابن الصباغ لما قاله فى الام عندى وجه صحيح لانها لو كانت معهن فى الاربعين لم يخصها الا عشر فالذى تستحقه بالقضاء عشر كما قال وثلاث ليال وثلث تسقطها أداء لان زمن القضاء لها فيه قسم فيكون الثلاثة وثلثا اداء لا قضاء وتابعه عليه العمرانى *(الطرف الخامس فى السفر ببعضهن لا يجوز) للزوج ذلك (وان كان لا يقسم لهن الا بالقرعة) عند تنازعهن للاتباع رواه الشيخان واذا سافر بها فلا قضاء عليه اذ لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم قضاء بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المسافر قمعه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه هذا (فى سفر مباح ولو) كان (قصيرا) أما غير المباح فليس له ان يسافر بها فيه بقرعة ولا بغيرها لانه ان جاز السفر بها بالقرعة من رخص السفر (قوله فى صورته السابقة) هى قوله أو يجعل آخر فى طريقه (قوله ذكر الاصل فيه احتمالين) (قوله اذ له أن يختص ببعض كما فى الحضر) قضيته ان له ترك الكل وبه صرح المتولى لكن حكى فى البسيط عن الاصحاب انه لا يجوز له ذلك وهو متابع للغورانى وهو الوجه لما فيه من الاهمال والاضرار وقد ذكره المصنف بقوله ولو سافر لنقلة الى قوله أثم (قوله أو يستمر حكمهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى) نص الام يقتضى الجزم بالثانى ورجحه البلقينى ولو أقام بمقصده وانقطع ترخصه ثم أنشأ من سفرا الى أمامه قال الامام فان بدا له هذا السفر ولم يكن نواه فى خروجه الاول قضى هذه الايام وان كان نواه أولا فهذا محتمل والاوجه الوجوب اه وقال الشافعى فى الام لو دخل البلد المقصود مع التى خرجت قرعتها ثم عن له سفر آخر الى بلد آخر

مضى ولا يقضى لان كل ذلك سفر واحد الا ترى انه يستتبع القصر والفطر فى الزيادة حكاه فى البحر ولا تنافى بين الكلامين لان كلام الامام فيما اذا انقطع ترخصه بمقصده وان كان فى آخر كلامه نظر وكلام الشافعى فيما اذا لم ينقطع ترخصه ش المعتمد اطلاق النص (قوله ويقضى لمن مع الوكيل) المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع عليها السفر وحده وفى الاكتفاء فى هذه السفر بالفسوة الثقات نظر والظاهر جوازه معهن لانه سفر واجب

قال البلقينى الاصح بل الصواب نعم (أو) سافر بها لحاجة (بلاقرعة قضى للباقيات) جميع المدة (ولو لم يبت معهن مالم يخلفهن فى بلد) فان خلفهن فى بلد لم يقض لهن نقله الاصل عن فتاوى البغوى ثم نقل عنها انه يحتمل انه لا يقضى الا ما بات عنده او يحتمل انه يقضى وان خلفهن فى بلد قال البلقينى والاحتمال الثانى أصح

(فصل) لو (سافر بزوجتين بقرعة فظلم احداهما قضاها) حقها (فى السفر فان لم يتفق) ذلك (فى الحضر) يقضها (من نوبة صاحبتها) التى ظلمت بها (فان كانت احداهما بالقرعة) والاخرى بقرعة (عدل بينهما وانما تختص ذات القرعة بمدة السفر اذا انفردت) عن غيرها من الزوجات (ويقضى من نوبة صاحبتها لمن تخلف اذا رجع) من سفره (لازمان الزفاف ان كانت جديدة) فلا يقضيه لاختصاصها به (وله تخليف احداهما فى بلد بالقرعة وان نكح فى طريقه) جديدة (وهو وحده أو معه احداهن فلا قضاء للمتخلفات مالم يقم فوق مدة الترخص بالسفر) فان أقام ذلك فيه قضى لهن جميع مدة الاقامة ان نواها والا قضى ما زاد على مدة المسافر *(فرع حق الزفاف)* من ثلاث أو سبع (يندرج) فى أيام السفر (اذا سافر بمزفوفة) لحصول المقصود من زوال الخشمة (بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج فى) أيام (السفر الا اذا كان) السفر بها (بغير قرعة) التصريح بهذا من زيادته على الروضة فلو نكح جديدتين وسافر باحداهما بقرعة اندرج حق زفافها فى أيام السفر فاذا عاد وفى حق الاخرى كما سيأتى لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به كالو قسم لبعضهن وسافر فانه يقضى بعد الرجوع لمن لم يقسم لها وفارق حق المظلومة اذا سافر بها بقرعة حيث لا يندرج فى السفر بان محله نوبة الضرائر وأيام السفر حق لها خاصة بخلاف حق الزفاف فانه ليس عليهن وانما وجب لتحصيل الانس واذهاب الخشمة وذلك يحصل بالعصبة فى السفر (ولو نكح جديدتين وزفتا) اليه (معا أو مرتبا وسافر باحداهما بالقرعة اندرج حق زفافها) فى أيام السفر كما مر أيضا (ولو رجع) من سفره (قضى حق زفاف المتخلفة فلو رجع) من سفره (بعد يومين قضى للمتخلفة) حق زفافها (بعد تتميم حق) زفاف (القادمة) من السفر (ولو سافر بزوجاته واماءه) أو زوجة وأمة (بامة بلا قرعة عتق) كلهن قياسا أصل القسم (وان سافر باحدى زوجاته الثلاث بقرعة ثم نكح جديدة فى السفر فمنعها حق الزفاف) ظلما (وأقام سبعا عند القديمة ثم رجع) من سفره قبل أن يقضى الجديدة حق زفافها (قضاها حق الزفاف ثم قضاها السبع من نوبة المسافرة فيدور عليها وعلى المتخلفتين ويكون لها نوبتان حتى تستوفى) بان يبيت عندها ليلتين وعند كل من المتخلفتين ليلة وهكذا حتى يتم السبع (ولو لم يسافر باحد) أى بواحدة منهن (ومنع الجديدة) حق الزفاف (وبات عند قديمة) من الثلاث (عشرا ظلما وفى الجديدة زفافها ودار عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل) منهن (عشرا)

(الباب الثانى فى الشقاق)

بين الزوجين وهو (قد يكون بسبب منهما) وقد (يكون) بسبب (منهما (فان كان) بسبب (منها نظرت فان ظهرت أمارات نشوزها كالعبوس) بعد طلاقة الوجه (والكلام الخشن) بعد لينه (وعظها) ندبا لآية واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن كان يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة وبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فقد تتأدب بذلك ويستحب أن يذكر لها ما فى الصحيحين من خبر اذا بات المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما فى الترمذى من خبر أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (ولا يهجرها) فى فراشها ولا يضربها فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما جرى منها بلا عذر (فان نشزت) ولم تنكر منها النشوز (هجرها فى الفراش) مع وعظها لظاهر الآية لان فى الهجر أثر اظهارها فى تأديب النساء (لا) فى (الكلام) أى لا يندب هجرها فيه بل يكره كما اقتضاه كلام الامام وغيره (ويحرم الهجر به) للزوجة وغيرها (فوق ثلاث) من الايام للخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام (الا لمبتدع أو

(قوله قال البلقينى الاصح بل الصواب نعم) اعتمادا على ترجيحه المعلوم به مما قدماه بعارق الاولى (قوله فان خلفها فى بلد لم يقض لهن نقله الاصل عن فتاوى البغوى ثم نقل عنها انه يحتمل انه لا يقضى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاحتمال الثانى أصح) هو قوله ويحتمل انه يقضى الخ (قوله وله تخليف احداهما فى بلد بالقرعة) صورة المسئلة ان ذلك البلد لا يبعد عوده اليه (قوله بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج فى السفر) دخل فى اطلاقه ما اذا قسم ولم يفرغ من القسم وكانت التى بقى حقها هى القارعة فلا تدخل فى ذلك نوبتها بل اذا رجع وفاها نوبتها (قوله ولا يهجرها فى فراشها) كلامهم قد يقتضى تحريم هجرها فى المضجع فى هذه الحالة ولا شك فيه اذا فوت حقالها من قسم أو غيره والا فيظهر عدم تحريمه لان الاضطجاع معها حقه فله تركه نبه عليه جماعة منهم السبكى والاذرعى وقوله والا فيظهر عدم تحريمه أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم الهجر به فوق ثلاث) فان لم يقصد به هجرها لم يحرم كما ان الطبيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لم يأثم وان قصد بتركه الاحداد أثم

(قوله أو نحوه وان لم يتظاهر بما اتصف به (أو جنى بالهجر صلاح دين) للهاجر أو للمهجور فلا يحرم وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه مرارة بن الربيع وهلال بن أمية ونهيه الصحابة عن كلامهم وكذا ما جاء من هجر السلف بعضهم بعضا وحمل الاذرعى تبعا لبعضهم التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية او اصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعى وذكر نحوه الزركشى ثم قال ولا حجة للنووى فى الحديث على مدعاه لانه ورد فى الهجر بغير تعد ولا شك ان التعدى والنشوز مما يسلط على الضرب والسكوت أهون منه (فان تكرر منها النشوز وكذا ان لم يتكرر ضربها) لظاهر الآية فتقدير هما واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن وانما يضربها (ان أفاد) ضربها فى ظنه والا فلا يضربها وهذا من زيادته وصرح به الامام وغيره ويفهم عنه قوله (وهو ضرب التعزير) فينبغى أن لا يكون مدميا ولا مبرحا (وسنذكره بابه والاولى له العفو) عن الضرب وخبر النهى عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ اذ لا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ (بخلاف ولى الصبى) فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه *(فرع والنشوز نحو الخروج من المنزل) الى غيره بغير اذن الزوج (لا الى القاضى لطلب الحق منه) وهذا من زيادته وذكره الاسنوى ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج كما سيأتى فى بابها قال ابن العماد ولا الى الاستفتاء ان لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها (وكمنع الاستمتاع) أى منعها الزوج من الاستمتاع (ولو غير الجماع لا) منعها له منه (تدللا ولا الشتم) له (ولا الايذاء) له (بالسان) أو غيره (بل تأثم به) وتستحق التأديب عليه (ويتولى تأديبها) بنفسه (على ذلك) ولا يرفعها الى القاضى ليؤدبها لان فيه مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت أجنبيا قال الزركشى وينبغى تخصيص ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضى والزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدهما والاولى خلافه (وان كان السبب منه بان منعها حقا لها) كقسم ونفقة (ألزمه الحاكم اياه) لعجزها عنه بخلاف نشوزها فان له اجبارها على ايفاء حقه لقدرته (ويزجره الحاكم عبارة الاصل وينهاه (ان ذاها وضربها بلا سبب ثم يعزره) ان عاد وطلبت التعزير ومفهوم كلامه كاصله أنه لا يعزره فى المرة الاولى مع ان الايذاء بلا سبب معصية وكأنه لاجل ضرورة العشرة فقد ينتهى بالنهى فلا معنى للايحاش ذكره الزركشى (ويمنعهما) الحاكم (عند من يمنعه) أى الزوج (من التعدى) عليها عبارة الاصل يجب نقة قال فيه وذكروا انه لو كان التعدى منهما جميعا فكذلك يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالى يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد قوله فى العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن انتهى وفصل الامام فقال ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وان تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضر بها ضربا مبرحا لكونه جسورا أحال بينهما حتى يظن أنه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير ربما بالغ منها مبالغا لا يستدرك انتهى فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الاول ومن ذكرها كالغزالى والحاوى الصغير والنووى فى تنقيحه أراد الثانى والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان (فان كان من انهدام المنزل أو جلاء من حولها من الجيران فى غيبته أو انقضت اجارة المنزل أو رجع معيره (قوله قال الزركشى) أى وغيره وقوله وينبغى تخصيص ذلك الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكأنه لاجل ضرورة العشرة) لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر (قوله ذكره الزركشى) تبعا للسبكى وغيره (قوله أحال بينهما) قال أبو شكيل الذى يظهر لى انه يجب عليه ادرار النفقة عليها لانها باذلة ما يجب عليها وهذه الحيلولة بينه وبينها من جهة عدوانه فلم تسقط بذلك نفقتها كالو حبى بنا يتنجس بسببها (قوله وفصل الامام الخ) قال الاذرعى وما ذكره فى غاية الحسن والتحقيق (قوله فمن لم يذكر الحيلولة الخ) أشار الى تصحيحه

ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وأنكرته قال فى المطلب يحتمل ان القول قولها لان الاصل عدم عصيانها لكن عارضه ان الاصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله قال وهذا الذى يقوى فى نفسى لان الشرع جعله وليا فى ذلك والولى يرجع اليه فى مثل ذلك اه والراجح ان القول قوله (قوله فتقديرها واللاتى تخافون نشوزهن الخ) ويدل له انه تعالى رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف انه لا يضربها قبل ظهوره ولانه نبه على الترتيب بان قدم الوعظ ثم عقبه بالهجر والضرب (قوله ولا مبرحا) أى ولا على الوجه والمهالك أى يجب ذلك وقد فسروا المبرح بالذى يخشى منه تلف نفس أو عضو فان علم ان التأديب لا يحصل الا بالمبرح لم يكن له المبرح ولا غيره (قوله قال ابن العماد) أى وغيره (قوله ولا الى الاستفتاء الخ) أى أو خرجت للطحن أو الخبز أو شراء ما لا بد منه أو خافت

لا يتعدى عليها لكنه يكرهها (لكبر أو مرض) أو نحوه (ويعرض عنها) كان لا يدعوها الى فراشه أو يهم بطلاقها (فلا شئ عليه ويستحب) لها (أن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة لخبر الصحيحين ان سودة لما كبرت جعلت نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة (وكذا عكسه) أي يستحب له اذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب (فان ادعى كل) منهما (تعدى صاحبه) عليه وأشكل الحال على الحاكم (سأل ثقة خبيرا بهما فان عدم أكثرهما الى جنب ثقة) يتعرف حالهما ثم (ينهى اليه) ما تعرفه (فيزجر) عبارة الاصل فيمنع (الظالم) عن ظلمه واكتفى هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر (فان اشتد الشقاق وخشي وجب) على الحاكم (أن يبعث حكما لهما وحكما له رضاهما ان تيسر الاصلاح (أو يفرقا) بينهما (بطلقة) فقط (ان عسر الاصلاح) للآية واعتبر رضاهما الان الحكمين وكيلان كما قال (وهما وكيلان لهما) فليسا بحاكمين من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا ولى عليهما في حقهما (فيشترط توكيل الزوجين لهما فيما يفعلان) فيوكل الزوج (هذا) أي حكمه (في التطليق والخلع و) توكل الزوجة (هذا) أي حكمها (في البذل) للعوض (والقبول) للطلاق به والوافي كلامه في الموضعين بمعنى أو (فان لم يرضيا بعثهما ولم ينفقا على شئ (أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم) حقه (ولا يكفي حكم واحد) لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يرضى ببسيره (وشرطهما الاسلام والحرية والعدالة) المتضمنة للتكليف (والاهتداء الى المقصود) بما بعثاه لا الاجتهاد وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه (فان اصلحا) بينهما (بترك حق) كقسم ونفقة وعدم تسر أو نكاح عليها (لم يلزم) تركه (ويستحب كونهما من أهلهما) للآية ولان الاهل أشفق وأقرب الى رعاية الاصلاح وأعرف ببواطن الاحوال ولان القريب يفشي سره الى قريبه من غير حشمة بخلاف الاجنبي فان بعث أجنبيين فخلاف الاولى قال الماوردي ولا يجوز بعث عدوين (و) يستحب كونهما (من رجل) حر (من الخلاف والتصريح بالاستحباب في هذا من زيادته (فان ذهب القاضي) اليهما (وهو أهل أحدهما جاز) وان اتهمه الآخر وكذا ان كان من أهلهما أو ليس باهل لواحد منهما كما فهم بالاولى (و يخلو كل حكم) منهما (بصاحبه) أي بموكله (و يفهم مراده ولا يخفي حكم عن حكم شيأ) اذا اجتمعا (و يعملان بالمصلحة فان اختلفا) رأيا (بعث) اثنين (غيرهما) حتى يجتمعا على شئ (فان أصر على أحد الزوجين) أو جن (ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ حكمهما) أي أمرهما لان الوكيل ينعزل بالامرين والجنون وان أغمي على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين (وان غاب) أحدهما بعد بعث الحكمين (نفذ) أمرهما كما في سائر الوكلاء وظاهر انه يعتبر رشد الزوجة لتأتي بذلها العوض لا رشد الزوج لما مر انه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه *(فرع لو قال) الزوج لوكيله (خذ مالي منها ثم طلقها) أو خالعها أو اذا أخذت مالي منها فطلقها أو خالعها (أو طلقها) أو خالعها (على ان تأخذ مالي) منها (اشترط تقديم الاخذ) للمال على الطلاق أو الخلع وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما قاله الاصل عن تصحيح البغوي وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فاشترط ذلك وان لم تكن الواو للترتيب وكان المصنف حذفه لتوهمه كالاسنوي ان البغوي فرع ذلك على القول بان الواو للترتيب (أو قاله (طلقها) أو خالعها (ثم خذ مالي) منها (جاز تقديم الاخذ) للمال على ما ذكر لانه زيادة خير وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانبها كان قالت خذ مالي منه ثم اخلعني ذكره الاذرعي

(كتاب الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع سمي به لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه وسيأتي معناه في الشرع والاصل فيه قبل الاجماع قوله

تعالى

(قوله واكتفى هنا بثقة واحد) تنزيلا لذلك منزلة الرواية الاتراهم عبروا بلفظ الاخبار ولم يشترطوا لفظ الشهادة (قوله وجب أن يبعث حكما لهما الخ) قال البيهقي قال الشافعي واذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما الى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها قال الاذرعي ولم أر من حكى عن الشافعي استحباب البعث غير الروياني (قوله وهما رشيدان اذا كان الزوجان غير بالغين) فمقتضى كلام الاصحاب انه لا يبعث الحكمين لعدم امكان الطلاق من الزوج وعدم امكان بذل المال من الزوجة (قوله ولي عليهما في حقهما) لقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فدل على ان المراد ودوا اليهما الاصلاح دون الفرقة (قوله قال الماوردي ولا يجوز بعث عدوين) قال شيخنا يظهر ان كلا ممتفرع على انهما حكمان أما اذا قلنا بانهما وكيلان فيشترط رضاهما (قوله لان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) فانه لو طلقها قبل الاخذ قد تغضب فتجحد أو تمتنع من الاداء (قوله ذكره الاذرعي) أي وغيره

(كتاب الخلع)

(قوله فانه رجعي ولا مال) أي كما سيأتي (قوله وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب) ولانه اذا جاز في حالة الخوف وهي مضطرة الى بذل المال ففي حالة الرضا أولى وبالقياس على الاقالة في البيع (قوله ولا يكره عند الشقاق الخ) انما كره في غير ماذكر لما فيه من قطع النكاح الذي طلب الشارع دوامه (قوله أو عند حلفه بالطلاق الثلاث الخ) الحالف بطلقتين كذلك (٢٤١) (قوله لانه حينئذ اكراه لها) الظاهر انه ليس باكراه ثم رأيت انه قائل في مسئلة الاصل بانه اكراه أيضا فظهر بذلك انه مرجوح فيهما والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه وقوله والظاهر انه ليس باكراه أشار الى تصحيحه (قوله وان أثم بفعله) ونقل الروياني في التجربة عن نص الام انه لا يأثم وقال انه أصح القولين (قوله وهو بلفظ الطلاق طلاق الخ) ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم الى صريح وكناية والضابط كما قاله الامام ان ما ورد في الشرع ان تكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفك في العتق في قوله تعالى فك رقبة والاسالة في الرجعة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف فوجهان اي والاصح التحاقه بالصريح في الكل وأما ما لم يرد في الكتاب والسنة ولكن شاع في اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فصريح وان لم يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع والفك في العتق في قوله تعالى فك رقبة والاسالة في الرجعة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف فوجهان اي والاصح التحاقه بالصريح في الكل وأما ما لم يرد في الكتاب والسنة ولكن شاع في

تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية وقوله فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا الآية وخبر البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أتت امرأة ثابت بن قيس النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام أي كفران النعمة فقال أتردين عليه حديقته قالت نعم قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فردتها وأمره بفراقها وهو أول خلع وقع في الاسلام والمعنى فيه انه لما جاز ان يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز ان يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا (هو) في الشرع (فرقة بعوض) مقصود (راجع الى الزوج) أو سيده عدل عن قول أصله ياخذه الزوج الى ما قاله ليشمل ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص أو غيره وزدت مقصود ليخرج الخلع بدم أو نحوه فانه رجعي ولا مال (وهو جائز على الصداق وغيره) ولو كان أكثر منه لكن تكره الزيادة عليه قاله في الاحياء ويصح في حالتي الشقاق والوفاق وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب (ولا يكره عند الشقاق أو) عند (كراهتها له) لسوء خلقه أو دينه أو غيره (أو) عند خوف (تقصير) منها (في حقه) أو عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لا بد له من فعله وذلك للحاجة اليه وللخبر السابق في خوف التقصير قال في الاصل وألحق الشيخ أبو حامد بذلك ما لو منعها نفقة أو غيرها فافتدت لتتخلص منه انتهى فان منعها ذلك لتختلعه فالخلع باطل لانه حينئذ اكراه لها ويقع الطلاق رجعيا نقله في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبي حامد أيضا وما قيل ان الاول أيضا باطل لانه بمنع الحق صار مكروها لها بعيد (فان كرهها لازناها فاساءعشرتها) بمنع حقها (حتى اختلعت كره) الخلع وان كان نافذا (وأثم بفعله) ويكره أيضا في غير الصور السابقة وان كرهها لزناها أي أو نحوه من المحرمات فاساء عشرتها حتى اختلعت لم يكره وان أثم بفعله وعليه حمل قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (وان أكرهها) بالضرب ونحوه (على الخلع) أي اختلاعها فاختلعت (لم يصح) للاكراه (ووقع) الطلاق (رجعيا ان لم يسم المال) ولا يشكل بان مطلق الخلع يقتضي المال فيقع بائنا لانه انما يقتضيه اذا وجد طرفا العقد والمرأة هنا لم تقبل قبولا معتبرا (وان سماه أو قال طلقتك بكذا وضربها التقبل) فقبلت (لم يقع) طلاق لانها لم تقبل مختارة (ولو ادعت انه أكرهها على الخلع وأقامت بينة (وادعى الخلع) أي اعترف به دون الاكراه (رد المال) اليها (وبانت) منه بقوله فان لم يعترف به بل أنكر المال أو سكت وقع الطلاق رجعيا (وفي هذا الكتاب خمسة أبواب الاول في حقيقته) أي الخلع أي مدلوله (وهو بلفظ الطلاق) صريحا كان أو كناية (طلاق وكذا بلفظ الخلع) ونحوه كالفداء ولورود لفظ القرآن به في الفداء قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيس بالفداء الخلع فينقص بهما عدد الطلاق كلفظ الطلاق (لا فسخ) لانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل واذا كان طلاقا (فيصح بخالعت نصفك أو يدك) أو نحوهما بكذا (أو خالعتك شهرا) بكذا في لفظ الطلاق (ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح في الطلاق) لشيوعهما في العرف والاستعمال للطلاق فالتحقا بالمتكرر في القرآن مع ان لفظ المفاداة ورد فيه كما مر وقيل ليس ذلك بصريح والترجيح من زيادته وجرى عليه المنهاج كاصله فالراجح انه صريح (ان ذكر المال) لان ذكره يشعر بالبينونة (وكذا ان لم يذكره) كان قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك نقبلت لان قبولها يشعر بذلك وهذا مقتضى كلام المنهاج كاصله وغيره

العرف كقوله لزوجته أنت علي حرام فانه لم يرد شرعا في الطلاق وشاع العرف في ارادته فوجهان أي والاصح التحاقه بالكناية قال الزركشي وكان ينبغي أن يزيد ومالم يرد على لسان الشارع وشاع على السنة حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحا وجهان والاصح صراحته كلفظ التمليك في البيع (قوله فينقص بهما عدد الطلاق) لانها فرقة لا يملكها غير الزوج (قوله وكذا ان لم يذكره) على لسان حملة الشرع لارادة الفراق كما مر في القرآن

(قوله لما وقع في الروضة من تصحيح انه كناية) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي انه الراجح نقلا ودليلا وهو المذهب وقال القاضي الحسين والامام والغزالي في البسيط انه ظاهر المذهب وقال الروياني في الحلية انه الاصح وفي البحر انه المشهور من مذهب الشافعي وعليه فرع وهو الصحيح عند كثير من أصحابنا وعليه الفتوى (قوله ومن هنا عدل المصنف عما في الروضة الى ما قاله) قد حاول الشيخ أبو زرعة التوفيق بينه وبين ما في المنهاج والمحرر بحمل ما فيهما من (٢٤٢) ايجاب مهر المثل اذا جرى الخلع بغير ذكر المال على ما اذا اقترنت به نية لطلاق كما في الروضة اذ ليس في المنهاج انه صريح مع عدم ذكر المال وبالجملة فما في الروضة تحقيق بان يعتمد (ان) لان صراح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها أو من أصلنا انحصارها في ثلاث (قوله فمحل صراحته اذا قبلت وأضمر التماس جوابها) قال في شرح البهجة وقضية كلام الروضة انه في ذلك كناية وهو الظاهر وقضية كلام صاحب الانوار والبلقيني وغيرهما انه صريح اه (قوله ولو طلقها على صداقها الخ) قال الحواري لو قال خالعتك بمالك على من الصداق أو بما بقي لك منه فقالت قبلت ثم تبين انه لم يكن لها عليه شيء من الصداق فتقع البينونة وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل ظن انه يحصل له ولو كان عالما بان لا شيء عليه من صداقها يقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها اه قال البلقيني وظاهر كلامه اعتبار علم الزوج وجوله وهو الحق ويؤيده بحث الرافعي في مسئلة الخالعة على ما في كفها قال شيخنا بناه على رأيه فيها والارجح في مسئلة الكم وقوع الطلاق باثنا على ما كان أوجه لما في ذلك في مسئلتنا كاتبه (قوله فلا تشترط نيته) قال شيخنا أي نية القابل اما المبتدئ فلا بد من نيته (قوله أما لا تتصور رجعته) أي كغير المدخول بها (قوله فينفذ في الصورتين) هما قوله بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع (قوله والذي في الاصل في الاولى) هي قوله بلفظ الطلاق * (فصل) أي في مجلس التواجب (قوله أصله و يشترط قبولها باللفظ وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول ويشمل كلامه قبول الخرساء باشارتها المفهمة بخلاف قوله أصله و يشترط قبولها باللفظ

وبه صرح البغوي والنشائي وصاحب الانوار والاسنوي والبلقيني قال البلقيني وهي طريقة الاكثرين خلافا لما وقع في الروضة من تصحيح انه كناية ومن هنا عدل المصنف عما في الروضة الى ما قاله وزعم الاذرعي انه كناية بمال و بدونه وان أكثر نصوص الشافعي عليه (و يلزمها به) أي بالخلع بالمال (مع القبول) منها بعد اضماره التماس جوابها (مهر المثل) لاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول ولانه لو خالع بخمر أو نحوه وجب مهر المثل فكذا عند الاطلاق كالنكاح ونحوه اذا كان الخلع مع الزوجة فان كان مع أجنبي فلا يجب مهر بل تطلق مجانا وكذا لو خالع معه بخمر أو مغصوب أو حر أو ميتة كما سيأتي في الاختلاع معه ولو نفى العوض فقال خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت وأضمر التماس جوابهم او كذا لو أطلق فقال خالعتك ولم يضمر التماس جوابها وان أجابته لكن الظاهر أن محل هذا اذا نوى به الطلاق فمحل صراحته اذا قبلت وأضمر التماس جوابها (ولو طلقها على صداقها) أو على بقيته (وقد برئ منه وجب مهر المثل) كما لو خالع العامن غير ذكر مال واستشكل ذلك لوقوعه رجعيا في الخلع بدم وقد يجاب بان الدم لا يقصد كما سيأتي فذكره صارف للفظ عن العوض بخلاف خالعها على ما ذكر أو على ما في كفها ولو مع علمه بانه لا شيء فيه كما سيأتي اذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب المهر

* (فصل يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية وبالصريحة) * كالعربية (والهزل) كالطلاق هزلا (و) لفظ (بعتك نفسك وأقلتك اياها بكذا مع القبول فورا كناية) بخلاف ما اذا لم يذكر بكذا أو لم يكن القبول فورا (وكذا) قول الزوج (بعتك طلاقك بكذا أو) قول الزوجة (بعتك توبتي) مثلا (بطلاق) فان كلا منهما كناية (بشرط النية منهما) كبعتك نفسك الا أن يجيب القابل بقبلت فلا تشترط نيته * (فرع اذا قالت طلقني على كذا فقال خالعتك عليه أو عكسا) * فقالت خالعني على كذا فقال طلقتك عليه (نفذ) ولا يضر اختلاف اللفظ كما لو قالت طلقني على كذا فقال سرحتك عليه (وان وكله) أي الزوج شخصا (في الطلاق فطلق بعوض) بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع (لم ينفذ فيمن تتصور رجعته) بان يكون دخل بها او بقي له أكثر من طلقة لانه يمنعه الرجعة بخلافه فيمن لا تتصور رجعته فينفذ في الصورتين والذي في الاصل في الاولى عن البوشنجي في نفوذه احتمالان لانه حصل غرضه مع فائدة لكنه غير مفهوم من التوكيل المطلق فالترجيح فيها أخذا من الثانية من زيادة المصنف وصورة ذلك كما ومئ اليه كلامهم أن لا يخالف الوكيل الزوج في العدد فان خالفه فيه فسيأتي حكمه عن القفال في الباب الثاني فاستدراك المهمات على ذلك بكلام القفال وان كلام القفال هو المعتمد ليس بجيد فان أراد بكلام القفال مقتضاه على ما فهمه الرافعي ثم فسيأتي بيان أن ذلك ليس مقتضاه

* (فصل الخلع قسمان لاول أن يبدأ) * الزوج (بطلاقها على عوض) فهو عقد معاوضة لاخذه مقابل ملكه وفيها شوب تعليق لترتب الطلاق على قبول المال أو بدله كما يترتب المعلق بصفة عليها ثم قد يغلب معنى أحدهما وقد يراعى كل منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ فان أتى بصيغة معاوضة (كطلقتك بالف فتغلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل القبول) منها كما هو شأن المعاوضات (و يشترط قبول) منها ولو بكناية (مطابق) لايجابه (فورا) أي في مجلس التواجب كسائر العقود فلو تخلل زمن أو كلام طويل لم ينفذ

(قوله فان اقتضى التراخي كمتى الخ) في الكفاية ان مهما مثل متى ومقتضاه انه اذا قال مهما أعطيتني ألفا فانت طالق يجوز التراخي وفي النهاية ما يقتضيه قال السبكي وفيه نظر وقال الاذرعي وجزم الغزالي في الخلاصة بانه اذا قال متى ما أو مهما أعطيتني بانه لا يتقيد بمجلس الجواب (قوله لم يشترط القبول ولا الاعطاء فورا) لان متى صريحة في التراخي بدليل انه لو قال متى أعطيتني الساعة كان محالا وما كان كذلك لم يتغير بالقرائن لان النص لا يتبدل لمعناه كذا قاله في الذخائر (قوله الا انه يشترط الاعطاء فورا) أي ان كانت حاضرة والا فوقت بلوغ الخبر وهذا في ان المكسورة أما المفتوحة فانها تطلق في الحال بائنا لان التقدير لانك أعطيتني ألفا (٢٤٣) قاله الماوردي قال وكذلك الحكم في اذ لانها كما مضى من الزمان اه وقياس ما رجحه النووي في تعليق الطلاق الفرق بين النحوي وغيره كما يأتي تحريره فان قيل لم لا جوزتم لها التاخير لشبهة الجعالة كما جوزتم لها صيغة التعليق لذلك قيل لتيسير التحصيل عليها وتعسره على عامل الجعالة لعسر العامل فيها وجهالته كرد الآبق ونحوه * (تنبيه) * قال شيخنا التسوية بين ان واذا في اقتضاء الفورية هو في جانب الثبوت أما اذا كان في جانب النفي فقد فرقوا بينهما فقوله اذا لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن يمكنه فيه أن يطلق ولم يطلق طلقت وقوله ان لم أطلقك لم تطلق الا عند اليأس من تطليقها (قوله الا ان كانت أمة) المبعضة والمكاتبة كالحرة لا يجري فيهما خلاف المتولي لاستيلائهما على المال المبعضة بحصة الحرية والمكاتبة بعقد الكتابة ومثلهما المأذون لهما في التجارة والخلع قال في الانوار

(وسيأتي (لهم لو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف وقع الثلاث بالالف) كما لو سألته طلقة بالف فطلقها ثلاثا ولان الزوج يستقل بالطلاق وعدده والزوجة انما تعتبر قولها بسبب المال وقد وافقته في قدره بخلاف نظيره من البيع فانه محض معاوضة (فان قبلت واحدة بثلث الالف أو الثلاث بالفين) أو بخمسمائة (لم يصح) لعدم الموافقة كما في سائر العقود ويفارق ما لو قال ان أعطيتني ألفا فانت طالق فاتته بالفين حيث يقع الطلاق بان القبول جواب الايجاب فاذا خالفه في المعنى لم يكن جوابا والاعطاء ليس جوابا وانما هو فعل فاذا أتت بالفين فقد أتت بالف فلا اعتبار به لزيادة قاله الامام (وان أتى بصيغة تعليق غلب التعليق فلا رجوع له قبل وجود الصفة ولا يحتاج الى قبول ولا يشترط ايجاد الصفة في مجلس التواجب كسائر التعاليق على تفصيل في الخبر يبينه بقوله (فان اقتضى) أي لفظ التعليق (التراخي) بان لم يقتض فورا (كمتى أعطيتني ألفا ومتى ما وأي حين) أعطيتني ألفا (لم يشترط القبول ولا الاعطاء فورا) ومحل اقتضاء ذلك للتراخي في الاثبات أما في النفي فللفور فلو قال متى لم تعطني ألفا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط طلقت (وان كان التعليق (بلفظ ان أو اذا) أو نحوهما مما لا يقتضي التراخي (فكذلك) أي فلا يشترط ما ذكر (الا أنه يشترط الاعطاء فورا) لانه قضية العوض في المعاوضة وانما تركت هذه القضية في متى ونحوها لصراحتها في جواز التأخير مع كون المغلب في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق فلا يشكل بما يأتي من أنهم لو قالت له متى طلقتني الف علي ألف حيث يعتبر الفور لان المغلب فيه من جانبها معنى المعاوضة كما سيأتي (الا ان كانت) زوجته (أمة والمشروط غير خمر) فلا يشترط الاعطاء فورا (لانها لا تقدر على الاعطاء الا من كسبها) وهو متعذر في المجلس غالبا (وان كان) المشروط (خمرا اشترط) الاعطاء فورا وان لم تملك الخمر (لان يدها و يد الحرة عليه سواء) وقد تشتمل يدها عليه (وان أعطته الالف من كسبها طلقت بائنا) لوجود الصفة (ورد) الزوج وجوبا (المال للسيد وتعلق مهر المثل بذمتها) فتطالب به اذا عتقت وقوله الا ان كانت أمة الى آخره نقله الاصل عن المتولي وأقره والذي رأيته في تتمته ونقل عنه أن الامة ليست كالحرة في صورة الخمر أيضا فاذا قال ان الحرة قد يكون في يدها خمر والامة لا يدلها ولا ملك أي فغلب جانب التعليق وعلى هذا فلا يتقيد اعطاء الالف بالاعطاء من كسبها وقد قال ابن الرفعة لا فرق بين كسبها وغيره اذا كان من مال السيد وقال الزركشي الظاهر ان ذكر كسبها مثال وما قاله حسن فلا فرق بين كسبها وغيره وان لم يكن من مال السيد وانما قيد ابن الرفعة بمال السيد اقول المتولي يلزم الزوج رد المال للسيد سواء أكان ما أعطته مغصوبا أم لا كما صرح به البغوي في تعليله حيث قال اذا أعطته الزوجة ألفا مغصوبة لم يقع الطلاق الا أن تكون أمة فاعطته ألفا مغصوبة أو مملوكة للسيد فيقع الطلاق لانها لا يتصور لها الملك نقله عنه الاذرعي قال لكن نقل عنه الرافعي في الباب الثالث أنه لو قال لزوجته الامة ان أعطيتني ثوبا فانت طالق لم تطلق لانها لا تملكه قال أعني الاذرعي وصورة الثوب ذكرها في تهذيبه ولم أرها في تعليقه ولا صورة الالف في تهذيبه ولعل بينهما فرقا فلا تعارض لكن التعليل يفهم التعارض و بتقدير التعارض فالاوجه ما قررته أولا من أنه لا يشترط في اعطائها

وان كان المشروط عوضا معينا بان قال ان أعطيتني هذا فانت طالق فله شروط الفور وان كانت أمة اه ومتى عتقت الامة وتمكنت من الدفع أو أعطاها السيد المال فلا بد من المطالبة على الفور (قوله نقله الاصل عن المتولي وأقره) و جزم به القاضي والخوارزمي (قوله وعلى هذا فلا يتقيد اعطاء الالف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله الظاهر ان ذكر كسبها مثال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ان أعطيتني ثوبا الخ) أو هذا الثوب فاعطته طلقت ورجع بمهر المثل في الاظهر (قوله ولعل بينهما فرقا) يفرق بينهما بان الاعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به في مسئلة ان أعطيتني ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهالة التعذر كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان أعطيتني آنفا أو هذا الثوب

(قوله كطلقني بالف الخ) لو قالت طلقني بالف فقال أنت طالق ثم قال أردت به ابتداء طلاق لا جواب لانه سها قبل منه وله الرجعة ولها تحليفه انه أراد الابتداء (قوله لان مقابل ما بذلته (٢٤٤) الخ) ولان الجاعل يلتمس ما فيه خطر والطلاق يعاق بالاخطار (قوله لما فيها من شائبة الجعالة) الشائبة لحن والصواب الشوب وهو الخلط قاله في الدقائق ورد بانها صواب أيضا (قوله ويشترط الطلاق فورا) قال الزركشي ينبغي أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخي فانه لا يشترط الفور ويلزمها المسمى اذا أجابها في زمن التراخي ولم يذكر وهو قوله صدق بيمينه) حتى لا يقع عليه الطلاق (قوله فطلقها واحدة الخ) لو طلقها ثنتين استحق ثلثي الالف أو واحدة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف أو نصفه وجهان أرجحهما الثاني وكتب أيضا قال الاذرعي لو قال أنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة لم يحضرني فيه نقل والظاهر الواحدة اه قال البكري والظاهر وقوع الثلاث اه قد صرح الشيخان بالاول في باب تعدد الطلاق قبل الطرف الثالث قال المصنف وفيه نظر وقوله والظاهر الواحدة أشار الى تصحيحه (قوله بان ذلك ليس بمعاوضة) اذ هو عقد عناقة *(الباب الثاني في أركان الخلع)* (قوله كان لها ان تدفعه اليه) لا الى الولي لانها انما تعلق بالدفع اليه لا الى وليه (قوله وفي هذا نما يملكه بالدفع الخ) هذا صريح في انه يملكه بالقبض في مسئلة ان دفعت بتسليمه وهو وجه والاصح انه تعليق على صفة فيحمل هذا على ما اذا اقترن به ما يدل على الاعطاء كقوله وجعلته لي أو لصرفه في حاجتي أو سبق منها طلب بعوض أو اطرد العرف بارادة التمليك به (قوله نقله الاذرعي عن المارودي) وجرى عليه الروياني والزماري

الفور بل متى وجد منها الاعطاء طلقت ولزمها مهر المثل وقول البلقيني لا فرق عندي بين الحرة والامة كما لو قال ذلك لحرة معسرة فيه نظر *(القسم الثاني أن تبدأ هي فتسأل الطلاق بعوض كطلقني بالف أو متى طلقتني فلك ألف)* ويجيبها (سواء علقت) كما في الصورة الثانية (أو نجزت) كما في الاولى وهذا لا حاجة اليه (فهو معاوضة) لملكها البضع بالعوض (فيها شوب جعالة) لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة (ولها الرجوع قبل الجواب) لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات وكان مقتضى كونه معاوضة من جانبها أن لا يحتمل فيه صيغة التعليق لكنها احتملت لما فيها من شائبة الجعالة المحتملة لها حيث يقال ان رددت عبدي ذلك كذا (ويشترط الطلاق) بعد سؤلها (فورا) وان علقت بمتى لان المغلب من جانبها المعاوضة كما مر (والا) أي وان لم يطابقها فورا (كان) تطليقه لها (ابتداء) للطلاق لانه قادر عليه والظاهر انه لو ادعى انه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه (فلو قالت طلقني ثلاثا بالف) وهو يملك عليها أكثر من طلقة بقرينة ما يأتي في الطرف الثاني من الباب الرابع مع ان المسئلة مذكورة ثم أيضا (فطلقها واحدة) بثلاثة أو أطلق وقعت الواحدة و (استحق ثلث الالف كما يأتي في الجعالة) كان قال رد عبدي بالف فرد أحدهما *(فرع)* لو (قال) لزوجتيه (طلقتكما) أو خالعتكما أو نحوهما (بالف فقبلت احداهما) فقط (أو) قال (طلقت احدا كما بالف وأبهم فقبلتا معا لم يقع شئ) لعدم موافقة القبول الايجاب وشبهت الاولى بما لو قال بعتكما هذا بالف فقبل أحدهما والثانية بما لو قال بعت أحدكما هذا بالف فقبلا معا وما ذكر فيهما هو ما ذكره البغوي في تهذيبه وغيره وكلام الماوردي قد يقتضي وقوع الطلاق بمهر المثل على من يعينها وجزم به ابن الرفعة تفقها وهو الموافق لما نقله البغوي وجزم به المصنف كأصله في العتق من انه لو قال لامتيه احدا كما حرة بالف فقبلتا كذلك لاقياس دقات و بالجملة فالاوجه معنى وقوع الطلاق والعتق والمنقول وقوع العتق دون الطلاق و يفرق بان الشارع متشوف للعتق ومتنفر عن الطلاق وفرق البلقيني بان ذاك ليس بمعاوضة بخلاف الخلع فيه نظر (أو) قال (طلقتك وضرتك بالف فقبلت طلقتا ولزمها الالف) لان الخطاب هنا معها وحدها وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالاجنبي بخلافه في الصورة الاولى (وان قالتا) له (طلقنا بالف ولم يقولا مناصفة فطلقهما واحدة اهما) طلقتا في الاولى واحدة اهما في الثانية كما لو قال اثنان رددا عبدينا بكذا فرد أحدهما أو أحدهما فقط (فعلى المطلقة) فيهما (مهر المثل) لا نصف الالف للجهل بما يلزمها منه بخلاف ما لو قال لاثنين بعتكما عبدي بالف فقبلا به فانه يصح و يلزم كلا منهما خمسمائة لعدم اختلاف العبد بخلاف البضعين اما اذا قالتا مناصفة فعلى المطلقة نصف الالف (وان قالت) له (طلقني بالف فطلقها بخمسمائة بانت بخمسمائة) كما لو قال رد عبدي بالف فرد بخمسمائة ولان له ان يطلقها بغير شئ

(الباب الثاني في أركان الخلع)

(وهي خمسة) الزوج والمختلع والعوض والصيغة (الاول الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بما قل وكثر) وان لم يأذن له الولي لان طلاقه بحاناً نافذ (و) لكنها انما (تسلم المال للولي) تالاله كسائر أمواله نعم لو قيد بالدفع اليه كأن قال ان دفعت الي كذا فانت طالق كان لها ان تدفعه اليه لا الى الولي لانه في غير هذا نما يملكه قبل الدفع وفي هذا انما يملكه بالدفع اليه وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة نقله الاذرعي عن الماوردي (فان سلمته للسفيه بغير اذن الولي وهو دين لم تبرأ) لانه لم يحز قبض صحيح وتسترده منه فان تلف في يده فلا ضمان لانها اضاعت مالها بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيأ وسلمه اليه وتلف عنده قال الزركشي وقضية ما ذكروه الا تبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا واستثنى الحاوي والشامل والبحر ما لو بادر الولي فاخذه منه فتبرأ حينئذ وذكر نحوه الاذرعي قال ولعل وجهه ان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهي بدفعه اليه أذنت في قبضه عما عليها فاذا قبضه الولي من السفيه له اعتد به (أو) سلمته له كذلك وهو (عين وعلم الولي) بالحال (أخذها منه فان تركها) في يده (حتى تلفت) بعد علمه (فهل يضمن) له تنزيلا لعلمه بذلك منزلة اذنه له في القبض أولا لتقصير المرأة (وجهان) أوجههما الاول (وان لم يعلم الولي فتلفت) في يد السفيه (فهي مفرطة) من زيادته (فتضمن) له (مهر المثل لا قيمتها) أي العين أما اذا سلمته باذن الولي قال في الاصل ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركي ورجح الخاطبي الاعتداد به انتهى وعبارة الاذرعي قال في البحر والتلخيص قال الداركي فيه وجهان أحدهما يبرأ كما لو أمرها بالدفع الى أجنبي وهو ظاهر المذهب والثاني لا يبرأ لان المحجور عليه ليس من أهل القبض فلا يفيد الاذن شيأ ثم قال وظاهر سياقه ان الترجيح للداركي وقد يؤخذ مما يجمع من كلام الامام وكذا قال السبكي ان ذلك مقتضى نص الشافعي وأما الداركي فجزم بان الدفع بالاذن كهو بلا اذن *(فرع)* خلع العبد ولم يدر بلا اذن) * من سيده و بدون مهر المثل (جائز) ويدخل العوض في ملك السيد قهرا كما كسابه (والتسليم اليه كالسفيه) أي كما تسليم اليه فيما مر (لكن المختلع بما له بعد العتق بما تلف تحت يده) بخلاف ما تلف في يد السفيه لا يطالب به لا في الحال ولا بعد الرشد لان الحجر على العبد لحق السيد فيقتضي نفي الضمان ما بقي حق السيد والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضي نفي الضمان حالا وما لا وظاهر انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه (والمبعض ان خالع وبينهما) أي بينه و بين سيده (مهايأة فالعوض من الاكساب النادرة) فتدخل في النوبة على الاصح فلو خالعها في نوبة نفسه قبض جميع العوض أو في نوبة سيده لم يقبض شيأ وان لم يكن بينهما مهايأة قبض ما يخص حريته (والمكاتب يقبض لنفسه) العوض لصحة يده واستقلاله كما في البيع وغيره (الركن الثاني المختلع) من زوجة أو أجنبي (فيشترط) فيه (نفوذ تصرفه) في المال لانه المقصود في الخلع ولانه تبرع وخرج به من به حجر (والحجر أسباب الاول الرق فان اختلعت) رقيقة نفسها بدين أو عين (بلا اذن) من سيدها (صح) الخلع يعني وقع الطلاق بائنا لوقوعه بعوض وان كان فاسدا كالخلع بخمر ومغصوب (وتعلق العوض بذمتها) فتطالب به بعد العتق لا في الحال محافظة على حق السيد وصحة الخلع انما تأتي في صورة الدين لا في صورة العين على ما ذكره بعد في تعبيره بهم تغليب والاصل انما عبر بالمبنونة فسلم من ذلك (فان كان) العوض (عينا فهو مهر المثل) هو الواجب لانه المردد عند الفساد (أو دينا فالمسمى) هذا ما رجحه في أصلي الروضة والمنهاج ونقله الرافعي عن العراقيين لكنه رجح في المحرر والشرح الصغير وجوب مهر المثل وكلامه في الكبير يميل اليه لفساد المسمى لكونهم ليست أهلا للالتزام فكان كشراء الرقيق بلا اذن ورجح السبكي الاول فارقا بما حاصله أنه لا يعتبر في الخلع حصول البضع لمن لزمه العوض بدليل خلع الاجنبي بخلاف الشراء يعتبر فيه حصول المبيع لمن لزمه الثمن وهو متجه في شراء الرقيق وكذا رجحه الاذرعي لكنه قال القياس الثاني اذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد خارج عن القياس انتهى و يجاب بمنع ان العلة لزوم المسمى قائل بفساد العقد (فان أذن لها) ولو سفيهة (أن تختلع بعين له صح) الخلع

(قوله واستثنى الحاوي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولعل وجهه ان المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو وجههما الاول) هو الاصح وقد جزم الشيخان في باب اللقطة في نحو هذه المسئلة بان الضمان على الولي وهي ما اذا التقط الصبي فان علي وليه أن ينزعها من يده فان قصر بترك كها في يده حتى تلفت أو أتافها لزم الولي الضمان في مال نفسه اه ومقتضى هذا الجزم بايجاب (٢٤٥) الضمان على الولي لان السفيه في الالتقاط كالصبي (قوله ورجح الخاطبي الاعتداد به) وكذا الروياني في الكافي والبلقيني وجزم به صاحب الانوار وهو الاصح قال البلقيني وقياسه أن يجري في كل دين والاعيان أولى (قوله والتسليم اليه كالسفيه) شمل ما لو كان مأذونا له في التجارة (قوله وظاهر انها لو سلمت العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيشترط نفوذ تصرفه في المال) شمل من سفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه (قوله فان اختلعت بلا اذن صح) وظاهر ان هذا اذا كانت رشيدة (قوله لو خالعت بمال وشرطته الى وقت العتق فسد ووجب مهر المثل مع كونهم لا تطالب به الا بعد العتق لان ذلك التأجيل بالشرع فلا تضر جهالته قال السبكي وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد و يفسده (قوله وصحة الخلع انما تأتي في صورة الدين الخ) يحتمل أن يقال هو صحيح حيث بانت وانما يوصف بالفساد عوضه وفي كلام الشافعي والماوردي ما يؤيده و يؤيده أيضا عدهم من المعاوضة الغير المحضة التي لا تفسد بفساد عوضها الخلع وحينئذ فيصح قول المصنف صح وقوله يحتمل أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان عينا فهو المثل) هذا اذا جهز الطلاق فان قيده بتمليك العين لم تطلق نبه عليه الماوردي وهو ظاهر (قوله أو دينا فالمسمى) وان ظن حريتها (قوله هذا ما رجحه في أصلي الروضة والمنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله فارقا بما حاصله الخ) وأيضا قد يكون المسمى دون مهر المثل ففي افساده الزام ذمتها مهر المثل وفيه اضرار لها بلا نفع يعود الى السيد بل قد يضره لو عتقت وورثها

(قوله الحادث بعد الخلع) معتادا كان أو نادرا (قوله قال الرافعي هنا قضيته ان لا تكون الزيادة الخ) والفرق بينهما ان الوكيل عند اطلاق الاذن مما يمتنع عليه البيع بغير نقد البلد فامكن حمل عموم ما في حقه على الاذن فيه اذ هو حقيقته واما عند اطلاق الاذن انما يمتنع عليها الزيادة على مهر مثلها فلم يمكن حمله في حقها على حقيقته فتعين حمله على الاذن فيما كان ممتنعا عليها وهو الزيادة فحمات ما على كم فكأنه قال لها اختلعي بكم شئت *(تنبيه)* جميع ما ذكرناه في خلع الامة مفروض فيما اذا كانت رشيدة والا وقع الطلاق رجعيا كما في الحرة السفيهة (قوله اختلاع المكاتبة بلا اذن كالامة) قال في البحر لو أذن لها أن تخالعه بمال في ذمتها أن تعدل الى الخلع بمال في يدها ولو أذن لها في الخلع بمال في يدها أن تعدل الى ذمتها وكذلك

لو أذن لها في عين لها أن تعدل الى غيرها اذا كانت فيهما سواء بخلاف الامة والفرق ان الحجر على المكاتبة في قدر المال ولا حجر عليها في أعيانه لان لها نقل الاعيان من عين الى عين فجاز خلعها بعد الاذن بكل عين وكتب أيضا اما المبعضة فان خالعته على ملكها فكالحرة أو ملك سيدها فكالامة أو على ملكهما تفرقت الصفقة (قوله فلو حذف قوله بلا اذن الخ) ذكره دفعا لتوهم حمل كلامه على كلام الروضة (قوله لا يطابق ما في الرافعي من ان ذلك على قولي التبرعات) وقول الرافعي عقب هذا فان قلنا لا يصح خلعها وهو نصه هنا تخلعها باذن كمو بلا اذن لا يقتضي تناقضا غايته انه نبه كابن الصباغ وغيره على ان النص يخالف المصحح الموافق لنصه على صحة هبة المكاتب بالاذن لانه اذا جاز هبته بلا عود شئ اليه فالخلع أجوز لعود البضع اليها والقائل بانه لا يصح فرق بان الخلع يسقط حقها من النكاح بلا قربة ولا منة بخلاف الهبة وهذا الفرق لا يجدي لان الغرض من حجر الرق انما هو منع التصرف من المال لحق السيد فاذا أذن له زال هذا المعنى (قوله حتى لو كانت مدبرة طلقت) مثلها أم الولد (قوله فلو اذا وقع الخلع في غير نوبة السيد) بأن لا تكون مهايأة أو كان الاختلاع في نوبة المبعض (قوله فان طلق السفيهة على ألف الخ) قال الاذرعي سئلت عمن خالع زوجته على صداقها فادعى أولياؤها انها تحت حجره وحكم الحاكم بذلك هل يقع رجعيا أو بائنا فأجبت بانه يقع رجعيا الا أن يكون الزوج قد عارض الاب في دعواه بقاءها تحجر وادعى انها كانت رشيدة حين خالعته فالظاهر انه لا رجعة في الظاهر لاعترافه بالبينونة (قوله لكن سيأتي ان المعروف خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لا بد من حصولها ليقع الطلاق) ليس لنا طلاق رجعي يتوقف على قبولها سواه (قوله وقضية كلامه كاصله الخ) ليس كذلك

(بها) واستحقها الزوج (أو بدين) صح به و (تعلق بكسبها) الحادث بعد الخلع (و بمال تجارة في يدها لا بذمة السيد) كمهر العبد في النكاح المأذون فيه (فان قال) لها (اختلعي بما شئت فلا حجر) عليها فلها أن تختلع بمهر المثل و بازيد منه و يتعلق الجميع بكسبها و بمال تجارة بيدها قال السبكي لان هذا عموم لا طلاق وقدمنا في باب الوكالة ما لو افقه فيما اذا قال لوكيله بع بما شئت وماذكرته من أنه لا يجوز البيع بالغبن انما يجوز بغير نقد البلد قال الرافعي هنا قضيته أن لا تكون الزيادة على مهر المثل هنا مأذونا فيها انتهى وقد صحح أعني السبكي ثم جواز البيع بالغبن على خلاف ما جرى عليه الاصل كما بيناه ثم لكن يجاب عن اشكال الرافعي بان العمل بالعموم هنا في الزيادة لا مانع معه مع احتياج السيد وأمته الى ارتكابه لدفع الضرر عنهما بخلاف العمل به ثم في الغبن اذ لا مرد له وغير نقد البلد له مرد وهو ثمن المثل ولا مانع (فان قدر) دينا أو عينا كان قال اختلعي بالف أو بهذا العبد (فزادت) عليه (أو طلق) الاذن (فزادت على مهر المثل تعلق الزائد) فيهما (بذمتها) قال الماوردي ولا يجوز لها عند الاذن في الخلع في الذمة أن تخالع على عين بيدها و يجوز العكس *(فرع واختلاع المكاتبة بلا اذن)* من سيدها (كالامة) أي كاختلاعها (بلا اذن) لتعلق حقه بكسبها وما في يدها و اختلاعها بالاذن كاختلاع الامة بالاذن فلو حذف قوله بلا اذن في الموضعين كان أخصر وأولى وهذا ما صححه النووي كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام مافي الرافعي وقدبسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة (ولو اختلع) السيد (أمته التي تحت حر أو مكاتب برقبتها لم يصح) اذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لان العوض يتساويان وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق (كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة) مملوكة (لابيه بموته) فملكت (لم تطلق) لان ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق حتى لو كانت مدبرة طلقت وهو ما احترز عنه بقوله غير مدبرة والنظير المذكور من زيادته على الروضة وكالحر والمكاتب المبعض اذا وقع الخلع في غير نوبة السيد *(السبب الثاني السفه فان طلق السفيهة) أي المحجور عليها بسفه كما عبر به الاصل (على الف فقبلت أو على ألف ان شاءت فشاءت فورا) أو قال له طلقني بالف فطلقها كما صرح به الاصل (وقع رجعيا) لاستقلال الزوج به نعم ان كانت غير موطوأة وقع بائنا (بلا مال وان أذن لها الولي) لعدم أهليتها للالتزام وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك قال الاذرعي والزركشي في الاولى ومثلها الاخرى كذا أطلقوه و ينبغي تقييده بما اذا علم الزوج السفه والا فينبغي أن لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في شئ وما بحثناه موافق لبحث الرافعي فيما لو خالعها بما في كفها لكن سيأتي أن المعروف خلافه (ولا طلاق ان لم تقبل) لاقتضاء الصيغة القبول فهو كالتعليق بصفة لا بد من حصولها ليقع الطلاق وقضية كلامه كاصله وقوع الطلاق باعطاء السفيهة فيما لو علق باعطائها وبه أفتى السبكي في قوله لها ان أبرأتني من مهرك

(قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله في هذه لا طلاق أشار الى تصحيحه *(قوله صرح بالخوارزمي)* أي وغيره (قوله أرجحهما انها لا تطلق) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي مما عمت به البلوى أن يحلف العامي بالطلاق الثلاث على امتناعه من شئ مثلا ثم يريد أن يفعله فيرشده كما شاهدناه أكثر من يفتي أو يقضي الى أن يخالع زوجته ثم يفعل المحلوف عليه ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها مع ندرة الرشد في نساء العصر فيوقع الجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض (قوله وهذا رجحه تنزيلا لاعطائها الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان الخطاب معها يقتضي القبول منها) مقتضى كذلك وبه صرح القاضي والبغوي (قوله وقد يجاب بحمل النص الخ) قال ابن الرفعة يحمل النص على ما اذا كان الطلاق معلقا بالدفع كما يفهمه قوله وما طلقها على ما أخذ منها واقع فلا تكون فيه دلالة لهذا الوجه وتكون فيه دلالة على ان الصبي اذا علق الطلاق بدفعه وقع وكذا المجنون اه (قوله فالمسمى معتبر من رأس مالها) أي كما لو اشترى شيأ بقيمته أو تزوج امرأة بمهر مثلها (قوله وانما تجب المزاجة كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه

فانت طالق فاراته قال البلقيني في هذه لا طلاق لان المعلق عليه وهو الابراء لم يوجد قال وبذلك صرح الخوارزمي وله أعني البلقيني في صورة الاعطاء احتمالان أرجحهما أنها لا تطلق بالاعطاء فانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان ثم يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني أن يتسلح الاعطاء عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا انتهى وهذا أوجه تنزيلا للاعطائها منزلة قبولها *(فرع) لو (قال لرشيدة وسفيهة) أي محجور عليها بسفه (طلقتكما بالف ولم يقبل) قوله (ان شئتما فقبلت احداهما لغا) الطلاق فلا يقع على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما (أو) قبلتا (جميعا بانت الرشيدة) لانها أهل للالتزام (بمهر المثل) للجهل بما يلزمها من المسمى (وطلقت السفيهة رجعيا) لانا لئلا لعدم أهليتها للالتزام والقبول في صورة المشيئة انما يكون بلفظ المشيئة (وكذا ان سألتاه) فقالتا طلقنا بالف (وأجابهما) فيقع على الرشيدة بائنا بمهر المثل وعلى السفيهة رجعيا لما ذكر (فان أجاب السفيهة طلقت رجعيا أو الرشيدة فبائنا) يقع الطلاق بمهر المثل ولو قال لسفيهتين طلقتكما بالف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا صرح به الاصل وأصول هذه المسائل تقدمت *(السبب الثالث الصغير والمجنون فالخلع معهما)* كقوله لاحداهما أنت طالق بالف فقبلت (لغو) ولو مع تمييز لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وقيل يقع الطلاق في صورة الصغيرة المميزة رجعيا والترجيح فيهما من زيادته و رجح البلقيني وغيره الثاني قالوا وقد نص في الام على وقوعه رجعيا فما ذكرته قال وان كانت المرأة صبية أو بالغة ليست برشيدة أو مغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشئ فكل ما أخذ منها مردود عليها ولا يقع عليها الطلاق ويملك عليها الرجعة وقد يجاب بحمل النص في الصبية والمجنونة على ما اذا ابتدأتا بالخلع مع الزوج فطلق من غير ذكر المال ولم يقصد الجواب (السبب الرابع المرض فان خالعته مريضة) مرض الموت ما كثر من مهر المثل (فالزائد على مهر المثل محاباة) تعتبر من الثلث فهي كالوصية للاجنبي لا للوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث نعم ان ورث بجهة أخرى كان ورث أو معتقة فالزائد وصية للوارث وان خالعته على أقل من مهر المثل أو أقل فالمعتبر مهر المثل وان اعتبر من الثلث وان اعتبر واخلع المكاتبة تبرعا لان تصرف المريض أوسع وملكه أتم بدليل جواز صرفه المال في شهواته ونكاح الاكفاء بمهور أمثالهن وان عجزن وطئهن ويلزمه نفقة الموسرين والمكاتب لا يتصرف الا بقدر الحاجة ولا يلزمه الا نفقة المعسرين فينزل الخلع في حقه منزلة التبرع بكونه من قبيل قضاء الاوطار الذي يمنع منه المكاتب دون المريض (فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله) أي النصف (الثلث أخذه) أي لزوج العبد نصفه عوضا ونصفه وصية ولا خيار له (والا) أي وان لم يحتمله الثلث (له الخيار بين ان يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثاني) كان خلفت مع العبد خمسة وعشرين درهما فتضم الى نصف العبد فتكون التركة خمسة وسبعين فله ثلثها خمسة وعشرون وهي قدر ربع العبد فله ثلاثة أرباعه نصفه بالخلع وربعه بالوصية (وبين ان يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل) ولا شئ له بالوصية لانها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ (الا ان كان) عليها (دين مستغرق فيخير بين ان يأخذ نصف العبد) وهو قدر مهر المثل ولا شئ له سواه لعدم صحة المحاباة (وبين ان يفسخ) المسمى (ويضارب مع الغرماء بمهر المثل) ولا فائدة له في ذلك الا الخلاص من سوء المشاركة (وان زاحمته أرباب الوصايا خير بين ان يأخذ نصف العبد وبراحم) أرباب (الوصايا بالنصف) الآخر فيه لانه فيه كاحدهم (وبين ان يفسخ) المسمى (ويقدم بمهر المثل) على أرباب الوصايا ولا شئ له بالوصية لما مر وانما تتجه المزاحمة كما قال ابن الرفعة في وصية منجزة مقارنة لوصية الخلع والا فلا مزاحمة لتقدم التبرع المنجز على المعلق بالموت ويقدم الاول فالاول من المنجز (وان لم يكن) لها (سوى العبد) ولا دين ولا وصية (خير بين ثلثيه) النصف معاوضة والسدس وصية وهو ثلث الباقي (وبين الفسخ) للمسمى (و) أخذ (مهر المثل) عنه هذا علم من قوله أولا

وكتب عليه قد صرح بهذا القاضي الحسين

(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وقلنا يلحقها الطلاق ولا راجعها) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الماوردي) أشار الى تضعيفه (قوله وما قاله انما يأتي على ضعيف) ليس كذلك فقد قال الشيخان ولو باع مال مورثه ظانا حياته وكان ميتا صح في الاظهر (قوله وعينا ومنفعة) لو خالعها على تعليم سورة من القرآن فقضية

كلامهم في كتاب الصداق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح ر (قوله فان خالع على مجهول الخ) شمل مالو خالع على معلوم ومجهول فان المعتمد فساد المسمى كله ووجوب مهر المثل وانما تبين بمهر المثل في الخلع بالمجهول اذا لم يعلق أو علق باعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال ان أبرأتني من صداقك مثلا وهو مجهول لهما ولاحدهما لم تطلق وصورة المسئلة ان لا يتعلق بهذا الدين زكاة فان تعلقت به وقال ان أبرأتني من صداقك أو دينك فانت طالق فابرأته لم يقع الطلاق لانه معلق على الابراء من جميع الدين وقد استحق بعضه الفقراء فلا نصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فانه يبطل في قدرها (قوله أو ما في كفها) في بعض النسخ المعتمدة كما (قوله ولو كانت فارغة وعلم به) انما وقع هنا بائنا لانه يتضمن اعتبار المال لان قوله في كفها صفة لما أو صلة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شئ مجهول فيجب مهر مثل جوحرى (قوله وللرافعي في التعليل نظر الخ) وقد يتوقف فيه فان الدم قد يقصد لاغراض وقضيته وجوب مهر المثل ويكون ذكر الدم كالسكوت عن المهر وأجيب بان ذكره ما لا يقصد صارف للفظ عن اقتضائه العوض بخلاف السكوت عنه وفيه نظر لان قائله بناه على ان الدم غير مقصود وللرافعي بنى كلامه على انه مقصود نعم أجاب ابن الرفعة بان الدم وان قصد فانما يقصد لاغراض تافهة

من زيادته والا فله الخيار الى آخره (واما مرض الزوج فلا يؤثر) في الخلع فيصح منه فيه ولو بدون مهر المثل (لان له تطليقها مجانا) ولان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا معنى لاعتباره من الثلث كالو أعتق مستولدته في مرض موته لا تعتبر قيمتها من الثلث ولو خالع أجنبي من ماله في مرضه اعتبر من الثلث لانه لا يعود اليه العوض قاله ابن الصباغ *(الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه ان يملكه)* الزوج (فيصح خلع الرجعية) لانها زوجة بخلاف البائن لان المبذول لازالة ملك الزوج عن البضع ولا ملك له على البائن قال الزركشي ويستثنى ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج بلا وطء وانقضت الاقراء أو الاشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا راجعها فينبغي ان لا يصح خلعها لانها بائن الا في الطلاق وما قاله يؤخذ من التعليل السابق (فرع) لو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان أراد بالعوض الاولى وقعت دون الاخريين أو الثانية وقعت الاوليان دون الثالثة أو الثالثة وقعت الثلاث لان الخلع ورد على الثالثة فوقع ما تقدمها قاله الماوردي (والخلع في الردة) منهما أو من أحدهما (بعد الدخول موقوف) فان أسلم المرتد في العدة تبينا صحة الخلع والا فلا نقطاع النكاح بالردة (وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين) أو نحوهما بعد الدخول (ثم خالع) وقف فان أسلم الآخر في العدة تبينا صحة الخلع والا فلا قال ابن الرفعة ومن فوائد الوقف انه يمتنع على كل منهما التصرف فيما جعل عوضا حتى ينكشف الامر فلو تصرف فيه واحد منهما قبل الانكشاف بالبيع ونحوه ثم بان الملك له أمكن ان يخرج نفوذ تصرفه على بيع مال الاب بظن حياته فبان موته وأمكن ان يقال بخلافه لانه هناك اعتمد على أصل وهو بقاء ملك الاب بخلاف ما هنا وما قاله انما يأتي على ضعيف فلو قال بدل قوله بالبيع ونحوه بما يحتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية كان حسنا (الركن الرابع العوض وهو كل اصداق يجوز قليلا وكثيرا) عينا ودينا ومنفعة بجامع ان كلا منها عقد معاوضة على منفعة بضع (وشرطه فيه ما يشترط (في سائر الاعواض) كالعلم به والقدرة على تسليمه واستقرار الملك (فان خالع على مجهول كعبد) غير معين (أو) على (ما في كفها ولو كان) كفها (فارغا) الاولى ولو كانت فارغة وعلم به (أو) خالع (مع شرط فاسد كتطليق ضرتها أو على ان لا ينفق عليها وهي حامل) أو لا سكنى لها أو لاعدة عليها (أو) خالع بالف (الى أجل مجهول بانت) منه لوقوعه بعوض وان كان فاسدا (بمهر المثل) لانه المردّ عند فساد العوض كما في فساد الصداق ولان قضية فساده رجوع العوض الآخر الى مستحقه والبضع لا يرجع بعد الفرقة فتوجب رد بدله كما في فساد الصداق (وكذا) تبين بمهر المثل (اذا خالعها على خمر أو خنزير أو حر أو مبيعة أو مغصوب أو مال لا يقدر على تسليمه) أو مال يستقر ملكه عليه (أو) على (عين تلفت قبل القبض أو ردها بعيب) أو فوات صفة شرط وطئها ولا يخفى ان خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما في أنكحتهم فان وقع اسلام بعد قبضه كله فلا شئ له عليها أو قبل قبض شئ منه فله مهر المثل أو بعد قبض بعضه فالقسط (فان خالعها على دم) أو نحوه مما لا يقصد كالخمر ان (وقع) الطلاق (رجعيا) لان ذلك لا يقصد بحال فكانه لم يطلع في شئ بخلاف المبينة لانها قد تقصد للضرورة والجوارح وللرافعي في التعليل نظر ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة (وان خالعها على ثوب موصوف فاعطته ثوبا (بالصفة طلقت) لوجود المعلق عليه ان كانت الصيغة صيغة تعليق والا فالطلاق واقع بالقبول (فان خرج معيبا) ورده (طالب ببدله) سليما (كالمسلم فيه الا اذا كان) الخلع (بصيغة التعليق كان أعطيتني) ثوبا بصفة كذا فانت طالق فاعطته ثوبا (بالصفة) وظهر معيبا ورده (فانه يرجع) عليها (بمهر المثل) لا ببدل الثوب لان الطلاق تعلق بعينه فاشبه ما لو خالعها عليه بخلافه ثم فانه انما تعلق بعوض في الذمة (فان قدر) الزوج (لوكيله في الخلع مالا فزاد) عليه ولو من غير جنسه أو اقتصر عليه كانهم بالاولى وصرح به الاصل (صح) لانه أتى بالمأذون فيه وزاد في الاولى خيرا (أو نقص) عنه (لم تطلق) للمخالفة كما في البيع (وان أطلق) التوكيل في الخلع (فخالعها بمهر المثل أو أكثر) منه (صح) لانه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد في الثانية خيرا وكما يحمل اطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل (أو) خالع (بدونه وجب مهر المثل) كما لو خالع بخمر وفارقت النقص عن مقدر الزوج بصريح المخالفة فيها بخلافه في هذه وهذا مما نص عليه الشافعي وصححه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه وحكاه الرافعي عن العراقيين والروياني وفي المهمات ان الفتوى عليه وصحح في المنهاج كأصله انه لا طلاق أصلا كما في البيع بدون ثمن المثل وقال الرافعي كانه أقوى توجيها وقال في الشرح الصغير انه الاقوى واليه ذهب البغوي (وخلع الوكيل بالمؤجل أو بغير جنس المسمى أو) بغير (نقد البلد كالنقصان) أي كخلعه بانقص من المقدر أو مهر المثل (وان وكلته ليختلعها بمائة فاختلع) بها أو بدونها (جاز) لانه أتى في الاولى بالمأذون فيه وزاد في الثانية خيرا (أو بأكثر) منها (فعما لها أو بغير جنسه) أي العوض كأن قالت له خالع بدراهم فخالع بدنانير أو ثوب (وزعم بوكالة) منها (نفذ) الخلع بخلاف وكيل الزوج اذا نقص عن مقدوره كما مر لمخالفة الزوج المالك للطلاق والمرأة لا تملكه وانما يعتبر منها قبول العوض فمع الفقد وكيلها انما تؤثر في العوض وفساده لا يمنع البينونة ولان الخلع من جانب الزوج فيه شوب تعليق فيكان التعليق بالمقدور وعند نقصه لم تحصل الصفة (وان سمت) أي في الاولى والثانية عند الاطلاق وعبارة الانوار وخلع وكيله بغير نقد البلد أو بغير جنس المسمى أو بالتأجيل كخلعه بدون المقدر ان قدر وبدون مهر المثل ان أطلق (قوله قال في الحاوي الصغير وعلى وكيله الزائد الخ) قال في تشبيته والذي صححه الاصحاب ان الواجب مهر المثل فقط والصحيح انه لا شئ على الوكيل في هذه الصورة (قوله ولم يتعرض له الغزالي ولا الرافعي) وانما قال الرافعي وهل يطالب الوكيل بالواجب عليها قال الائمة لا يطالب الا أن يقول على اني ضامن فيطالب بما سمى واذا أدى رجع على الزوج منه ففي التهذيب لا يرجع عليها الا بما سمت ويجيء فيه قول آخر انه يرجع عليها بالواجب وهو مهر المثل ثم قال أعني البارزي وهذا هو الظاهر فان المسمى قد يكون أكثر من مهر المثل أو أقل ومطالبته لها بأكثر من الواجب عليها أو بأقل منه بعيد (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمها) فلو جحدت الوكالة لم يغرم الوكيل وللزوج تحليفها دونه ويقع الطلاق بائنا ان كذبها الزوج فان صدقها

وقع رجعيا (قوله وان أطلق ولم ينو شيئا نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبي وانقطعت الطالبة عن المرأة جزم به الامام وقال انه بين لا اشكال فيه وهو كما قال وكلام العراقيين مصرح به وقاسوه على ما لو اشترى شيأ مطلقا فانه يقع لنفسه وقال الغزالي يقع عليها كما لو نواها وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ولم يقف على كلام الامام وأعجب منه جزم الغزالي بخلافه من غير تنبيه عليه لكن كلام الغزالي في صورة الموافقة وكلامنا في المخالفة والفرق بينهما ان في صورة الموافقة مع الاطلاق قرينة توكيلها تقتضي تنزيل جعله عليها وفي المخالفة تنزيله عليه ر

(قوله فى فتاوى البغوى الخ) وفيها لو قالت لوكيلها اختلعنى بما استصوبت فاختلعها على مال فى ذمتها أو صداقها فى ذمة الزوج جاز أو بعين من مالها لم يجز كما فى نظيره من الشراء وسيأتى فى الشرح قريبا ذلك قوله وسيأتى انها لو قالت طلقتنى واحدة الخ) يفرق بينهما بان السؤال والجواب فى مسئلتنا قد اتفقا على توزيع الالف على (٢٥٠) الطلقات الثلاث فلزم الموكلة منه حصة ما أذنت فيه ولزم الوكيل باقيه لانه يستقل بالخلع

به أو بأقل أو بأكثر منه وانه يطالب بما سماه وان زاد على مهر المثل وانه اذا آل الامر الى رجوعه عليها لا يرجع الا بقدر مهر المثل * (فرع) لو (خالع وكيلها) الزوج (بخمر أو خنزير) مثلا (ولو باذنها) فيه (نفذ) لانه وقع بعوض مقصود وفارق نظيره فى البيع بان فى الخلع معنى التعليق فكان الزوج علق الطلاق بقبول ذلك فاشبه ما اذا خاطبها به فقبلت (ولزم مهر المثل) لفساد العوض (أو) خالع (وكيله) أى الزوج (على خمر) مثلا وكان قد (وكله بذلك فكذلك) أى فينفذ بمهر المثل (لان خالف) وكيله (فابدل خمرا) وكله بالخلع بها (بخنزير فيلغو) أى الخلع لانه غير ماذون فيه وهذا من زيادته هنا وقد قدمه كاصله فى باب الوكالة * (فرع فى فتاوى البغوى ان من قالت لوكيلها اختلعنى بطلقة على ألف فاختلعها بثلاثة على ألف فان أضاف) الخلع (الیها وقع طلقة بثلث الالف) عليها (والا) بان اطلق ونواها أخذا مما مر (وقع الثلاث بالف عليها) منه (ثلثه) فقط لانه لم يحصل مسئلتها الا به (والباقى على الوكيل) قال فى الاصل وفى ذلك نظر وسيأتى انها لو قالت طلقنى واحدة بالف فطلقها ثلاثا وقع الثلاث واحدة منها بالالف انتهى ويجاب بانه يحتمل فى خلع وكيلها معه (وفيها) أى فى فتاوى البغوى (انها ان وكلته) فى انه (يختلعها بثلاث على ألف فاختلعها واحدة بالف وأضاف اليها لم يقع) طلاق (والا وقع ولزم الوكيل ما سماه و) فيها انه (ان قال) الزوج (لوكيله خالعها ثلاثا بالف فخالع واحدة بالف نفذ) الخلع لانه زاد خيرا (و) انه (ان وكل رجلا بتطليقها بالف وآخر) بتطليقها (بالفين فان أوجبا معا واجابتهما معا لم ينفذ) أى الطلاق لعدم الترجيح (والا نفذ السابق) منهما (وكذا لو وكلهما كذلك فى بيع) بان وكل رجلا يبيع عبده بالف وآخر يبيعه بالفين فان عقدا معا لم يصح البيع والاصح السابق وفيها أيضا لو قالت لوكيلها اختلعنى بما الى الرأى ينصرف الى الذمة عادة لا الى الاعيان كما لو قال اشتر لى عبدا بما شئت (وفى فتاوى القفال) أنه (لو وكله بتطليق زوجته ثلاثا وطلقها واحدة بالف وقع) الطلاق (رجعيا) بلا مال (ومقتضاه) انه (لو طلقها ثلاثا به) أى بالف (لا مال) أيضا (ولا يبعد تبوته) أى المال وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال خالعها بمائة فخالعها بأكثر قال الرافعى لان الموكل به الطلاق وهو قد يكون بمال وقد يكون بغيره فاذا أتى بما وكله به على الوجه الذى هو خير وجب أن يجوز قال الاذرعى وفيما قاله نظر لانه وكله أن يطلقها بلا عوض فهو كما لو وكله بهبة شئ لزيد فباعه له لم يصح ولو وكله ببيع شئ بمائة فباعه بازيد جاز وادخال العوض فى ملك الموكل من غير تعرض له جملة بعيد وليس ذلك كالزيادة التابعة انتهى وقد يجاب بمنع قوله لانه وكله أن يطلقها بلا عوض لان التوكيل فى الطلاق لا يقتضى عدم العوض غايته انه لا يقتضى العوض بخلاف التوكيل فى الهبة فما ذكره الرافعى فقه واضح مأخوذ مما مر فى الباب الاول فى مسئلة البوشنجى لكن مازعمه من أن مقتضى كلام القفال عدم ثبوت المال فيما قاله ممنوع لان كلام القفال انما هو فيما اذا خالف الوكيل الزوج فى العدد والمقتضى المذكور فيما اذا لم يخالفه فيه فافهم * (الركن الخامس الصيغة ويشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبى كثير) ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض بخلاف اليسير مطلقا والكثير ممن لم يطلب منه الجواب (فان تخللت ردة) بكلام أو غيره (قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة) فلا يقع طلاق (أو بعده فالطلاق موقوف فان أسلمت فى العدة نفذ) الطلاق (ولزم

(المال) العدة بان نفوذه نص عليه ولو عادت احداهما فقط وقع عليها وأجاب المانع بان الطالب قد يشتغل بعد تخطابه بشئ آخر وهو طالب للجواب بخلاف المخاطب لاشعاره بالاعراض عنه لكن أجاب البغوى فيما لو بدأ الزوج بمثل النص فالفرق ساقط منتف (قوله والكثير ممن لم يطلب منه الجواب) قال شيخنا هذا مبنى على طريقة ضعيفة تقدم فى البيع ان الاصح خلافها وهو التسوية بين من يطلب جوابه وبين غيره

(قوله ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة) علم من هذا ان تخلل الكلام الاجنبى الكثير (٢٥١) لا فرق فيه بين كونه من المبتدئ وكونه من المخاطب المطلوب جوابه (قوله فالظاهر بينونتها بالردة) أشار الى تصحيحه (قوله قاله السبكى وغيره) قال شيخنا عبارة الشارح فى شرح منهجه تخالفه (قوله أو قالت له طلقنى على ألف فقال طلقتك الخ) لو قال أردت ابتداء طلاقها قبل منه ولم ترجعة واها تحليفه على انه لم يرد جوابها (قوله لتنافى شرطى المال والرجعة الخ) وأيضا فالطلاق واقع لا محالة وانما تجب أحد المشروطين لا بد منه والرجعة أولى بالثبوت لانها أقوى من حيث انها تثبت بالشرع والمال انما يثبت بالشرط والالتزام (قوله لها توكيل امرأة) أى زيدة (قوله وكذا له فى خلع وطلاق الخ) اعلم ان فى توكيل وكيل الخلع على قبض العوض الخلاف فى قبض وكيل البائع الثمن (قوله وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج الخ) يجاب بان التقييد هو الموافق لقولهم لا يصح توكيل السفيه والرقيق فيما لا يستقل به من التصرف الاباذن من الولى أو السيد بل قال الاذرعى قبض السفيه كقبض الصبى فقياس ذلك ان لا يصح قبض السفيه هنا مطلقا سواء خالع على عين أو دين

المال) أى تبين ذلك ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة (والا) أى وان لم تسلم فى العدة (فلا) طلاق ولا مال وان وقعت الردة مع القبول فالظاهر بينونتها بالردة قاله السبكى وغيره (وان ماتا) أى زوجاه (بعد الدخول الطلاق بالف فاجابهما وتخللت ردتهما أو ردة احداهما) بين الايجاب والقبول (أو سبقت الردة) منهما أو من أحدهما ذلك (فطلاق كل) منهما (موقوف على اسلامها فى العدة لكن) اذا وقع انما يقع (بمهر المثل) لا بنصف الالف للجهل بما يلزمها منه ولا بحصتها منه اذا وزع على مهر مثلهما (ثم الطلاق الموقوف يتبين وقوعه من يوم الطلاق) فتحسب العدة منه وذكر حكم سبق ردة احداهما من زيادته (وان كان الزوج هو المبتدئ وقال) الاولى قول الروضة فقال (طلقتكما بالف فارتدتا) أو احداهما كما صرح به الاصل (ثم قبلتا فبينونة احداهما بالردة تمنع طلاق الاخرى) كما تمنع طلاق نفسها فلو أسلمت احداهما وأصرت الاخرى لم تطلق واحدة منهما كما لو قبلت احداهما دون الاخرى وقد مر انه اذا ابتدأ بالايجاب فلا يلزمه من قبولهما بخلاف ما اذا ابتدأتا

* (فصل) * لو (قال ان اعتقت بالف فقالت قبلت الالف و) ان (لم يذكر الخلع أو قالت) له (طلقنى على ألف فقال طلقتك و) ان (سكت) عن ذكر المال (أو قال) لها (المتوسط) بينهما (اختلعت نفسك) منه (بكذا فقالت اختلعت ثم قال له) على الفور (خالعها فقال) لها (خالعتك) أو خالعت (كنى) فى صحة ما ذكر (وان لم تسمع) أى المرأة فى الاخيرة (الا كلام الوكيل) يعنى المتوسط فلا يشترط سماعها الزوج لانها لو خاطب أصم فاسمعه غير المخاطب وقبل صح العقد

* (فصل لا رجعة فى طلاق العوض وان فسد) * العوض لانها انما بذلته لتملك بضعها فلا تملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذله سدادا لتملك البضع لم يكن للمرأة ولاية الرجوع الى البضع ولانه تعالى جعله فدية والفدية تخلاص النفس من السلطنة عليها (ومتى شرط) فى الخلع (الرجعة) كما لو قال بدينار على أن لى عليك الرجعة (بطل العوض ووقع) الطلاق (رجعيا) لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وان شرط) فيه (رد العوض متى شاء ليراجع بانت) لرضاه بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود (بمهر المثل) لفساد العوض بفساد الشرط

* (فصل لها) * ان كانت رشيدة (توكيل امرأة وكذا له) توكيلها (فى خلع وطلاق) كما فى غيرهما ولان للمرأة طلاق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به ان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه لشئ جاز توكيله به (وله توكيل عبده وسفيه) أى محجور عليه بسفه فى ذلك ولو (بلا اذن) من السيد والولى اذ لا يتعلق بوكيله فى الخلع عهدة ولان كلا من العبد والسفيه لو خالع لنفسه جاز فجاز ان يكون وكيلا فى خلع غيره (لا فى القبض) للعوض بلا اذن لانهما ليسا أهلا لقبض حقهما أما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه به كما مر عن الدارمى والتقييد بعدم الاذن فى هذه وذكر حكم العبد فيها وفيما يأتى عقبهما من زيادته (فان وكله) أى كلا منهما فى القبض وقبض (والعوض معين) قال السبكى أو غير معين لكنه علق الطلاق بدفعه اليه (ضيع) الزوج ماله (وبرئت) منه المرأة والتقييد بالمعين من زيادته وخرج به غيره فلا تبرأ المرأة بدفعه لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وتبع فى هذا السبكى وغيره والاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه وليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الخاطبى (وان وكلت عبدا فى اختلاعها جاز ولو بلا اذن واذا امتثل (فاختلعها) بعين مالها فذاك أو بمال (فى الذمة فان أضافه اليها طولبت به وان أطلق فان وكلته باذن سيده تعلق) المال (بكسبه) أو بما فى يده من مال التجارة كما لو اختلعت الامة باذن السيد (ورجع) به عليها ان غرمه (والا) أى وان وكلته بلا اذن (طولب) أى طالبه الزوج جوازا بالمال (بعد العتق) وطالبها فى الحال (ويرجع) هو به (عليها ان قصده)

ويكون المدفوع من ضمان باذله (قوله وليه لو أذن له فى قبض دين له) أى للسفيه (قوله ويرجع عليها ان قصده) أى الرجوع بمعنى بان نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما اذا نوى نفسه به

أى الرجوع وغرم ولا يشكل ذلك بعدم صحة ضمان العبد بغير اذن سيده لان الضمان ثم مقصود وهنا انما حصل ضمنا فى عقد الخلع لكن فى اشتراط القصد نظر فان اشترط أيضا فى الحر فهو خلاف ظاهر كلامهم فى اختلاع الاجنبى والا احتيج الى الفرق والاوجه انه لا حاجة الى القصد كما تقتضيه كلام المتولى (وان وكلت سفيها) أى محجورا عليه بسفه لم يصح وان أذن الولى لما فيه من الضرر عليه ولو اختلعها (وأضاف المال اليها صح) ولزمها المال ولا ضرر فيه على السفيه (والا) بان أطلق أو أضاف المال اليه (وقع رجعيا) كاختلاع السفيهة نفسها (ولهما) أى للزوجين معا (توكيل ذمى) وان كانا مسلمين لانه قد يخالع المسلمة ويطلقها بدليل انهم لو أسلمت وتخلف فخالعها فى العدة ثم أسلم حكم بصحة الخلع ولا يتقيد ذلك بالذمى بل الحربى كذلك كما صرح به الرويانى وعبر الماوردى وغيره بالكافر (ولو وكلا رجلا فى تولى الطرفين) للخلع (لم يتولهما) كما فى سائر العقود (وله ان يتولى طرفا) منهما مع الآخر أو وكيله

(فصل يصح كون العوض منفعة تستأجر كارضاع الطفل وحضانته) ولو كان الولد من غيرهما (مدة معلومة) كما يصح كونه عينا (فان امتنع الطفل) من الارتضاع (أو مات انفسخ) العقد (فى الباقى من المدة لا فى الماضى منها عملا بتفريق الصفقة (و يرجع) الزوج عليها (بقسطه) أى الباقى (من مهر المثل) اذا وزع على أجرتى مثل المدتين (فان خالعها على كفالة عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه وتنفقه) أى تنفق عليه (الباقى) منها (وقدر كفاية كل يوم وكسوة كل فصل) أو سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه (بصفات السلم الصحيح صح) الخلع بناء على صحة العقد الجامع بين عقدين مختلفى الحكم لان فيه جعالة بين اجارة وسلم (والا) بان لم يقدر شيأ أو كان مما لا يجوز السلم فيه أو لم يصفه بصفات السلم (فلا) يصح (ووجب) عليها له (مهر المثل) لفساد العوض (وللزوج) فيما اذا صح الخلع (أمرها بالانفاق) على الطفل (و) له (أخذها) أى النفقة (لينفق) هو عليه فهو مخير بينهما أو أراد بالانفاق ما يشمل الكسوة ثم ان عاش الطفل حتى استوفى العوض فذاك (فان خرج زهيدا) أى قليل الاكل وفضل من المقدر شئ (فالزائد للزوج أو غيبا) أى كثير الاكل واحتاج الى زائد (فالزائد عليه) أى على الزوج (فان مات) الطفل (فى مدة الرضاع انفسخ) العقد (فيما بقى من مدته لا فيما مضى منها ولا فى النفقة والكسوة) عملا بتفريق الصفقة فيستوفى الزوج النفقة والكسوة و يرجع لما انفسخ العقد فيه من المدة الى حصته من مهر المثل (فتقوم النفقة والكسوة وأجرة) مثل (مدة الرضاع) الماضية والباقية (وتعرف نسبة) قيمة (باقيها) من جميعها (فيؤخذ من مهر المثل) بتلك النسبة أما اذا مات بعد مدة الرضاع فيبقى استحقاق النفقة والكسوة كما صرح به أصله وشمله قوله (ولا تتعجل النفقة) والكسوة أى استحقاقهما (بموته) فى مدة الرضاع أو بعدها بل يبقى منجما كما كان لان الدين انما يحل بموت المدين (فان انقطع جنس النفقة أو الكسوة ثبت) للزوج (الخيار) كما فى المسلم فيه اذا انقطع (فى الجميع) أى جميع المسلم فيه (لا فى المنقطع) فقط كنظيره فيما لو اشترى عبيدين فوجد أحدهما معيبا وأراد افراده بالرد فقوله (فان اختار الفسخ فسخ فى الجميع) زيادة ايضاح ومع هذا لو قال ثبت الخيار فان اختار الفسخ فسخ فى الجميع لا فى المنقطع كان أخصر وأوضح وانما لم يفسخ فى المنافع كالاعيان لبعد ما بينهما جنسا وعقدا نقله الاصل عن المتولى وأقره

(الباب الثالث فى الالفاظ الملزمة) ومقتضاها

(فان قال طلقتك) أو أنت طالق (على ألف فقبلت لزم) الالف و بانت منه (أو على ان لى عليك ألفا فقبلت (فكذلك) لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا (أو وعليك لى ألف وقع رجعيا) وان قبلت لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها و تلغو فى نفسها (الا ان سبقه استيجاب) من الزوجة (بالف) كان قالت طلقنى ولك على ألف فقال طلقتك ولى عليك ألف (فيلزم) لان المتعلق بها التزام المال فيحمل عليه لفظها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة معاوضة حمل

(قوله كما صرح به الرويانى ونص عليه الشافعى) (قوله أو مات انفسخ فى الباقى) هذا مبنى على انفساخ الاجارة بموت المستوفى به والاصح خلافه فان أتى بصبى مثله لترضعه فذاك والا استقرت الاجرة عليه (قوله وللزوج أمرها بالانفاق الخ) وليس له انتزاع الولد بتزويجها للزوم الاجارة

(الباب الثالث فى الالفاظ الملزمة)

(قوله فجعل كونه عليها شرطا) فلا تطلق بضمانها اياه ولا عتقها له وان صرح بعضهم ببطلانها بهما (قوله لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا الخ) شبهه الشافعى بما اذا قال أنت طالق وعليك حجة أو وعليك من التعليل انه لو قال ثم اعتقنى ولى عليك ألف انه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغو الجملة المعطوفة (قوله كان قالت طلقنى ولك ألف) أو أضمن لك أو أعطيك ألفا (قوله لان المتعلق بها التزام المال) فيحمل عليه لفظها لان المنفعة تعود اليها فالظاهر انها ساألته بالعوض لانها فى مقابلته تملك بضعها والزوج ينفرد بالطلاق الخ ولان الواو لجواب الامر والامر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج اجل هذا ولك درهم فانه بمثابة اجله بدرهم

(قوله واستثنى الاصل مع ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا تعارض فى تعليق الطلاق الخ) لا تعارض بين المسئلتين لان الكلام هنا فيما اذا اشتهر استعمال لفظ فى ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هناك فيما اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى ت يجاب بان محل تقديم اللغوى ما لم يشع العرفى بحيث اذا أطلق اللفظ انما يتبادر منه الفهم الى العرفى أما اذا شاع العرفى كذلك فهو مقدم على اللغوى ش

سئلت عمن قال لزوجته أبرأتنى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة فاجبت فيه (٢٥٣) بالحمل على التعليق غ وقوله فاجبت فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله على ان لى عليك ألف) فى بعض النسخ المعتمدة ألفا (قوله وان قالت طلقنى بمال) قال الاذرعى الظاهر انه ليس المراد بالمال التقييد بل فى حكمه ما لو قالت طلقنى وأنا أعطيك كذا من صنعة أو علم وكل ما يعاوض عليه (قوله نعم لو ادعى قصد الابتداء الخ) لاقراره بعدم استحقاقه العوض (قوله صدقت بيمينها فى نفى العوض الخ) لو انعكس التصوير وصدقت بيمينه فى اثبات الرجعة لانه أخبر بما يستقل به ولا عوض له (قوله فقالت فورا) أو اذا بلغها الخبر (قوله طلقت ولزمها العوض الخ) حرة كانت أو أمة وكتب أيضا قال الزركشى هذا اذا لم يكن له هذا القدر على غيره وضمنته فان كان وقالت ضمنت لك الالف التى على فلان فهل يقع بائنا جعلا للضمان على حقيقته الشرعية أو رجعيا فيه نظر قال شيخنا الاوجه الثانى حيث قصد ضمان

لفظه على ما يفرد به واستثنى الاصل مع ذلك نقلا عن المتولى ما لو شاع فى العرف استعماله فى الالتزام وتركه المصنف لقول المتولى كالاكثرين اذا تعارض فى تعليق الطلاق مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى ولقول ابن الرفعة انه مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الشيوع اذ قضيته عدم اللزوم عند النووى (وكذا) يلزم ذلك بما ذكر (لو ادعى) به (قصد الالزام فصدقته أو) كذبته لكن (ردت اليمين) عليه (فحلف) وقضية هذا ان ذلك كناية كنظيره فيما ذكر بقوله (ولو قال بعتك ولى عليك ألف فكناية فى البيع أو) بعتك (على أن لى عليك) دراهم هى (ألف فصريح) فيه (وان قالت) له (طلقنى بمال فاجابها) بقوله (طلقتك) أو طلقتك بالمال كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بانت) لوجود المعاوضة (بمهر المثل) لفساد العوض (أو) بقوله (طلقتك بالف أو وعليك ألف لم يلزم) أى الالف ولم تطلق (حتى تقبل) فاذا قبلت لزم الالف وطلقت ووجهه الرافعى فى الثانية بتنزيل تقدم استيجابها منزلة ما لو أتى بصيغة المعاوضة (وان قالت طلقنى بالف فقال طلقتك وعليك ألف بانت به) لانه لو قال طلقتك فقط بانت به فقوله وعليك ألف ان لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا ثم لو ادعى قصد الابتداء صدق بيمينه فيقع الطلاق رجعيا كما سيأتى فى الباب الرابع (فان أنكرت دعوى الاستيجاب) من الزوج (أو) دعوى (ذكر المال) فيه (صدقت بيمينها وتبين باقراره) والتصريح بمسئلة انكار دعوى ذكر المال من زيادته وعبارة الاصل ولو اختلفا فقال الزوج طلبت منى الطلاق ببدل فقالت فى جوابك أنت طالق وعليك ألف فقالت بل ابتدأت فلا شئ لك صدقت بيمينها فى نفى العوض ولا رجعة له لقوله (وان قال ان ضمنت لى ألفا فانت طالق) أو أنت طالق ان ضمنت لى ألفا (فقالت فورا ضمنت أو ضمنت الفى) أو ألفا كما فهم بالاولى (طلقت) ولزمها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضى للالزام مع مزيد فى الثانية بخلاف ما لو ضمنت دون ألف لعدم وجود المعلق عليه و بخلاف ما مر فى طلقتك بالف فقبلت بالفين لاشتراط التوافق فى صيغة المعاوضة ثم المزيد يلغو ضمانه كما سيأتى ولو ذكره هنا كان أولى وأخصر (لان أعطته) الالف (أو قالت رضيت) أو شئت أو قبلت بدل ضمنت فلا تطلق لان المعلق عليه الضمان لا غير وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتى فى الباب الضمان المحتاج الى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذاك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام مقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه فى ضمن عقد وفيما ذكر اشعار باعتبار لفظ الضمان حتى لا يغنى عنه غيره ولو مرادفه كلفظ الالتزام و يحتمل اغناء المرادف كهذا المثال دون غيره وهو المتجه وفى كلامهم ما يدل له *(فرع)* لو (قال) لها (طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت فورا ضمنت وطلقت نفسى أو طلقت وضمنت بانت) بالالف لان أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم أحدهما وتاخره فى ذلك (وان تاخر التسليم) للمال عن المجلس (لان أتت باحدهما) فلا تبين لانه فوض اليها التطليق بشرطين فلا بد منهما (وان قال أنت طالق بالف ان شئت فقالت فورا شئت طلقت) بالالف (ولو لم تقل قبلت) لان الطلاق انما علق بمشيئتها وانما اعتبرت المشيئة فورا بخلاف التعليق بسائر الصفات لان التعليق بها استدعاه لجوابها واستنابة لرغبتها فنزلت مشيئتها منزلة القبول فى سائر المعاوضات ولانه يتضمن تفويض الامر اليها فاشبه ما لو قال طلقى نفسك (ولو كتفت بقبلت) عن شئت (لم تطلق) لان القبول

ذلك الدين الذى على الاصيل لانه حينئذ تعليق على صفة كاتبه (قوله وفيما ذكر اشعار باعتبار لفظ الضمان الخ) قال شيخنا وهو الاوجه نظرا الى جانب التعليق فاعتبر وجود اللفظ المعلق عليه فلا يكفى المرادف كاتبه (قوله فهما قبول واحد) أى فلا يقعان الا فى وقت واحد وهذا بخلاف ما لو قال ان أحببت فراقى فامرك بيدك فانه لا بد أن تقول أحببت فراقك ثم تطلق نفسها فلو طلقت نفسها قبل ذلك لم ينفذ (قوله فان قال بنعومتى كمى ما دمهما) وأى وقت وحين وزمن

(قوله واشترطت المشيئة منها فورا الخ) فان لم تشأ فور اوقع الطلاق رجعيا فيهما (قوله وملكه) أى ما أعطته له علم منه انها لو كانت سفيهة لم تطلق باعطائها (قوله فيقع الطلاق رجعيا) (٢٥٤) ويقع باقباض المغصوب والمشترك والمغصوب والمكاتب لان الاقباض لا يبنى على الملك (قوله

ليس بمشيئة ولا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (فان قال) أى علق فيما اعتبر فيه الفور هنا وفيما مر (بحومتى لم يشترط الفور) بل متى شاءت طلقت كما علم مما مر أيضا فى فصل الخلع قسمان (وان قالت طلقنى بالف درهم فقال طلقتك بالالف ان شئت أو بالف) ان شئت (ونوى الدراهم أولم ينو شيأ) كما فهم بالاولى (فابتداء) منه للطلاق اذ لا يصلح جوابا لها فيعتبر فيه التعليق (و) اذا كان ابتداء (اشترطت المشيئة) منها فور امما مر (وكذا) يكون ذلك ابتداء حتى تشترط المشيئة منها (ان نوى الدنانير) مثلا وعبارة الاصل ان نوى غير الدراهم وهى أعم (وان علق) الطلاق (بالاعطاء) لشئ (فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق (كفى) فى وقوع الطلاق اذا تمكن من قبضه وان امتنع منه لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها اذ يصح أن يقال أعطاه فلم يأخذ وهو بامتناعه مفوت لحقه (وملكه) أى ما اعطته له (كرها) أى قهرا وان لم يتلفظ بشئ ولم يقبضه لان التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فهلك الآخر العوض عنه وكالاعطاء الايتاء (وكذا ان أمرت) وكيلها بالاعطاء (وأعلى بحضورها) كفى وملكه الزوج كرها تنزيلا لحضورها مع اعطاء وكيلها منزلة اعطائها (لا) ان أعطاه له فى (غيبتها) لانها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا (ولان عاوضته) بان أعطته (عنه) أى عن المعلق به عوضا (وقوله) لها (ان أقبضتنى أوسلمت أودفعت) أوأديت (الى كذا) فانت طالق (تعليق لا تمليك) لان الاقباض لا يقتضيه بخلاف الاعطاء ألا ترى انه لو قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك بخلاف اقبضه (فيقع) الطلاق (رجعيا) لا بائنا (ولا يختص) الاقباض (بالمجلس) كسائر التعليقات (ولا يكفى الوضع عنده) بل يشترط الاخذ باليد لان الوضع لا يسمى قبضا فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى لا فى غيبتها أخذا مما مر وقوله ولا يكفى الوضع عنده تبع فيه المنهاج كاصله والغزالى فى بسيطه وجيزه قال ابن الرفعة وفهم أى القاضى والغزالى فى بسيطه فى ان قبضت منك كذا وبين الصيغتين فرق وذكر نحوه البلقينى بل صرح الامام بان ذلك يكفى وهو ظاهر كلام الاصل فانه بعد ان ذكر مسئلة التعليق قال ولو قال ان قبضت منك كذا فهو كقوله ان أقبضتنى ويعتبر فى القبض الاخذ باليد ولا يكفى الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا انتهى (فان سبق) منه (ما يدل على الاعتياض كقوله ان أقبضتنى) كذا (لاقضى به دينى ونحوه) مثل لاصرفه فى حوائجى (فتمليك) كالاعطاء (فان قال ان قبضت منك لم يشترط اختيارها) فى الاقباض بل يكفى قبضه منها مكرهة لوجود الصفة بخلافه فى الاعطاء والاقباض لانها لم تعطه ولم تقبضه *(فرع) لو (قال ان أعطيتنى ألفا) فانت طالق (فاعطته ألفين طلقت) لان وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق واعطاء الالفين يشتمل على اعطاء ألف ولو قال فاتته بالفين كان أولى لان الاعطاء يقتضى التمليك وليس مرادا فى أخذ الالفين بقرينة ما يأتى (بخلاف) ما لو قال (خالعتك على ألف) فقبلت بالفين لم تطلق (لانه معاوضة) فيشترط فيها موافقة القبول والايجاب (ثم الالف الثانية) التى قبضها مع الالف المعلق عليها (معه أمانة وكذا قوله ان ضمنت) لى الفا فانت طالق (فزادت) فى ضمانها على الالف (الغا الزائد) وان أعطته له مع الالف كان أمانة وهذا الذى زدته هو المراد من التشبيه المذكور فكان ينبغى ذكره أو حذف لغا الزائد لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيها بروج ثم (و) ينزل (فى الخلع المعلق و) فى (الاقرار على) الدراهم (الاسلامية) التى تقدم بيانها فى باب زكاة النقد (لا) على غالب نقد البلد لقلة وقوع التعليق ولان

(قوله ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها) انما يعود النعل الى المشترى اذا أعرض عنه (٢٥٥) ولم يملكه للبائع فان ملكه له لم يعد الية وهذه الحالة هى المشبه بها فى كلام الروضة وحينئذ فلا يعود الغش الى ملكها بانفصاله وانما احتيج فى ملك البائع للنعل الى التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلاف الغش (قوله فاعطته عبدا الخ) شمل ما لو أعطته خمرا فبان ذكرا (قوله ولا مرهونا) أى ولا موقوفا (قوله بخلاف المكاتب الخ) قال الاذرعى قال فى البحر لو أعطته أباه قال القاضى الطبرى يحتمل وجهين والظاهر ان الاب مثال لكل من يعتق عليه من أصوله وفروعه وهل يكون فى معناهم من أقر بحريته والاشبه المنع (قوله فاذا خرج معيبا ورده رجع بمهر المثل) فان قيل لو ورد السيد نجوم الكتابة بالعيب ارتفع العتق فلم لا ارتفع الطلاق هنا قلنا المغلب على الكتابة الصحة حكم المعاوضة ولهذا لو كاتبه على مال فأبرأه منه عتق والمغلب هنا التعليق ولهذا لو علق بمال فى ذمتها ثم أبرأها منه لم تطلق ثم نظير الخلع الكتابة الفاسدة وكتب أيضا قال الزركشى يستثنى من جواز الرد والرجوع بمهر المثل ما اذا كانت قيمة المعيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج

الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يتقدم وجوبه على الغلبة أو يجب بمعاملة أخرى ولا (على الناقصة أو الزائدة) وزنا (وان غلب التعامل بها) لان الغلبة لا تؤثر فى ذلك كما عرف واللفظ صريح فى الموازنة (الا ان قال المعلق أردتها واعتمدت) كل منهما أى التعامل بها فيقبل قوله (ولا يجب) علينا (سؤاله) قبل اخباره بمراده بل يأخذ بالظاهر من الحمل على الاسلامية الا أن يخبر عن مراده (فان أعطته) فى صورة التعليق باعطاء الدراهم (الموازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت أنواع فضتها) جودة ورداءة (و) لكن (له أن يرده) عليها (ويطالب بالغالب) وفى نسخة بيده لان هذا العقد يشتمل على صفة ومعاوضة فاوقعنا الطلاق بالصفة وألزمنا الغالب على موجب المعاوضة (وان غلبت) الدراهم (المغشوشة) وأعطتها له (لم تطلق) لان اسم الدراهم لا يتناول الا الفضة (ولها حكم الناقصة) وفى نسخة والتفسير بها كهو بالناقصة فيقبل قوله أردتها ولا تطلق الا باعطاء الخالصة من أى نوع رده ان يرد عليها الخالصة ويطالبها بالمغشوشة كما مر فى الناقصة (فلو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا تبلغ نقرئها) الاولى نقرينه (ألفا طلقت) لما مر ان لفظ الدرهم للفضة ولم توجد عادة صارفة (وملكها) أى المغشوشة بغشها لان قبضها معتبر فى وقوع الطلاق فكذا فى افادة الملك وقيل لا تملكها لان المعاملة تنزل على الغالب والترجيح من زيادته ووجه فى الروضة ملكه الغش بحقارته فى جنب الفضة فكان تابعا كما مر فى مسئلة فعل الدابة ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها (وذلك) أى الغش (عيب له الرد ويرجع) عليها اذا رده (بمهر المثل) لا ببدل المغشوش لانه كالعوض بخلاف ما مر فى الموازنة التى من غير غالب نقد البلد (وان علق) طلاقها (باعطاء عبد مطلق) أى غير موصوف بصفات السلم (فاعطته عبدا لا مكاتبا ولا مغصوبا و) لا (مرهونا) أو نحوه كعبد مشترك وجان متعلق برقبته مال (بائن) لوجود الصفة سواء أكان العبد سليما أم معيبا ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة لوقوع اسم العبد وامكان نقله وتمليكه بخلاف المكاتب ومن ذكر معه لان الاعطاء يعتمد التمليك وهو متنف فى ذلك (وان قال) ان أعطيتنى عبدا (تركيا) فانت طالق (اشترط) لوقوع الطلاق ان تعطيه تركيا فلو أعطته غير تركى لم تطلق لعدم وجود الصفة (ولم يملكه) أى الزوج العبد فى صورة التعليق به لانه مجهول فلا يملك بمعاوضة (ولزمها) له (مهر المثل) لانه لم يطلق مجانا ولا يمكن الرجوع الى قيمة المجهول (وان كانت) أى الزوجة (أمة لم تطلق باعطائه) لانها لم تملكه وتقدم عكسه فى فصل الخلع قسمان وانه الاوجه تغليبا لجانب التعليق لكونها لا تملك لها ولا بد وأنه يجب مهر المثل (الا ان عينه) كان قال لها ان أعطيتنى هذا العبد فانت طالق فاعطته له فتطلق لتعينه بالاشارة ويلزمه له مهر المثل كما لو علق بعبد مغصوب (وان وصفه كما فى السلم فاعطته بالصفة طلقت وملكه) الزوج كما فى السلم (والا) أى وان لم تعطه بالصفة (فلا) تطلق ولا تملكه لعدم وجود المعلق عليه (فاذا خرج المقبوض بالصفة (معيبا رده) بالعيب (رجع) عليها (بمهر المثل) لا بعبد بتلك الصفة سليما لانه بالصفة كالمعين فى العقد (وفى اختلاف النقد) كان قال ان أعطيتنى ألفا فانت طالق فاعطته ألفا من غير نقد البلد له رده ثم (يطالب بالبدل) أى غالب نقد البلد كما مر ببيانه مع ذكر الفرق بينه وبين المغشوش وذلك الفرق هو الفرق بينه وبين مسئلة العبد السابقة أيضا (ولو علقه باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر) أو المكاتب أو نحوه (فاعطته طلقت بمهر المثل) كما لو علق على خمر (ولو علق بخمر) معينة أو غير معينة (فالمغصوبة منها) كان كانت محترمة أو لذمى (كغيرها فى) وقوع (الطلاق بمهر المثل) لان الاعطاء هنا مضاف للاعلام والتصريح بمهر المثل من زيادته (فلو عين عبدا) كان قال ان أعطيتنى هذا العبد فانت طالق (فاعطته) له (و بان مستحقا) أو مكاتبا أو نحوه (بائنة) أو بمهر المثل) كما لو علق بخمر (وان قال ان أعطيتنى هذا الثوب) أو ثوبا (وهو هروى فانت طالق فاعطته) له (فبان مرويا) أو بالعكس باسكان الراء نسبة الى مرو مدينة معروفة بخراسان (لم تطلق) لعدم وجود الشرط (أو) قال

محجورا عليه بسفه أو فلس لان ذلك يفوت القدر الزائد على السفيه أو الغرماء وقوله قال الزركشى ويستثنى الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المكاتب أو نحوه) أى كعبدك هذا فبان حرا

الاقرار

(قوله فيقع الطلاق رجعيا) (٢٥٤) ويقع باقباض المغصوب والمشترك والمغصوب والمكاتب لان الاقباض لا يبنى على الملك (قوله فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى) ليس ذلك بكاف (قوله تبع فيه المنهاج كاصله) قد تكلم السبكى على زيادة المنهاج وأحسن وذكر انه لا يكفى الوضع بين يديه وصحح كلام المنهاج (قوله وهو ظاهر كلام الاصل الخ) ليس ذلك ظاهره بل ظاهره عدم الاكتفاء به اذ قوله و يعتبر فى القبض الى آخره متأخر عن الصيغتين فيعود اليهما وهو واضح من جهة المعنى فان الاقباض متضمن للقبض وعبارة المنتقى ولو قال ان أقبضتنى أو ان قبضت منك ثم قال ويعتبر فيه الاخذ باليد ولا يكفى الوضع اذ لا يسمى قبضا ولا البعث لانه ما قبض منها ولو قبض منها مكرهة كفى للصفة بخلاف الاعطاء اذ لم تعط اه وجزم صاحب الانوار وغيره بما فى المنهاج قال شيخنا وأيضا فوجه ما فيه انه ليس فيه حث ولا منع ولا تحقيق خبر فلم يكن من أقسام الحلف فاكتفى فيه بحصول الوجود ولو مع الاكراه كالتعليق بإقدوم السلطان والحيض كما سيأتى فى خط الوالد بقليل (قوله فان سبق منه ما يدل على الاعتياض الخ) أو سبق منها ما يدل على الاعتياض كطلقنى بالف (قوله بخلافه فى الاعطاء والاقباض الخ) المعتمد فى الاقباض الاكتفاء بقبضه منها مكرهة كما جزم به النووى فى منهاجه وصاحب الانوار لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قوله فرع الدراهم) أى والدنانير

(قوله وهو هروى) أو على انه هروى أو بشرط كونه هرويا (قوله والذى فى الاباية والنهاية الخ) المعتمد فى المسئلتين كلام البغوى والفرق بينهما واضح *(فرع)* لو قال ان أبرأتنى من صداقك فانت طالق فأبرأته منه وهى جاهلة التصرف فى مالها بانت وبرئ منه بخلاف قوله ان أبرأت فلانا من دينك فأبرأته وقع (٢٥٦) رجعيا لانه تعليق محض قال الاذرعى لو كان فلان عبده وقد تعلق دينه برقبته فيكون

ان أعطيتنى (هذا الثوب الهروى) فانت طالق فاعطته (فبان مرويا) أو بالعكس طلقت لانه ليست صيغة شرط بل صيغة واثق بحصول الوصف لكنه أخطأ فيه لا يقال الوصف كالشرط فينبغى أن يكون كقوله وهو هروى لانا نقول قوله وهو هروى جملة فكان بعد الشرط الذى لا يدخل الاعلى الجمل أقوى فى لربط بخلاف قوله الهروى لكونه مفردا (فان نجز) الطلاق (نقال طلقتك) أو خالعتك (على هذا الثوب الهروى أو وهو هروى فقبلت) وأعطته له (وبان مرويا طلقت ولم يرد)* (اذ لا تغرير من جهتها) ولا اشتراط منه للوصف وانما ذكره ذكر واثق بحصوله وليس قوله فى الثانية وهو هروى كهو فى قوله ان أعطيتنى هذا الثوب وهو هروى فبان مرويا حيث لا يقع الطلاق كما مر لانه دخل ثم على كلام غير مستقل وهو ان أعطيتنى فيتقيد به بخلافه هنا ذكره الاصل ولما ذكر عدم الرد فى مسئلتنا قال كذا ذكره البغوى انتهى والذى فى الاباية والنهاية والبسيط واقتضاه كلام ابن الصباغ وغيره ان له الرد وان فرضوه فى الاولى اذ الثانية تمثلها وهو الموافق أيضا لما صححه البغوى من ثبوت الخيار فى شراء دابة تحفلت بنفسها كما مر (أو) قال طلقتك أو خالعتك على هذا الثوب (على انه هروى) فاعطته له فبان مرويا (أو قالت هى وهو هروى فطلقنى عليه ففعل) أى فطلقها عليه فبان مرويا (بانت به وله الخيار) وان لم تنقص قيمته عن الهروى اما فى الثانية فانم اغرته واما فى الاولى فلانه لم يوجد فيها الاختلاف الشرط وذلك لا يوجب الفساد بل الخيار (واذا رد) الثوب فيهما (رجع) عليها (بمهر المثل) لا بقيمة الثوب (وان تعذر) رده (لتلف أو تعيب) له فى يده (رجع) عليها (بقدر النقص من مهر المثل) لا بقدر من القيمة ولا بمهر روى لانه معين بالعقد (ولو شرط كونه كذا فخرج قطنا) أو عكسه (فسد العوض) ولزمها مهر المثل بخلاف صورتى الهروى لرجوع الاختلاف هنا الى الجنس وهناك الى الصفة (فلو قالت) له (هذا الثوب هروى أو كذا فقال ان أعطيتنى هذا الثوب فانت طالق فاعطته) له (فبان مرويا) أو قطنا (بانت به ولا رد) له (لانه شرط قبل العقد فلم يضر) والتصريح بمسألة الكذا من زيادته (وان خالعها على ثوب هروى موصوف) بصفات السلم (فاعطته) ثوبا (بالصفة) المشروطة (بانت بالقبول فان خرج مرويا رده وطالب بالموصوف) هذا ما قدمه فى لو كان الرابع

(الباب الرابع فى سؤالها الطلاق بمال واختلاع الاجنبى وفيه أطراف) أربعة

(الاول فى ألفاظها فاقولها) له (ان طلقتنى ومتى طلقتنى) أو اذا طلقتنى (فلك على ألف أو طلقنى بالف) أو على ألف (أو على ان أضمنه) لك (أو أعطيه) لك (أو نحوها (صيغ صحيحة) فى الالتزام (ولا تتبع) عليها بذلك (الا ان طلق فورا) فعليها العوض ولا فرق فى التعليق بين متى وغيرها بخلاف قوله متى أعطيتنى كذا فانت طالق لا يشترط الفور كما مر ببابه (ويقبل قوله قصدت الابتداء) بالطلاق دون الجواب فيتوقف على جوابها ان ذكر مالا والا وقع رجعيا لاحتمال ذلك (ولها تحليفه) انه قصد ذلك ان اتهمته قال الاذرعى وهذا أى قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها فور اخلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له فى كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو فى الباطن اما فى الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بعنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم يفكروا بما حققه بعد (وان قالت) له (طلقنى وأنت برئ من صداقى

أو

(قوله أو آخر الباب) أى الخامس (قوله وقد جزم به القاضى فى تعليقه الخ) قال القاضى لان الزوج لم يرض بان يطالبها مجانا بل ظن ان الابراء صحيح وقال الاذرعى انه الاصح وقال السبكى انه المعتمد (قوله وقال الزركشى تبعا للبلقينى التحقيق المعتمد الخ) هو الاصح وكتب أيضا يؤخذ من التعليل المار ان صورة الوقوع باثنا فيمن يجهل بطلان تعليق الابراء فان علمه وقع رجعيا وهذا هو المعتمد كما فى التدريب ان ولو قالت ان طلقت ضرتى فانت برئ من صداقى فطلقها لم يبرأ وتقع البينونة وعليها مهر مثل ضرتها (قوله وقال ابن الرفعة) أى وابن أبى الدم *(الطرف الثانى فى سؤالها عددا)* (قوله فطلقها طلقة وهى الثالثة) أى أو الثانية لن فيعرق (قوله لانه حصل به مقصود الثلاث الخ) يؤخذ منه ان ايقاع بعض تلك الطلقة كايقاع كلها قال شيخنا لانه أفادها البينونة الكبرى بذلك فحصل (٢٥٧) مقصودها ومثله ما لو قالت له طلقنى ثلاثا

أو لك على ألف فطلقها بانت به) لانها صيغة التزام والتصريح بالاولى من زيادته على الروضة (أو ان طلقتنى فانت برئ) أو فقد أبرأتك من صداقى فطلقها (لم يبرأ) منه (ووقع) الطلاق (رجعيا) لان الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لا يوجب عوضا قال فى الاصل ولا يبعد ان يقال طلق طمعا فى شئ رغبت هى فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر أى فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتنى فلك ألف فان كان ذاك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به المصنف أو آخر الباب تبعا للنقل أصله ثم عن فتاوى القاضى وقد نبه الاسنوى على ذلك ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضى فى تعليقه وقال الزركشى تبعا للبلقينى التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل والتجه ما يأتى أو آخر الباب وقد اعتمده السبكى وغيره وقال ابن الرفعة انه الحق (ولو قالت) له طلقنى (وأضمن لك ألفا) فطلقها (لزم) الالف (وبانت أو) طلقنى (وأعطيك ألفا وطلق مطلقا) عن التعليق بالاعطاء (وقع رجعيا) قالوا لان لفظ الاعطاء لا يشعر بالالتزام بخلاف الضمان (وان تخالطا بكناية فقالت أبنى فقال أبنتك ونويا الطلاق ولم يذكرا مالا فرجعى وان) ذكراه كأن (قالت فقال ابنتك به ونويا) الطلاق (بانت به ولو نوى) الطلاق (دونها) وذكرا مالا أو ذكره هو دونها أو عكسه (لم تطلق) لانه ربط الطلاق بالمال وهى لم تسأل طلاقا ولم تلتزم مالا فى مقابلته وان لم يذكر مال وقع رجعيا وان نوت هى دونه لم تطلق (ولو) كان لفظ أحدهما صريحا والآخر كناية كان (قالت طلقنى بكذا فقال ابنتك ونوى) الطلاق أو قالت ابنى بكذا ونوت فقال طلقتك (صح) أى وقع الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح (الطرف الثانى فى سؤالها عددا فلو قالت) له (طلقنى ثلاثا بالف فطلقها طلقة وهى الثالثة) لكونه لا يملك غيرها (استحقه) وان ظنت انه يملك الثلاث لانه حصل بها مقصود الثلاث وهى البينونة الكبرى ومثله ما لو كان يملك عليها طلقتين فطلقها ثنتين كما صرح به الاصل (والا) أى وان لم تكن الثالثة بان كان يملك أكثر من طلقة فطلقها طلقة (فثلثه) أى فيستحق ثلث الالف (ولو كانت) التى أوقعها (الثانية) عملا بالتقسيط على العدد الذى سألته (و) استحق (بالثنتين) أى أى بتطليقه طلقتين وهو يملك الثلاث (ثلثيه) أى الالف واستحق (بواحدة نصف نصفه) لاثلثيه نظرا لما أوقعه لان الزائد على ما أوقعه انما وقع بحكم الشرع أى فليس هو كأثناء الشخص واستشكل بما فى الظهار من انه لو أعتق موسر عبدا مشتركا عن الكفارة أجزأه ان نوى عتق الجميع عنها وان وجه العتق الى نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية خلافا للقفال فى قوله لا يجزئ اذا وجه العتق الى نصيبه فقط لان نصيب الغير عتيق بالسراية لا باعتاقه ويجاب بان المقصود ثم تخليص الرقبة وقد وجد

بالف فطلقها طلقتين ونصفا حيث يستحق الالف لما ذكر فلا يخالف ذلك قولهم لو طلبت ثلاثا بالف فطلقها نصف طلقة استحق نصف ثلث الالف وهو السدس لانه لم يفدها البينونة الكبرى (قوله ومثله ما لو كان يملك عليها طلقتين الخ) هو مفهوم من كلام المصنف بالاولى *(فرع)* لو قالت طلقنى على ألف فقال طلقتك نصفك على ألف تقع البينونة ولم يستحق ينبنى على ان الطلاق يقع على جملتها أم على نصفها ثم يسرى الى النصف الآخر فان قلنا بالاول فعليها الالف وان قلنا بالثانى فخمسمائة ذكره البغوى والحوارزمى ولو قال ان وهبتنى زوجتى صداقها فهى طالق طلقة رجعية والزوجة غائبة فادعت الزوجة انها لما

بلغها الخبر أبرأته فان ثبت ذلك طالقت رجعيا والا فلا يقبل قولها

انها أبرأته وهذا الابراء لا يشترط فيه فور بخلاف ما لو كان خلعا ذكره ابن الصلاح وأفتى فيمن عليه دين لزوجته فقال ان أحرته الى رأس السنة وأبرأتنى من صداقك فأنت طالق فقالت أحرتك وأبرأتك انه يقع الطلاق الآن بريدا تأخير الازم فيفسد العوض ويجب مهر المثل ويبقى عليه صداقها والدين كما كان اه قال الغزى وفيه نظر والقياس انه لا يقع الطلاق لان الصفة لم توجد ونظير المسئلة انه لو قال لزوجته ان أخذت بنتك بكفالة سنتين فانت طالق فقالت أخذتها فافتى بعض الشافعية بوقوع الطلاق وغلطه الشيخ تاج الدين لان مراده باخذها التزام ذلك وقولها أخذت لا يلزمه اللجهالة قال ولو طلق رجعيا ثم جاء الى الشهود ليكتب لها فقال الشاهد وهو لا يعلم بالطلاق السابق قد خالعتها على كذا بطلقة فقال نعم وقبلت ثم قال أردت بذلك الطلقة الماضية لانشاء طلاق آخر انه يصدق بيمينه

(قوله استحقه بواحدة) ولو بايقاعه دونها (قوله فاجابها به فله المسمى) شمل مالو قال لها وقد سألته الثلاث أنت طالق فطالق وطالق وقال نويت أن يكون الالف فى مقابلة الثلاث لكن صرح بعضهم بانها تطلق الاولى فقط ويستحق ثلث الالف لانه اذا جعل للاولى قسطا صارت مختلعة لا يلحقها طلاق كما لو قال أنت طالق (٢٥٨) فطالق ثم طالق وقال نويت أن يكون الالف فى مقابلة الثلاث وكتب فى محل آخر لو قال

والمقصود هنا المعارضة فيما يوقعه (ولو قالت) له (طلقنى عشرا بالف) وهو لا يملك عليها الا طلقة (استحقه بواحدة تكمل الثلاث والا) أى وان كان يملك عليها الثلاث (فعشره) أى فيستحق بواحدة عشر الالف (وبالثنتين عشريه) أى خمسه وبالثلاث جميع الالف ولو ملك طلقتين استحق بالواحدة العشر وبالثنتين الجميع وضبطوا ذلك بانه ان ملك العدد المسؤل كله فاجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصوده هو به أو قع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل صرح به الاصل (ولو قالت) له وهو يملك عليها الثلاث (طلقنى ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة) لعدم التوافق كما لو طلبت واحدة بثلث الالف وطلقها واحدة بالف (ووقع الثنتان مجانا) لانه يستقل بالطلاق مجانا فيقعان رجعيتين وهذا ما قاله الامام ومن تبعه وقال فى الاصل انه حسن متجه بعد أن استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الابه كالجعالة ولا يقع الاخريان للبينونة (وان قال) جوابا لما ذكر طلقتك (واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى) بثلث ما وافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع (فقط) أى دون ما بعدها للبينونة (أو) طلقها (ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث) واحدة منها بثلثه هذا (ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان) تقعان دون الثالثة للبينونة (ولو قال) طلقتك (ثلاثا واحدة بالف وقعت الثلاث) واحدة منها (بثلثه) لانه تطوع بطلقتين وهذا ما قاله الاصحاب وفيه كلام الامام السابق كما ذكره الاصل فعلى قوله لا يقع الاثنتان رجعيتان وكان اللائق بالمصنف أن يمشى على قوله كما مشى عليه فيما مر (ولو قالت طلقنى واحدة بالف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الالف ولو أعاده فى جوابه) كان قال طلقتك ثلاثا بالالف لتضمنه الاجابة كما لو زاد العامل فى الجعالة بخلاف نظيره فى البيع اذا قال بعتكه هذا بالف فقال بعتكه مع ذلك بالف لا يصح لانه معاوضة محضة والخلع شبيه بالجعالة ولان تمليك الزائد لا يستقل به البائع بخلاف ايقاع الزائد على طلقة قال فى الاصل وهل الالف فى مقابلة ما أوقعه أو الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق بالخلاف فائدة قال فى المهمات بل له فوائد منها لو وكله بطلقتين مجانا وواحدة بما شاء من العوض فسألته طلقة بالف فاوقع ثلاثا فان جعلنا الالف فى مقابلة الواحدة وقع الثلاث لانه وافق الاذن وان جعلناه فى مقابلة الثلاث فقد خص كل طلقة بثلث الالف وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا يقعان وأما الثالثة فتقع بثلث الالف على الاصح ومنها لو أذنت فى وفاء ما تخلص الطلقة المسؤلة أو ممن تخلص عنها ذلك أو أبرأها الزوج عنه (أو) طلقها (بثوب) مثلا (فهو ابتداء) فينظر أيتصل به قبول أم لا (وان قالت) له (طلقنى واحدة بالف فقال أنت طالق وطالق وطالق فان لم يرد شيأ) مما يأتى (أو أراد بالالف) مقابلة (الاولى لم يقع غيرها) لانه جواب لقولها واغا الاخريان للبينونة بالاولى (أو) أراد به (الثانية) ولو مع الثالثة (فالاولى) تقع (رجعية فى المدخول بها) والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة وخرج بالمدخول بها غيرها فتبين بالاولى ويلغو ما بعدها للبينونة (أو) أراد به (الثالثة وقع الثلاث) الثالثة بالعوض (والاوليان بلا عوض وان أراد به الجميع) أو الاولى والثانية أو والثالثة (وقعت الاولى فقط بثلث الالف) عملا بالتقسيط واغا الباقى للبينونة قال فى الاصل وذكر فى المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بالف فقبلت قبولا مطابقا للايجاب وكان المصنف حذفه لما قيل ان عبارة المهذب تفهم خلافه وليس كما قيل (فان قال) فى جوابهم انت طالق وطالق وطالق (احداهن بالف تعذر ارادة) مقابلة (الجميع) وبقية الاحوال التى ذكرها كما

مر

(وان قالت لمن لا يملك) عليها (الا طلقة طلقنى ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا) ولو مع قوله (احداهن بالف ونوى به الطلقة الاولى لزمها) الالف لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك (وكذا لو لم ينو شيأ) لمطابقة الجواب السؤال (وان نوى به غيرها وقعت الاولى فقط مجانا فان قالت) له طلقنى ثلاثا بالف (واحدة) منهن (مكملة الثنتين) يقعان علىّ (اذا تزوجتنى) بعد زوج أو يكونان فى ذمتك تحجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو ثنتين أو واحدة (وقعت واحدة) الاولى قول الاصل الواحدة (فقط) واغا كلامها فى الاخريين لان تعليق الطلاق بالنكاح واثباته فى الذمة باطلان (ولها الخيار) فى العوض لتبعيض الصفقة (فان أجازت بثلث الالف) تخير عملا بالتقسيط كما فى البيع (وان فسخت فهر المثل) يفسخ (وان قالت طلقنى نصف طلقة بالف أو طلق بعضى) وفى نسخة نصفى أو يدى أو رجلى (بالف ففعل وقعت طلقة) تكميلا للبعض (بمهر المثل) لفساد صيغة المعاوضة ولهذا لو قالت بعتك هذا نصف بيعة أو بعته له بضعه لم يصح البيع (وكذا) تقع طلقة بمهر المثل (ان ابتدأ بذلك) بان قال أنت طالق نصف طلقة أو نصفك طالب بالف (فقبلت أو قالت طلقنى بالف فطلق يدها مثلا) لفساد الصيغة فى الاولى وعدم امكان التقسيط فى الثانية (وان طلق) فيها (نصفها فنصف المسمى) يجب لامكان التقسيط كما لو قالت طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة وهذه والتى قبلها من زيادته وهما فى فتاوى البغوى

* (الطرف الثالث فى تعليقها بزمان فان قالت طلقنى غدا أو فى هذا الشهر بالف أو خذ هذا على أن تطلقنى غدا) فاخذه (أو ان طلقتنى غدا أو متى شئت فى هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيه) أى فيما عينته (أو قبله بانت) لانه ان أطلق فيه فقد حصل مقصودها أو قبله فقد زادها كما لو سألت طلقة فطلقها ثلاثا (بمهر المثل) لا بالمسمى لفساد الصيغة أى بتصريح الزوجة بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت الرابعة ما يأتى فيما لو قالت اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فطلقها فى الغد حيث يلزم المسمى وسواء فى ذلك العالم ببطلان ما جرى والجاهل به كنظيره فى الخلع بخمر ونحوه خلافا للقاضى ومن تبعه فى قوله هم ان الطلاق يقع رجعيا فى حالة العلم ولا ترجيح فى الاصل فى هذا وقضية كلام المصنف ترجيح الاول وأنه لا يشترط فيما ذكر طلاقه فورا (بخلاف قولها متى) طلقتنى فلك ألف (ولم تصرح) هى (بالزمن فانه يشترط طلاقها فورا) كما مر (والفرق أنها صرحت هنا بجواز التأخير) فضعفت القرينة وهى ذكر العوض عن مقاومة الصريح بخلافها ثم (وان طلقها بعده أو قصد الابتداء فرجعى) لمخالفته قولها فى الاولى وعملا بقصده فى الثانية (وبصدق فيما بينه) ان اتهمته قال الاذرعى وهو مبنى على ما مر عن الامام ومن تبعه وتقدم ما فيه وقد ذكرته أول الباب (واعلم أن لها الرجوع قبل أن تطلق) فى الصور السابقة (وان علقت) كسائر العوضات اذ المغلب فى جانبها المعاوضة بخلاف جانب الزوج فيما اذا علق وكلامه هنا أعم من كلام أصله وقول الروضة ولا شك أنه لا رجوع لها قبل القبول صوابه بعد القبول كما عبر به الرافعى (وان قالت طلقنى شهرا بالف ففعل وقع) طلاقه (مؤبدا) لان الطلاق لا يؤقت (بمهر المثل) لفساد الصيغة بالتأقيت (وان علقه) الزوج (بصفة ذكر عوضا كقوله اذا جاء غد أو دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا وكذا لو كان ذلك بسؤالها) كقولها علق طلاقى بغد أو بدخول الدار بالف فعلق (طلقت بالمسمى عند وجود الصفة) المعلق عليها كسائر التعليقات وكما يجوز الاعتياض عن الطلاق المنجز يجوز عن المعلق (ويستحق) الزوج (المسمى فى الحال) لان الاعواض المطلقة يلزم تعليقها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (وكذا يستحقه فى الحال لو قالت له اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فقال اذا جاء الغد فانت طالق) قوله فى الحال من زيادته وقوله فقال الى آخره من تصرفه ولا يناسبه استحقاق المسمى

(قوله وفى نسخة نصفى) هذه تحريف من ناسخ والا لزمها خمسمائة كما صرح به البغوى والخوارزمى والمصنف بقوله وان طلق نصفها فنصفة المسمى (قوله لامكان التقسيط) بناء على ان الطلاق يقع على المذكور ثم يسرى الى (٢٥٩) الباقى لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل وهذا نظير ما قاله الاصحاب فيما اذا قال لغيره اعتق نصف هذا العبد عنى بالف من أنه يسرى العتق الى باقيه ويكون ولاؤه للسائل ولا يغرم بسبب السراية شيأ قاله ابن الرفعة قال الاذرعى ما قاله من ان الولاء يكون للسائل ولا غرم عليه وحكاية ذلك عن الاصحاب فيه نظر ولم يقله الا بعض الاصحاب وهو ضعيف والمختار خلافه كما ستعرفه ان شاء الله تعالى

(الطرف الثالث فى تعليقها بزمان)

(قوله فطلقها فيه أو قبله بانت بمهر المثل) قال الاذرعى ذكروا فى الكفارات عن صاحب التقريب انه لو قال اعتق عبدك عنى غدا بالف فقد استحق الالف وقضيته استحقاق المسمى هنا الا أن يقال لحاظ المعاوضة هنا أقوى وفيه نظر فان العتق يصح التزامه للغير فى الذمة لتشوف الشارع اليه بخلاف الطلاق (قوله وقضية كلام المصنف ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله وبصدق فيما بينه) لانه الموسلة انه الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء قبل منه بالنيمين فههنا أولى قال ابن الرفعة وحالة الاطلاق يظهر أن تكون منزلة على الابتداء لطول الفصل بخلافه فى الطلاق المؤول معجلا (قوله وهو مبنى على ما مر عن الامام) اشار الى تصحيحه (قوله ويستحق المسمى فى الحال) قال الاذرعى هو الوجه لتمام شق العقد (قوله قوله فى الحال من زيادته) ليس كذلك بل هو فى الاصل

في الحال لان استحقاقه معلق بمجيء الغد وبالطلاق فالوجه حذف في الحال والتعبير في الجواب بقول الاصل فطلقها في الغد اجابة لها وعليه لو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان بقيت قابلة للطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا وكذا ينبغي ان يقال فيما تصرف فيه المصنف (فان تعذر الطلاق) بعد وجود الصفة المعلق عليها (بفراق ونحوه) كموت (قبل وجود الصفة تقرره) أي المسمى كما لو تعذر تسليم المسلم فيه وقوله ونحوه من زيادته * (العارف الرابع في اختلاع الاجنبي وهو من جانبه معارضة فيها شوب جعالة) * ومن جانب الزوج معارضة فيها معنى التعليق كما مر ذلك في مخالعة الزوج مع لزوجة وجاز خلع الاجنبي لانه فداء كالتزام المال لبعتق السيد عبده وقد يكون له فيه غرض كان يكون لزوج سيئ العشرة (فان قال) له (أجنبي طلق امرأتك ولك ألف ففعل لزم ذمته) الالف ووقع الطلاق بائنا (حرا كان أو عبدا) كالزوجة فانه بصح اختلاعها حرة كانت أو أمة (فان كان سفيها وقع) الطلاق (رجعيا) كما لو اختلعت سفيهة نفسه (ولو قال) شخص لآخر (بع عبدك من فلان بكذا وعلي ألف) أو بعه عبدك بالف في مالي كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ففعل (لغا) ذلك القول ولا يستحق البائع على القائل شيأ وان صح البيع في الاولى اذ لا يجوز ان يستحق الثمن على غير من ملك المبيع (ووكيلها في الخلع ان صرح) فيه (بالوكالة لم يطالب) بالعوض وانما المطالب به هي بخلاف وكيل المشتري (والا) أي وان لم يصرح بالوكالة (طولب) به كما تطالب هي به (ورجع عليها) اذا غرمه كوكيل المشتري (الا ان قصد الاستقلال) بالخلع ولا يرجع عليها كما لو لم توكله فالمستثنى منه صادق بما اذا قصد الوكالة وهو ظاهر وبما اذا لم يقصد شيأ الا ان منفعة الخلع لها فوقع لها بخلاف نظيره من الوكالة في الشراء فان فائدته كما تكون للموكل تكون للوكيل فوقوعه في مثل ذلك للوكيل أولى لانه المباشر وقول الاذرعي وغيره ماذكر في الثانية أصله للغزالي وهو سبق قلم فالذي جزم به امامه انه لا يرجع عليها اشتباه فان كلام الغزالي فيما اذا لم يخالف الوكيل المرأة فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه ومسئلة قصد الاستقلال من زيادة المصنف ويفهم منها بالاولى حكم ما لو صرح بالاستقلال الذي اقتصر عليه الاصل (وللاجنبي ان يوكل الزوجة لتختلع عنه) فتخيير هي بين الاختلاع لها والاختلاع له بان تصرح أو تنوي كما مر في عكسه فان أطلقت وقع لها لان منفعته لها كما مر (فان قال) لها (سلي زوجك طلاقك بالف ولم يقل علي) ليس بتوكيل) حتى لو اختلعت كان المال عليها (بخلاف قوله له ذلك فانه توكيل وان لم تقل علي لان منفعة الخلع لها (وان قال) لها سلي زوجك طلاقك بالف (على ففعلت ونوت الاضافة اليه) أو تلفظت بها كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فالمال عليه والا فعليها) وقول الاجنبي للاجنبي سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة فيفرق بين قوله علي وعدمه صرح به الاصل (فان أضاف) الاجنبي (الخلع اليها) بصرحا (بالوكالة كاذبا) بان تبين كذبه (لم يقع) طلاق لارتباطه بالعوض ولم يلتزمه واحد منهما فاشبه ما لو كان الخطاب معها فلم تقبل نعم ان اعترف الزوج بالوكالة بانت باعترافه ولا شيء له (وأبوها كالاجنبي) فيما ذكر فان اختلعها بماله فذاك (وان كانت صغيرة) أو بمالها وصرح بنيابة كاذبا أو بولاية لم يقع الطلاق لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك اذ الولاية لا تثبت له التبرع بمالها وان صرح بالاستقلال فكالخلع بمغصوب لانه غاصب لما صرح بذلك الاصل وعنه احتراز المصنف بقوله (فان قال الاب أو الاجنبي) للزوج (غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الحر) فطلقها على ذلك (وقع رجعيا) كخلع السفيه لان كلا منهما محجور عليه في مالها كالسفيه وهي لم تلتزم مالا ولا يمكن مطالبة واحد منهما والزوج مستقل بالطلاق فيقع رجعيا (بخلاف التماس كبيرة) من زوجها طلاقا بمغصوب أو حر وطلقها عليه فانه يقع بائنا بمهر المثل والفرق ان الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل المال لها مجانا فلزمها المال ولاب والاجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع (ولو قال) الاب أو الاجنبي لزوجها طلقها (بهذا العبد) وهو لها (ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع) الطلاق بائنا (لمهر المثل ولو علم الزوج) أنه عبدها لانه

التزم

(قوله فالوجه حذفه في الحال الخ) اعتراضه ساقط فتصرف المصنف حسن أفاده مع ما مر انه لا فرق في وقوع الطلاق واستحقاقه المسمى بين ان ينجز طلاقها في ذلك الوقت وأن يعلقه به ويستحق المسمى في الحال وليس استحقاقه معلقا بما ذكر وانما المعلق به استقراره فالوجه ذكر قوله في الحال والاحسن ما عبر به المصنف (قوله العارف الرابع في اختلاع الاجنبي الخ) لو قال الاجنبي طلقها على هذا الخمر أو على عبد زيد هذا وطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المرأة ذلك فانه يقع بائنا والفرق ان البضع يقع للمرأة فلزمها بدله بخلاف الاجنبي * (فرع) * لو قال الاجنبي لزوج امرأتين طلق احداهما على ألف في ذمتي فاجابه الزوج قال البلقيني ان هذا السؤال لا يصح لان الاجنبي في الخلع فرع الزوجة والزوج اثنان لو قال لهما الزوج احداكما طالق بالف فقبلتا لم يصح فكذلك هنا والاوجه عندنا وقوعه رجعيا اذا علم فساد هذا كما لو خالع مع الاجنبي فقال له طلقها على هذا العبد المغصوب أو على هذا الحر فان الاوجه انه يقع رجعيا (قوله فان كان سفيها وقع رجعيا) من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه كما رشيد

(قوله وان قال له الاب طلقها وأنت بري ممن صداقها الخ) قال البلقيني في اختلاع الاب بصداقها انما يقع رجعيا اذا اختلع بالصداق نفسه فان عبر بالصداق على معنى مثل الصداق وكانت قرينة تقتضي ذلك من حوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فالذي أفتيت به في ذلك ونحوه ان الطلاق يقع بائنا بمثل الصداق وتقدير المثل في ذلك متعين (٢٦١) كما في قوله بعتك بما اشتريت وربح درهم مثلا

التزم المال في نفسه فكان كخلعها بمغصوب سواء أقال مع ذلك وعلي ضمانه أم لا (وان قال) له (الاب طلقها وأنت بري ممن صداقها ففعل وقع رجعيا) ولا يبرأ من صداقها ولا شيء على الاب اذ ليس له ابراء ولم يلتزم في نفسه شيأ فأشبه ما لو أضاف العوض أشبه السفيه (فلو التزم مع ذلك درك براءته) أي الزوج كان قال وضمنت براءتك من الصداق (بانت ولزمه مهر المثل) لانه التزم المال في نفسه فكان كخلعها بمغصوب (فان كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك ان برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق) لان الصفة المعلق عليها لم توجد

* (الباب الخامس في الاختلاف) *

لو قالت خالعتني على كذا فانكر صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وعدم الخلع صرح به الاصل (وان اختلفا فقال الزوج) وقد خالع احدى زوجتيه وأجابتاه احداهما (للمجيبة قصدت ضرتك بالخلع) وقالت المجيبة بل قصدتني (واسمهما واحد فالقول قوله) بيمينه ولا فرقة لانه أعرف بتصرفه (أو) قال (طلقتك بعوض فانكرت العوض فالقول قولها) بيمينها في نفيه لان الاصل عدمه فان عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها دفعه اليه قاله الماوردي (وبانت) منه (باقراره ولم تسقط) عنه (السكنى والنفقة) لها في العدة وذكر السكنى تبع فيه أصله قال الزركشي وصوابه للكسوة لان السكنى تجب للمختلعة قال ولا يسقط أيضا ارثها منه لومات في العدة فيما يظهر (وكذا) الحكم (لو قال سألت الطلاق بالف فانكرت السؤال) أصلا (ولو ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول) فانكر (صدقت بيمينها ويسقط العوض) لان الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه ولو قال صدقت بيمينها في نفي العوض كان أوضح بل لو حذف قوله صدقت الى آخره وعبر بأو بدل ولو كان أولى وأخصر (وكذا يصدق) بيمينه (ان ادعاه) أي طول الفصل فلو سألته الطلاق بعوض وطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتني ثلاثا فبنت وقال بل منه فصلا في الرجعة صدق في نفي أصل الطلاق (وثبتت له رجعة وبالاختلاف ولو مع أجنبي في جنس العوض أو قدره أو صفته) من صحة وتكسير ونحوهما (أو تعيين العقد) كان قال أحدهما أطلقناه والآخر عينا ولا بينة (تحالفا كما في البيع) وبانت منه (وفائدته) أي التحالف (الرجوع الى مهر المثل) بعد الفسخ كتحالفهما في الصداق ولانه بدل البضع التالف وكان كقيمة المبيع التالف (واذا أقاما بينتين تعارضتا) فتسقطان (وان خالعها على ألف شيء) مبهم (وجب مهر المثل) لفساد التسمية (الا ان تواطآ على قبل العقد الحافا للمنوي بالملفوظ وفي نسخة بدل هذا ولو نويا جنسا واحدا وهي جارية على قول القاضي والاولى على غيره وهو الاصح والتصريح بالترجيح من زيادته (أو) خالعها (على ألف ونويا جنسا تعين) كذلك وهذه علت مما قبلها فان لم ينويا شيأ لزم مهر المثل (وان اختلفت نيتاهما) بان أراد كل منهما جنسا (وتصادقا على ذلك) فلا فرقة) لعدم صحة العقد والتصريح بهذا من زيادته (وان تكاذبا) فيه كان قال أردنا بالالف البقرة فقالت بل الفلوس (تحالفا) لانه اختلاف في جنس العوض فاشبه ما لو اختلفا فيما سماه (وبانت بمهر المثل) بعد الفسخ (وان صدقته في ارادة الدراهم) النقرة (في) قوله (طلقتك على ألف أو على ألف درهم) وتم دراهم ولا غالب منها (وادعت انها أرادت الفلوس وكذبها بانت) لما يأتي ومؤاخذ له بقوله (أو عكسه) بان صدقته في ارادة الفلوس وادعى انه أراد النقرة وكذبته (بانت ظاهر الانتظام الصيغة ولا شيء له) عليها فيهما (لانكاره الفرقة هنا) أي في الثانية (وانكارها) لها (هناك) أي في الاولى ويعتبر في هذه يمينها كما صرح به الاصل (الا ان عاد وصدقها) في الاولى (أو) عادت

(قوله وان قال له الاب طلقها وأنت بري ممن صداقها الخ) قال البلقيني في اختلاع الاب بصداقها انما يقع رجعيا اذا اختلع بالصداق نفسه فان عبر بالصداق على معنى مثل الصداق وكانت قرينة تقتضي ذلك من حوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فالذي أفتيت به في ذلك ونحوه ان الطلاق يقع بائنا بمثل الصداق وتقدير المثل في ذلك متعين (٢٦١) كما في قوله بعتك بما اشتريت وربح درهم مثلا

وقوله عليه الصلاة والسلام فان باعه فهو أحق بالثمن قال والخلاف في بعت بما باع به فلان فرسه وأوصيت له بنصيب ابني مالم تكن قرينة تدل على ارادة المثل فمع القرينة يصح قطعا اه ما قاله هو مراد الاصحاب وقضية كلامهم بلا شك

* (الباب الخامس في الاختلاف) *

(قوله لو قالت خالعتني على كذا فانكر صدق بيمينه الخ) لو اعترف بعد ذلك بالخلع قضي له بالعوض (قوله قاله الماوردي) قال شيخنا ولا ينافيه مما مر في الاقرار انه لا يسلم له الا باقرار جديد لوقوعه هنا في ضمن معاوضة (قوله وبانت باقراره) وهذا من قاعدة من أقر بشيئين أحدهما يضره والآخر ينفعه ويضر غيره قبل فيما يضره ورد فيما يضر غيره (قوله ولا يسقط أيضا ارثها منه) لو مات في العدة فيما يظهر وقال الاذرعي وغيره انه الظاهر ولا خفاء انه لا ارث لها (قوله الحافا للمنوي بالملفوظ) لان المقصود أن يكون العوض معلوما للمتعاقدين فاذا تواطئا على شيء بالنية كان كما لو توافقا عليه بالنطق (قوله وتم دراهم ولا غالب منها) التقييد بعدم الغلبة تبع فيه بعض المتأخرين وكلام المصنف كأصله صريح في رده فالمسئلة على اطلاقها (قوله الا ان عاد وصدقها في الاولى) قال شيخنا أي على ارادة الفلوس منه ومنها * (تنبيه) * قال في البحر تبعا للحاوي لو قال أنت طالق اذا أعطيتني ألفا طلقت في الحال لانه مقر بانها أعطته ألفا على

و (صدقته) فى الثانية (فيستحق) عليها (المسمى) لابمهر المثل والتصريح بهما ذا فى الثانية من زيادته (وكذا لاتبين له) عليها وتبين ظاهرا (لوقالت أردنا الدراهم وقال أردتها دونك) لماذكر (ولوقال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب) بان لم يتعرض أحدهما لجانب الآخر بانت منه (وجب) له عليها (مهر المثل بلا تحالف) لانه لايدعى عليها معينا حتى تحلف (وان قالت سألتك ثلاثا بالف) فاجبتنى (فقال بل واحدة بالف) فاجبتك (تحالفا) لاختلافهما فى قدر المعوض (ووقعت واحدة بلامهر المثل) بعد الفسخ (وان أقاما بينتين) وسبقت احداهما تاريخا (قدمت السابقة والا تحالفا) ولوقال طلقتك وحدك بالف فقالت بل طلقتنى وضرتى تحالفا وعليها مهر المثل صرح به الاصل (وان قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى واحدة) قال الثلث (فقال بل ثلاثا فلى الالف (أخذ باقراره) فتطلق ثلاثا (وله عليها يمين) نفى العلم انه ما طلقها ثلاثا (ويستحق) عليها بعد حلفها (ثلث الالف) كما لوقال ان رددت اعبدى الثلاثة فلك ألف فقال رددتهم وقال ماردد الا واحدا ولامعنى للتحالف لانه انما يكون عند الاختلاف فى صفة العقد أو العوض وهما هنا متفقان على ان المسؤل ثلاث وان العوض ألف فاستحق ثلثها فلذا (نعم ان أنشأ الثلاثة) وقال ما طلقتها قبل كاذكره الاصل (ولم يطل) فصل استحق عليها (الالف) لان الوقت وقت الجواب *(فرع) *لو (قالت طلقتنى ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالفين) أو بالف أوسكت عن العوض ولا بينة أولكل منهما بينة واتفقا على انه لم يطلق الامرة (تحالفا) لاختلافهما فى كيفية العقد وله عليها مهر المثل بعد الفسخ (أو) قالت (خالعتنى بالف نزنه) أى على ان نزنه (عنى زيد أو) بالف (ضمنه) عنى زيد (لزمها) الالف ولا ينفعها ماقالته لانه لايقطع الطلب عنها (أو) قالت (خالعت) أنت (زيدا) لنفسه بماله (فقال بل خالعتك لم يلزمها) ولازيدا شئ (وبانت) منه باقراره ولانقبول انه أقر بعقد صدقت فى نفيه فيلغو ويبقى النكاح كما لوانكر الشراء تبقى العين للمقر له بالبيع لتضمن الخلع اتلاف العوض وهو البضع بخلاف البيع بدليل انه يفسخ بتعذر العوض والبينونة لاترتفع نظيره من البيع ان تقول بعتك عبدى فاعتقته وأنكر فانه يصدق بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره (ولوقالت خالعتنى بالف لى فى ذمتزيد وقبضته) أنت (أو) قالت (خالعتك وكيله لزيد وأضفت) الخلع (اليه) فانكر (تحالفا) لان ذلك اختلاف فى كيفية العقد وقوله من زيادته وقبضته ليس بقيد (وان قالت لم أضف اليه) الخلع (لكن نويته) * له فانكر أصل الوكالة أونية الاضافة بل أوصدقها فيها (طولبت) لتعلق العهدة بالوكيل *(فرع) * لو (طلقها بالف وأرضعت بلبنها) وفى نسخة وهى الموافقة للاصل بنتها (زوجته الصغيرة) واختلفا (فقال الخلع سابق) على الارضاع فعليك المال وقالت بل ليس بسابق عليه فانفسخ النكاح والخلع لغو (فان عينا يوم الارضاع فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم تقدم الخلع (والا) بان لم يعينا يوم الارضاع سواء أعينا يوم الخلع أم لا (فقوله) أى فالقول قوله بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وعدم الرضاع يوم الخلع ولان اشتغالها بالخلع ظاهر فى بقاء النكاح كما لوخالعها ثم ادعت انه طلقها قبله ثلاثا (وان قال الزوج المخالع أكرهتها) على الخلع عبارة الاصل كنت مكرهة وهى أعم (فانكرت رد) عليها (المال) لاقراره (ولارجعة) له لان الاصل عدم الاكراه (وكذا ان قالت أكرهتنى) على الخلع (فانكر وأقامت بينة) بذلك لزم رد المال لبطلان الخلع ولارجعة له لاعترافه بالبينونة (فان لم يصر بالانكار) بان سكت (أوكان المنكر وكيله فله الرجعة) بعدم اعترافه بالبينونة اما اذا لم تقم بينة بالاكراه فهو المصدق بيمينه ويلزمها المال

*(فصل) * وفى نسخة فرع لو (خالعها بثوب) مثلا أصدقه لها (لم يسقط صداقها) منه عبارة الاصل والخلع على عين الصداق قبل قبضه لايسقط حقها منه بعد قبضه وقبل الدخول لايسقط حق الزوج من نصفه عندنا انتهى ففى الاول حقها باق فى العين ويلزمها له مهر المثل لفساد الخلع وفى الثانى يسقط حقها

من

طلاقها لان اذ تختص بماضى الزمان دون مستقبله واذا تختص بمستقبل الزمان دون ماضيه فان أنكرت ذلك وطالبته بالالف لزمه ردها لانه مقر بقبضها ومدع اسقاطها فلزمه اقراره ولم تقبل دعواه ويقع طلاقه باثنا لاعترافه اه فان كان القائل لايميز بين اذ واذا قال الاذرعى فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز ان وأن وهذا ظاهر اذا ادعى العامى انه أراد التعليق بذلك لخفائه عليهم وقوله قال الاذرعى فيمكن الخ أشار الى تصحيحه

(قوله وان قالت أنت برىء) أى أو أبرأتك (قوله من صداقى فطلقنى) أوقال الزوج ان أبرأتنى من صداقك طلقتك فقالت أبرأتك (قوله لوقال ان برئت من مهرك فانت طالق فابرأته وقد أقرت به لشخص تطلق) ولوقال رجل لامرأته أنت طالق على تمام البراءة هل يكون ذلك شرطا يقع الطلاق الا بوجود البراءة أجاب الاصبحى بانه يكون شرطا على المختار سيما اذا قال أردت به الشرط فيكون ذلك على الفور على قول من يقول حكمه حكم الشرط وقوله أجاب الاصبحى الخ أشار الى تصحيحه (قوله فليكن كما (٢٦٣) لوقالت طلقنى وأنت برىء من صداقى)

من العين ويلزمها له بدل نصفها (وليس له خلع زوجة ولده) الطفل أونحوه لان الفراق انما يملكه الزوج (وقد سبق حكم من أبرأت عن صداقها ثم خالعت به) فى أول كتاب الخلع (ولوقالت ان طلقتنى أبرأتك عن صداقى أوفانت برىء منه فطلق أوخالع حاملا بنفقة عدتها لم يبرأ) لان تعليق الابراء فى الاولين والتسمية فى الثالثة باطلان (وطلقت) بائنا (بمهر المثل) لعدم حصول المسمى فى الاولين وفساده فى الثالثة (والخلع بالنفقة على ولده سنة) مثلا (كل يوم كذا فاسد) للجهل بالمسمى فتبين بمهر المثل (ولعله ان لم يستوف صفة المسلم) فان استوفاها صح الخلع وهذا من زيادته هنا وقد قدم كامله المسئلة آخر الباب الثانى فى أركان الخلع (ومن خولعت بحضانة ولدها) منه (سنة) مثلا (فتزوجت) فى أثنائها (لم ينزع) منها لان الاجارة عقد لازم (وان خالعها على) ثوب (هروى) ووصفه (بصفات السلم فاعطته مرويا لم يجز) أخذه (الابوجه) وفى نسخة على وجه (الاستبدال) بان يجعله بدلا عما عليها فيقبله الزوج فيجوز كالاستبدال عن الثمن فى الذمة فان لم يصفه بما ذكر فالواجب مهر المثل فلا يجوز أخذه الابوجه الاستبدال أيضا صرح به الاصل ولوحذف المصنف قوله بصفات السلم لشمله وكان أخصر (وان قالت له أنت) برىء من صداقى (فطلقنى برئ) منه (ولم يلزمه الطلاق) قال الرافعى ويمكن أن يقال انها قصدت جعل الابراء عوضا عن الطلاق ولذلك ترتب سؤال الطلاق عليه فليكن كما لو قالت طلقنى وأنت برىء عن صداقى (وان قالت خالعتك بصداقك الذى فى ذمتك فانكر وحلف سقط) عنه (صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به) فانكر لايسقط عنه لان الخلع به يقتضى سقوطه بالكلية لان ذمة الزوج اذا برئت منه لايمكن اشتغالها به بخلاف الشراء اذ قد تخرج الدار مستحقة أو ترد بعيب أو تتلف قبل القبض فيعود الصداق (وان ادعى خلعها) فانكرت (فانكرت) دونها) لانها تزعم انها فى نكاحه (لا باطنا ان كذب) فان صدق لزمه الحد باطنا أيضا (ولوقال) لها (أنت طالق طلقتين احداهما بالف وقعت واحدة فورا) أى وان لم تقبل لخلوها عن العوض وقبل لاتقع الابقبولها والترجيح من زيادته (وتقع الاخرى بالالف ان قبلت وهى مدخول بها) فالاولى رجعية والثانية بائن (والا) أى وان لم تقبل أوقبلت وهى غير مدخول بها (فلا) تقع الاخرى لعدم قبولها فى الاولى ولبينونتها بالطلقة الاولى فى الثانية

*(كتاب الطلاق) *

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووى فى تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج بحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان وقوله يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فقال لى راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك فى الجنة رواه أبوداود باسناد حسن وقوله ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق رواه أبوداود باسناد صحيح والحاكم وصححه (وفيه أبواب) ستة (الاول فى السنى والبدعى) اثباتا ونفيا (و) فى (غيرهما وفيه طرفان الاول فى بيان السنى والبدعى فالسنى طلاق مدخول بها) فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله (ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة) وهى تعتد بالاقراء وذلك لاستعقابه الشروع فى العدة وعدم الندم وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن

يفرق بينهما بان قولها فى المقيس عليه وأنت برىء من صداقى جملة حالية وهى قيد فى تعليقه اياها وهو معنى المعاوضة اذ الحال مقيدة كالشرط بخلاف المقيس (قوله لان الخلع به يقتضى سقوطه بالكلية الخ) قال بعض الفضلاء وأوضح من الفرق المذكور من حيث المعنى ان الدار فترجع الى بدلها وهو الثمن لكن بطريق الفسخ لتعذر العوض أو الانفساخ لان انكاره كالتلف قبل القبض أوتأخذ القيمة للحيلولة فى مثله خلاف ويفارق ما لو أتلفه فانه يرجع بالاكثر من قيمة الدار والدين أكثر من قيمة الدار لايتمكن من أخذ الجميع على الثالث وهو حسن ع

*(كتاب الطلاق) *

(قوله بانه تصرف مملوك للزوج الخ) فلا يصح طلاق الاجنبى بغير نيابة شرعية أوتوليه لا بالتجهيز ولا بالتعليق (قوله الاول فى السنى والبدعى) قال شيخنا قد قسم الاصحاب الطلاق الى واجب كطلاق المولى وطلاق الحكمين فى الشقاق اذا رأياه والى مستحب كما اذا كان يقصر فى حقها لبغض أوغيره أوكانت غير عفيفة أوسيئة الخلق والى محظور كطلاق البدعة والى مكروه وهو عند استقامة الحال قالوا وليس فيه مباح وأشار الامام الى جوازه اذا كان لاشهوة له ولاتسمح نفسه بمؤنتها من غير حصول استمتاع فانه لايكره طلاقها (قوله فالسنى طلاق مدخول بها) ولو بوطء فى دبر هاومثله استدخالها ماءه المحترم (قوله ليست بحامل الخ) ولا مختلعة فى حالة يسن عقب الطلاق الشروع فى العدة الا أن يجامعها فى الطهر الذى طلق فيه أوفى الحيض الذى قبله ولم يبن الحمل

(قوله فقال مره فليراجعها) الامر بالامر بها في الحديث أمر ندب والقرينة على كونه أمر الامر الامر في قوله فليراجعها انه لو حذف لفظ مره والفاء وقيل ليراجعها لكان أمر الغائب يدل على ان مره مراد به الامر من قبل النبي صلى الله عليه وسلم وقد قالوا انه يفهم من قول الملك لوزيره قل لفلان يفعل كذا انه أمر من الملك والقرينة العلم بانه مبلغ لامر الملك ومثله يأتي ههنا (قوله في حيض أو نفاس) اذا لم يستعقب الطلاق العدة أو كان في طهر جامعها فيه أو في الحيض قبله ولم يظهر الحمل وكتب أيضا قال الاذرعي قضية اطلاقهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بحالها وبتحريم طلاقها في ذلك الوقت وغيره ولم أر فيه تصريحا اه وذكر الباقي نحوه والظاهر انه لا يجري عليه حكم البدعي وقوله قضية اطلاقهم انه لا فرق أشار الى تصحيحه (قوله ولو في عدة (٢٦٤) طلاق رجعي) بناء على رأي مرجوح وهو استئنافها العدة (قوله والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص) ولا يمنع تحريمه وقوعه لانه ازالة ملك مبني على التغليب فلا عبرة بتضرر المملوك كالعتق (قوله أو استدخلت ماءه) أي المحترم (قوله كما في الطلاق في الحيض على رأي) أي مرجوح (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله فيجوز هنا قطعا) أي ان قلنا بالمرجوح المار وكتب أيضا قال الاذرعي ويظهر هنا الجزم بالجواز فيما لو كانت أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت حرة فسألته ذلك لاجل العتق بل يتجه هذا فيما لو كانت حائضا والصورة ماذكرناه فسألته للخلاص من الرق اذ دوامه اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق وقد قال القاضي الحسين لو أعتق أم ولده في الحيض لم يكن بدعيا وان طال الاستبراء عليها لانه قصد خلاصها من أصل الرق وأنعم عليها بالعتق (قوله وغير الممسوسة والآيسة) أي والمتحيرة (قوله لتمكنه من الفيئة عوض

أي في الوقت الذي يشرع فيه في العدة وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء (والبدعي طلاق مدخول بها بلا عوض منها في حيض أو نفاس) ولو في عدة طلاق رجعي وهي تعتد بالاقراء وذلك لخبر الفتمة قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض والنفاس لا يحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (أو) في (طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه فيه ولو) كان الجماع أو الاستدخال (في حيض قبله أو في الدبر ان لم يتبين حملها) وكانت ممن تحبل لاداته الى الندم عند ظهور الحمل فان الآيسة ان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد ولان عدتها لو كانت حاملا تكون بوضع الحمل ولو كانت حائلا تكون بالاقراء وربما يلتبس الامر وتبقى مرتابة فلا يتهيأ لها التزوج وألحقوا الجماع في الحيض بالجماع في الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج وألحقوا الجماع في الدبر بالجماع في القبل لثبوت النسب ووجوب العدة به وقضية قوله ولو في حيض ان ما قبله شامل له وليس كذلك فلو قال وكذا لو كان في حيض قبله أو قال أو حيض وكانه غلب قوله أو في الدبر على ذلك (وكذا) طلاق (من لم تستوف دورها من القسم) فانه بدعي كما مر في بابه قال ابن الرفعة هذا اذا طلقها بغير سؤالها والا فيتجه أنه ليس ببدعي كما في الطلاق في الحيض على رأي قال الزركشي ويمكن أن يقال انها

المسوسة والآيسة والمختلعة فلا بدعة لهن ولا سنة) لانتفاء ما ذكر فيهما ولان افتداءها المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذ العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة قال في الشرح الصغير وقد تضبط الاقسام على الابهام بان يقال الطلاق ان حرم ايقاعه فبدعي والا فسني في حق من يعتورها التحريم وليس بسني ولا بدعي في غيرها (وقد يجب الطلاق في الايلاء) على المولى (و) في (الشقاق) على الحكمين (اذا أمر) المطلق (به فلا بدعة فيه) للحاجة البين مع رضا الزوجة به قال في الاصل في الاولى ويمكن أن يقال بتحريمه لانه أوجبها بالايذاء الى الطلب وهو غير مجد لتمكنه من الفيئة والمراد بالوجوب فيهما الوجوب المخير لان الواجب فيهما اما الطلاق أو الفيئة أو الوجوب العيني بحمل الطلاق على ما اذا تعين بان قام بالزوج عذر شرعي كاحرام (ويستحب الطلاق لخوف تقصيره) في حقها البغض أو غيره (أو اعدم عفتها) بان لا تكون عفيفة والحق به ابن الرفعة طلاق الولد اذا أمره به والده وهو ظاهر اذا أمره به لا لتعنت ونحوه (ويكره عند سلامة الحال) لخبر ليس شيء من الحلال أبغض الى الله من الطلاق (ولو سألته) الطلاق (بلا

(قوله نعم قد يقال خلعه في الطهر المذكور جائز الخ) بل هو حرام قطعا فقد قال ابراهيم المروزي انه لا فرق بين اماذا سألته الطلاق فيه ومالم تسأله بخلاف الحيض لان البدعة فيه لحقها وقد رضيت فسقط وههنا البدعة لحق الولد فلا يسقط حقه برضاها (قوله يستحب لمن طلق بدعيا أن يراجع) قال الاذرعي لو طلقها لما تحققه من فورها أو ثبت بالبينة أو شاع ذلك عنها أو وثق بعدم طلاقه اياها ونحو فينبغي أن لا تستحب له مراجعتها ولا تبعد كراهتها لما فيه من مراغمة الغير والمروءة وجلب الوقيعة فيه ولا (٢٦٥) سيما اذا حلت من زنا وظهر ذلك ولم أر فيه شيأ

عوض أو اختلعها أجنبي في زمن البدعة حرم) اذ لا تعلم بذلك حاجتها الى الخلاص نعم قد يقال خلعه في الطهر المذكور جائز لما مر ان أخذ العوض يبعد احتمال الندم وليس فيه تطويل عدة عليها * (فرع يستحب لمن طلق بدعيا ان يراجع) * مطلقته مالم يدخل الطهر الثاني لخبر الصحيحين السابق ويقاس بما فيه بقية صور البدعي وانما لم يوجبوا الرجعة لانها في معنى النكاح وهو لا يجب قال الامام ومع استحباب الرجعة لا نقول ان تركها مكروه قال في الروضة وفيه نظر فينبغي كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذاء وكان المصنف حذفه لان الامام قد صرح فيما قاله باجماع أصحابنا والاستناد الى الخبر دليله لا نص فيه (فان راجع والبدعة حيض فالمستحب ان لا يطلقها في الطهر منه) لخبر الصحيحين ولئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن النكاح لمجرد الطلاق ينهى عن الرجعة ولا يستحب الوطء في الطهر الاول اكتفاء بامكان التمتع (أو) راجع و (كانت البدعة لطهر جامعها فيه) أو في حيض قبله ولم يبن حملها (و وطئ بعد الرجعة) فيه (فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني والاولى) بان لم يراجعها الا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها (استحب ان لا يطلقها فيه) أي في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه لزوم الرجعة ليوفيها حقها * (فرع لو قال أنت طالق مع أوفي آخر حيضك فسني) لاستعقابه الشروع في العدة (أو) أنت طالق مع أوفي آخر (طهرك فبدعي وان لم يطأها فيه) بناء على ان القرء هو الطهر المحتوش بين دمين لا الانتقال منه الى الحيض وهذا وما قبله متعاندان اضابعلى السني والبدعي (و) الطلاق (المعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعي) لكن (لا اثم فيه) أو زمن السنة سني فالعبرة بكونه بدعيا أو سنيا بوقت وجود الصفة لا بوقت التعليق اذ الاضرورة حينئذ ولا ندم قال في الاصل ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم (قوله قال الاذرعي الوجه القطع بتعصيته كما لو شاء الطلاق فيه وهو ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه وفي تعليق البغوي وان وجدت الصفة في حال البدعة يقع بدعيا غير انه لا يأثم لعدم وجود الصفة منه وهذا كرجل رمى الى صيد فاصاب آدميا فقتله وكتب أيضا فقتله وكتب أيضا المنهي عنه الطلاق في زمن الحيض وايجاد الصفة باختياره أثم الخ) قال الاذرعي الوجه القطع بتعصيته كما لو شاء الطلاق فيه وهو ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه وفي تعليق البغوي وان وجدت الصفة في حال البدعة يقع بدعيا غير انه لا يأثم لعدم وجود الصفة منه وهذا كرجل رمى الى صيد فاصاب آدمي

(أنت طالق طلاقا سنيا الآن) أوفى حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن (وقع) فى الحال (للاشارة الى الوقت ويلغو اللفظ الآخر) * (فرع) * لو (قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقا سنيا بدعيا وقع فى الحال) سواء كانت ذات سنة وبدعة أم لا لانها ان لم تكن فالها ماذكر وان كانت فالوصفان متنافيان فسقطا وبقى أصل الطلاق (فان أراد بالسنى الوقت والبدعى الثلاث فى قوله) لذات اقراء أنت طالق طلاقا سنيا بدعيا قبل وان تأخر الطلاق) أى وقوعه لان ضرر وقوع الثلاث أكثر من فائدة تأخر الوقوع

* (فصل لو قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فالصغيرة ونحوها) ممن لا سنة لها ولا بدعة (تطلق فى الحال ثلاثا) كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة (وذات الاقراء) تطلق (طلقتين فى الحال وطلقة) ثالثة (فى الحال الثانى) لان التبعيض يقتضى التشطير ثم يسرى كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر ويحمل على التشطير (فلو قال أردت عكسه) أى ايقاع طلقة فى الحال وطلقتين فى الحال الثانى (صدق) بيمينه لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء (ولو أراد بعض كل طلقة) أى ايقاعه فى الحال (وقع الثلاث فى الحال) بطريق التكميل (ولو قال) أنت طالق ثلاثا (بعضهن للسنة وسكت وهى فى حال السنة) أوفى حال البدعة (وقع فى الحال واحدة) فقط لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حاصل فيما مر على التشطير لاضافته البعضين الى الحالين فسوى بينهما (ولو قال) أنت طالق (خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا فى الحال) أخذا بالتشطير والتكميل (ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة فى الحال و) وقع (فى المستقبل طلقة ان قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع) أى جميع الطلقتين فى الحال لان قوله للسنة وللبدعة وصف للطلقتين فى الظاهر فيلغو للتنافى ويبقى الطلقتان وهذا (كقوله) أنت طالق (ثلاثا للسنة وللبدعة) فانه يقع الجميع فى الحال (وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه) من (كاسمجه وأقبحه وأفحشه (أو) أنت طالق (للحرج) أو طلاق الحرج (كقوله) أنت طالق (للبدعة) فلا يقع ان كان فى حال السنة حتى ينتهى الى حال البدعة (فان قال أردت بالحسن البدعى) لانه فى حقها أحسن لسوء خلقها (وبالقبيح السنى) لحسن عشرتها (لم يقبل ظاهرا الا فيما يضره) بان كانت فى حال البدعة فى الاولى وفى حال السنة فى الثانية فيقبل لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه (وان فسر القبيح بالثلاث قبل) منه وهذه قدمها مع زيادة قبيل الفصل وعبارة الاصل هنا فان فسر كل صفة بمعنى فقال أردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس قبل منه وان تأخر الوقوع (وان قال لطاهر غير ممسوسة أنت طالق فى كل قرء طلقة والقرء) هنا (هو الطهر) وان لم يحتوش بدمين لصدق الاسم وانما شرط الاحتواش فى انقضاء العدة لتكرر الدلالة على براءة الرحم باطهار احتواشها الدماء (بانت فى الحال بطلقة فان جدد نكاحها قبل الطهر بن أو أحدهما فقولا عود الحنث) يجريان فى وقوع الثانية والثالثة والاصح عدم العود (أو) جدده (بعدهما انحلت اليمين) الاولى قول الاصل لم يقع شئ لانحلال اليمين قبل التجديد (أو) قاله لطاهر (ممسوسة وقع لكل طهر طلقة) سواء أجامعها فيه أم لا وتكون الطلقة سنية ان لم يجامعها فيه وبدعية ان جامعها فيه وتشرع فى العدة بالطلقة الاولى أما اذا قاله لحائض فلا تطلق فى الحال لان القرء عندنا الطهر كما مر (أو) قاله (لحامل أو صغيرة أو آيسة) كل منهما ممسوسة (وقع فى الحال طلقة) كما مر فى غير الممسوسة (فان راجع الحامل وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة) لهذه الطلقة سواء أوطئها بعد الرجعة أم لا (فان لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع فان كانت الحامل حائضا) وقت التعليق (لم تطلق حتى تطهر) لتوجد الصفة (ولا يتكرر الطلاق بتكرر طهرها لان الحمل قرء واحد) عبارة الاصل لان القرء ما دل على البراءة وهذا المعنى منتف مع

* (الطرف الثانى فى اضافته للسنة) * (قوله فان قال أنت طالق للسنة الخ) قوله أنت طالق بالسنة أو فى السنة كقوله للسنة قاله فى المحرر وكذا لو قال للطاعة (قوله وكانت صغيرة لم تحض أو نحوها الخ) لو كانت مستحاضة لم يقع فى زمان الشك قاله الدارمى قال الاذرعى ولو كانت متحيرة فما الحكم لم أر فيه شيأ وقد يشمله كلام الدارمى (٢٦٦) (قوله أو بايلاج الخشفة فى الطهر) مثل ايلاج الزوج ايلاج أجنبى بشبهة (قوله الحال ويراجع وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض) وقيل يطلقها فى كل شهر طلقة والترجيح من زيادته * (الطرف الثانى فى اضافته) * أى الطلاق (الى السنة والبدعة) بشرط وبدونه (فان قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو ان دخلت الدار) مثلا (فانت طالق للسنة أو فانت طالق للبدعة وكانت حال الاضافة أو الدخول فى حال سنة أو بدعة طلقت لوجود الصفة والا فحين توجد الصفة تطلق (فان دخلت الدار) فى صورتى التعليق السابقتين وكانت (صغيرة لم تحض) أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة كحامل (طلقت فى الحال) ولغا الوصف اذ ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة (والا) بان حاضت قبل الدخول (فهى من ذوات الاقراء فيقع) الطلاق (فى قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للسنة بالطهر من حيض لم يجامعها فى أحدهما) مع الدخول بخلاف ما اذا جامعها فى أحدهما قبل الدخول لعدم السنة (و) يقع الطلاق (فى قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للبدعة بظهور دم الحيض أو بايلاج الخشفة فى الطهر) مع الدخول (وعليه النزع) عقب الايلاج (فلو استدام) الوطء (من غير نزع فلا حد) وان كان الطلاق بائنا وعلم التحريم لان أوله مباح (ولا مهر) لان النكاح يتناول جميع الوطآت ولو نزع وعاد فهو ابتداء وطء بعد الطلاق فيجرى عليه حكمه * (فرع اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتأقيت) * كانت طالق للسنة أو للبدعة وهى ممن لها سنة وبدعة تلا تطلق الا فى حال السنة أو البدعة لانهما حالتان منتظرتان يتعاقبان تعاقب الايام والليالى ويتكرران تكرر الاسابيع والشهور فاشبه قوله أنت طالق لرمضان معناه اذا جاء رمضان فانت طالق نعم لو قال أردت الايقاع فى الحال قبل لانه خير منهم فيما فيه تغليظ عليه مع احتمال اللفظ لذلك ذكره الاصل (و) اللام (فيما لا يعهد انتظاره وتكرره للتعليل) كانت طالق (لرضا زيد) أو لهلال (رمضان) أو لدخول الدار (أو نحوها) ممن لا سنة لها ولا بدعة فتطلق فى الحال) وان لم يرض زيد أو لم يقدم والمعنى فعلت هذا لرضى زيد أو بقدوم زيد ونزل ذلك منزلة قول السيد أنت حر لوجه الله تعالى (فلو نوى) بها (التعليق لم يقبل ظاهرا) وبين كما لو قال أنت طالق وقال نويت طلاقها من الوثاق (ولو قال فى الصغيرة ونحوها) أنت طالق (لوقت البدعة) أو لوقت السنة (ونوى التعليق قبل) لتصريحه بالوقت وان لم ينو وقع الطلاق فى الحال كما نقل الاصل ذلك عن بسيط الغزالى تفقها وأقره (وقوله أنت طالق لرضا زيد أو بقدومه تعليق) كقوله ان رضى أو قدم (وقوله) لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (لا للسنة كقوله) أنت طالق (للبدعة وعكسه) أى وقوله لها أنت طالق لا للبدعة (كعكسه) أى كقوله أنت طالق للسنة وقوله سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله للسنة وقوله بدعة الطلاق أو طلقة بدعية كقوله للبدعة صرح به الاصل * (فرع) * لو (قال لحائض ونحوها) ممن طلاقها بدعى (ان كنت فى حال سنة فانت طالق فلا طلاق ولا تعليق) حتى لا يقع الطلاق اذا صارت فى حال السنة لعدم الشرط ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهى طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لانى الحال ولا اذا طهرت صرح به الاصل قال الاذرعى وينبغى أن يقيد قوله وهى طاهر بما اذا لم يجامعها فى طهرها قبل القدوم وقضيته أنه لو قدم وهى فى طهر جامعها فيه لا تطلق اذا طهرت وليس كذلك أخذا مما يأتى فى قوله الا ان ذات الاقراء لا تطلق الى آخره فلم قدم وهى فى طهر جامعها فيه لم يقع الطلاق الآن بل بعد فى حال السنة (أو) قال لذات سنة وبدعة فى حال البدعة (أنت طالق طلاقا سنيا) أوفى حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا (وقال أردت) الوقوع (فى الحال لم يقع فى الحال) لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا لغت النية وعمل باللفظ لانه أقوى (فان قال) لها فى حال البدعة (أنت طالق طلاقا سنيا الآن) أوفى حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن (وقع) فى الحال (للاشارة الى الوقت ويلغو اللفظ الآخر) * (فرع) * لو (قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقا سنيا بدعيا وقع فى الحال) سواء كانت ذات سنة وبدعة أم لا لانها ان لم تكن فالها ما ذكر وان كانت فالوصفان متنافيان فسقطا وبقى أصل الطلاق (فان أراد بالسنى الوقت والبدعى الثلاث فى قوله) لذات اقراء أنت طالق طلاقا سنيا بدعيا قبل وان تأخر الطلاق) أى وقوعه لان ضرر وقوع الثلاث أكثر من فائدة تأخر الوقوع

* (فصل لو قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فالصغيرة ونحوها) ممن لا سنة لها ولا بدعة (تطلق فى الحال ثلاثا) كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة (وذات الاقراء) تطلق (طلقتين فى الحال وطلقة) ثالثة (فى الحال الثانى) لان التبعيض يقتضى التشطير ثم يسرى كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر ويحمل على التشطير (فلو قال أردت عكسه) أى ايقاع طلقة فى الحال وطلقتين فى الحال الثانى (صدق) بيمينه لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء (ولو أراد بعض كل طلقة) أى ايقاعه فى الحال (وقع الثلاث فى الحال) بطريق التكميل (ولو قال) أنت طالق ثلاثا (بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا فى الحال) أخذا بالتشطير والتكميل (ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة فى الحال و) وقع (فى المستقبل طلقة ان قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع) أى جميع الطلقتين فى الحال لان قوله للسنة وللبدعة وصف للطلقتين فى الظاهر فيلغو للتنافى ويبقى الطلقتان وهذا (كقوله) أنت طالق (ثلاثا للسنة وللبدعة) فانه يقع الجميع فى الحال (وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه) من (كاسمجه وأقبحه وأفحشه (أو) أنت طالق (للحرج) أو طلاق الحرج (كقوله) أنت طالق (للبدعة) فلا يقع ان كان فى حال السنة حتى ينتهى الى حال البدعة (فان قال أردت بالحسن البدعى) لانه فى حقها أحسن لسوء خلقها (وبالقبيح السنى) لحسن عشرتها (لم يقبل ظاهرا الا فيما يضره) بان كانت فى حال البدعة فى الاولى وفى حال السنة فى الثانية فيقبل لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه (وان فسر القبيح بالثلاث قبل) منه وهذه قدمها مع زيادة قبيل الفصل وعبارة الاصل هنا فان فسر كل صفة بمعنى فقال أردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس قبل منه وان تأخر الوقوع (وان قال لطاهر غير ممسوسة أنت طالق فى كل قرء طلقة والقرء) هنا (هو الطهر) وان لم يحتوش بدمين لصدق الاسم وانما شرط الاحتواش فى انقضاء العدة لتكرر الدلالة على براءة الرحم باطهار احتواشها الدماء (بانت فى الحال بطلقة فان جدد نكاحها قبل الطهر بن أو أحدهما فقولا عود الحنث) يجريان فى وقوع الثانية والثالثة والاصح عدم العود (أو) جدده (بعدهما انحلت اليمين) الاولى قول الاصل لم يقع شئ لانحلال اليمين قبل التجديد (أو) قاله لطاهر (ممسوسة وقع لكل طهر طلقة) سواء أجامعها فيه أم لا وتكون الطلقة سنية ان لم يجامعها فيه وبدعية ان جامعها فيه وتشرع فى العدة بالطلقة الاولى أما اذا قاله لحائض فلا تطلق فى الحال لان القرء عندنا الطهر كما مر (أو) قاله (لحامل أو صغيرة أو آيسة) كل منهما ممسوسة (وقع فى الحال طلقة) كما مر فى غير الممسوسة (فان راجع الحامل وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة) لهذه الطلقة سواء أوطئها بعد الرجعة أم لا (فان لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع فان كانت الحامل حائضا) وقت التعليق (لم تطلق حتى تطهر) لتوجد الصفة (ولا يتكرر الطلاق بتكرر طهرها لان الحمل قرء واحد) عبارة الاصل لان القرء ما دل على البراءة وهذا المعنى منتف مع

(قوله سنيا الآن) أوفى هذه الحالة (قوله أو طلاقا سنيا بدعيا) أو طلقة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو للحرج والعدل (قوله لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء) أى حقيقة ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر وثم فسر البعض بدون النصف قبل (قوله كاجمله وأفضله الخ) أى وأكمله وأجوده أو خير الطلاق أو أنت طالق للطاعة (قوله وأفحشه) أى أو أقطعه وأردته وأتعبه وشر الطلاق وأضره وأمره (قوله فان قال أردت بالحسن البدعى) كأن قال أردت بقولى أحسن الطلاق أجمله أو لم أعرف معناه (قوله والقرء هنا الطهر) لاشك انا وجدنا هنا قرينة تدل على اختصاصه بالطهر وهى ان الطلاق فى الحيض لما كان حراما كان الظاهر من حال المسلم عدم ارادته بهذا اللفظ المشترك وارادة المعنى الآخر وحينئذ صار هذا الحكم عاما لمن يعلم تحريم الطلاق فى الحيض أيضا ولو كافرا

فيما يحتمله اللفظ) لانه نوى ما لا لفظ له (قوله لا فيما يخالفه صريحا) لان قوله طلاقا سنيا أو بدعيا نص صريح فى التعليق على الحالة المذكورة بخلاف قوله طلقة حسنة أو نحوه فان المخالفة فيه ليست صريحة بل ظاهرة

(قوله وهذا قد يشكل على ما مر من ان القرء هنا الطهر) قد يجاب بان للابتداء قوة فاثر في الطهر الاول الخالي عن الاحتواش (قوله وظاهر كلام المنهاج انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التمكين ان صدقته) فان قالت لا أعلم صدقته فهل له تحليفها او جهان أصحهما ان له تحليفها واذا علم القاضي الحال فرق بينهما فتحرم (٢٦٨) به باطنا وقبل تفريقه ليس لمن ظن صدق الزوج نكاحها وفيما بعده وجهان أصحهما

الحل وهذا قد يشكل على ما مر من أن القرء هنا الطهر (بخلاف قوله) لها أنت طالق (في كل طهر طلقة) فان طلاقها يتكرر بتكرر طهرها (وان حاضت الصغيرة قبل مضي ثلاثة أشهر) من وقوع الطلاق (تكرر الطلاق بتكرر الاقراء) وان لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت منه (فان قال) لزوجته أنت طالق (بكل قرء طلقة للسنة فكذلك) أي فكذا كر فيما لو لم يقل للسنة (الا أن ذات الاقراء لا تطلق في الحال في طهر جومعت فيه) لعدم وصف السنة (ومن طلق ثلاثا) اما (للسنة أو بلا قيد ونوى التفريق) لها (على الاقراء منع) أي لم يقبل (ظاهرا) لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في حال السنة في الاولى وفي الحال في الثانية ولا يعارضه في الاولى ذكر السنة اذ لا سنة في التفريق (الا ان تلفظ بالسنة وكان يعتقد تحريم الجمع) للثلاث كما للشافعي فيقبل ظاهر الموافقة تفسيره اعتقاده وتبع في تقييده بالسنة أصله وظاهر كلام المنهاج أنه لا فرق وهو ظاهر عملا باعتقاد الحالف وان استبعده الزركشي (وأمرت) زوجته (بالامتناع) منه ظاهر الوقوع الطلاق الثلاث عليها فيه (وجاز) له (الوطء) لها (باطنا) اذا راجعها وكان صادقا وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب (ولها التمكين) من وطئه لها (ان صدقته) بقرينة (وهذا معنى التدين) وهو لغة أن تكله الى دينه واذا صدقته فرآهما الحاكم مجتمعين فهل يفرق بينهما فيه وجهان أقواهما في الكفاية نعم (وبدين من طلق صغيرة للسنة) أو بلا قيد فيما يظهر (وقال أردت اذا حاضت وطهرت) لانه لو صرح به لا تنظم مع كون اللفظ ليس نصا في افراده (وان قال) (انت طالق وأراد من وناق أو ان دخلت الدار أو ان شاء زيد) أو نحو ذلك (لان شاء الله دين) والفرق أن ان شاء الله ونحوه كان لم يشأ الله يرفع حكم الطلاق بالكلية وما عداه من صور التعليق يخصصه بحال دون حال وقوله من وناق تأويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة قال في الاصل وشبهوا ذلك بالتسبيح لما كان رفعا للعلم بالكلية لم يجز اه بالقياس وبغيره كالقياس انتهى وفيه نظر اذ التسبيح جائز بالقياس على الصحيح كالتخصيص لكن نقل الزركشي عن أبي اسحق المروزي انه غير جائز (ولو خصص عاما كنساني) طوالق (أو كل امرأة أتزوجها) لمامر (ولم يقبل) منه في هذا ونحوه (ظاهرا) لمخالفته عموم اللفظ المحصور افراده القليلة (الا بقرينة) تشعر بارادة الاستثناء أو غيره الطلاق (كلهامن وناق) عند قوله لها انت طالق وقال أردت حلها من وناقها (وقول المستثناة وهي تخاصمه تزوجت) على اذا قال عقبه كل امرأة أتزوجها طالق وقال أردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهرا وباطنا لقوة ارادته بدلالة القرينة (وكذا الحكم فيما اذا علق) طلاقها (باكل خبز) أو نحوه (ثم خص بنوع خاص) فلا يقبل ظاهرا الا بقرينة وما حكي عن النص في لا آكل من انه يقبل تفسيره بنوع يحمل على وجود القرينة أو على القبول باطنا كما في نظائره (ولو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال أردت) التكليم (شهرا لم يقبل ظاهرا وبدين) فلا تطلق اذا كلمته بعد شهر وهذا بخلاف نظيره من الحلف بالله اذا لم يتعلق بحق آدمي كقوله والله لا أكلمه ثم قال قصدت شهرا فانه يقبل منه ظاهرا وباطنا لانه أمين في حقوق الله تعالى (والضابط) فيما يدين فيه وما لا يدين (انه ان فسر) كلامه (بما يرفع الطلاق فقال) بعد قوله انت طالق (أردت طلاقا لا يقع) عليك (أو) أردت (ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله (أو) فسره (بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثا وأراد الا واحدة أو) كقوله (أربعتكن) طوالق (وأراد الا ثلاثة لم يدين وان فسره بغيره) أي بغير ماذكر (من مقيد للطلاق أو صارف) له (الى معنى آخر أو مخصص) له ببعض

نسائه

الا الطلاق فهو صريحه حسب أي والفراق والسراح كناية له قطعا ونحوه قول الروياني في الحلية لو قال عربي فارقتك ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه لا يكون صريحا وما قاله ظاهر لا يتجه غيره ولم أر من صرح بخلافه وقضية كلام المصنف وغيره والمتبادر من كلامهم انه لا فرق بين المسلم والكافر فيما تقدم وقال الماوردي في نكاح المشرك ان كل ما كان عندهم صريحا في الطلاق أجري عليه حكم الصريح سواء كان

(قوله أو طالق من وناق) أو من العمل (قوله ويشبه أن يقال ان لم يراجعها لا تطلق) أشار الى تعضيده (قوله بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة) قال شيخنا ما ذكره الشارح من ان الحامل من شبهة ليس طلاقها سنيا ولا (٢٦٩) بدعيا غير ظاهر لان طلاقها لا يستعقب شروعها في العدة فقد البدعي منطبق عليه وحينئذ فالاصح انه بدعي كما علم مما مر

(الباب الثاني في أركان الطلاق)

(قوله وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) قد يتصور طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم فيما اذا علق طلاقها في حال التكليف بصفة فوجدت وهو غير مكلف (قوله ويستثنى من غير المكلف السكران الخ) السكران عند الفقهاء غير مكلف ولكن تجري عليه أحكام التكاليف كما أن المرتد المجنون تجري عليه أحكام العقلاء تغليظا عليه وليس بعاقل وهذا مراد من أطلق من الفقهاء ان السكران مكلف وليس مراده انه مخاطب في حال سكره بالعبادات وغيرها لانه لو صلى ما صحت صلاته ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه وما ذكره النووي من كون السكران غير مكلف ظاهرا واعتراض الاسنوي وغيره عليه مردود وقوله ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه قال شيخنا تقدم ان الراجح وقوع ج المجنون نفلا (قوله فالصريح الطلاق والسراح والفراق) قال الاذرعي قال الدارمي قال ابن خيران من لم يعرف

(فصل) لو (قال لممسوسة كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت واحدا طلقت بالطهر من النفاس) لوجود الصفة (أو) ولدت (توأمين معا فطلقتين) تطلق (بالطهر من النفاس أيضا) لانها ولدت ولدين وكلما تقضي التكرار (فلو تعاقبا) بان ولدت احدهما بعد الآخر (طلقت) طلقة (بولادة الاول) لوجود الصفة (لا) طلقة أخرى (بالطهر من) ولادة (الثاني لانقضاء العدة به) أي بوضعه (أو) قال لها (كلما ولدت ولدين فانت طالق) للسنة (فولدتهما معا أو متعاقبين وفي بطنها ثالث طلقت) طلقة (والا) أي وان لم يكن في بطنها ثالث (فلا تطلق حتى تطهر) من النفاس والتصريح بقوله والا الى آخره من زيادته (وان ولدت ولدا فطلقتها رجعيا ثم ولدت آخر فكذلك) أي فتطلق طلقة أخرى وان لم يراجعها ان كان في بطنها ثالث والا فلا تطلق حتى تطهر كذا ذكروه (ويشبه ان يقال ان لم يراجعها) ولم يكن في بطنها ثالث (لا تطلق لانقضاء عدة) الطلاق (المتجزئة) أي بوضع الآخر أما لو طلقها بائنا فنكحها ثم ولدت آخر فلا تقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث (وان قال لحامل من زنا انت طالق للسنة فالحمل كالمعدوم) اذ لا حرمة له (فان كانت غير ممسوسة طلقت في الحال أو) كانت (ممسوسة ولم تر الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا) ان رأته لم تطلق حتى تطهر من (الحيض ان علق وهي حائض) كالحائل بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة حيث يقع طلاقها في الحال وان كانت حائضا اذ لا سنة لها ولا بدعة كما مر (وان قال) لزوجته (بصيغة الشك انت طالق للسنة أو للبدعة وقع) الطلاق لا في الحالة التي هي فيها بل (في الحالة الاخرى لانه اليقين) كما لو قال انت طالق اليوم أو غدا لا تطلق حتى يجيء الغد وهذا فيمن لها سنة وبدعة أما غيرها فيقع عليها الطلاق في الحال كما أشار الى ذلك بقوله في الحالة الاخرى (وقوله انت طالق طلقة سنية) أو حسنة (في دخول الدار كذا) أي كقوله انت طالق طلقة سنية أو حسنة اذا (دخلت الدار) فتطلق اذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت في حيض لم تطلق حتى تطهر أو في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر (قاله) اسمعيل (البوشنجي وان علق) طلاقها (بالسنة وهي طاهر فادعى جماعها فيه) حتى لا تطلق في الحال وأنكرت (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح وكما لو قال المولى والعنين جامعت قاله البوشنجي أيضا كما نقله عنه الاصل (و) قوله لها (طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال) ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الاضاءة طلقت في زمن السنة أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والاحراق طلقت في زمن البدعة

(الباب الثاني في أركان الطلاق وهي خمسة)

(الاول المطلق وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) والاختيار كما سيأتي فلا يصحان من غير مكلف ومختار وان وجدت الصفة بعد الاهلية لفساد عبارته والخبر رفع القلم عن ثلاث ويستثنى من غير المكلف السكران وسيأتي *(الركن الثاني فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الاول في اللفظ وهو صريح) * وهو ما لا يحتمل غير الطلاق فلا يحتاج الى نية (وكناية) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره فهي (تحتاج الى نية فالصريح الطلاق والسراح) بفتح السين (والفراق) والخلع والمفاداة كما تقدم لاشتهارها في معنى الطلاق

نسائه (كقوله) بعد انت طالق (أردت ان دخلت) الدار (أو) انك (طالق من وناق أو) أردت (الا فلانة بعد) قوله (كل امرأة) لي طالق (أو نسائي) طوالق (دين) وفارق ما قبله بان لفظ الا ربعة ونحوها من الاعداد نص في العدد المعلوم واستعمالها في بعضه غير مفهوم بخلاف استعمال اللفظ العام في الخاص

(فصل) لو (قال لممسوسة كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت واحدا طلقت بالطهر من النفاس) لوجود الصفة (أو) ولدت (توأمين معا فطلقتين) تطلق (بالطهر من النفاس أيضا) لانها ولدت ولدين وكلما تقضي التكرار (فلو تعاقبا) بان ولدت احدهما بعد الآخر (طلقت) طلقة (بولادة الاول) لوجود الصفة (لا) طلقة أخرى (بالطهر من) ولادة (الثاني لانقضاء العدة به) أي بوضعه (أو) قال لها (كلما ولدت ولدين فانت طالق) للسنة (فولدتهما معا أو متعاقبين وفي بطنها ثالث طلقت) طلقة (والا) أي وان لم يكن في بطنها ثالث (فلا تطلق حتى تطهر) من النفاس والتصريح بقوله والا الى آخره من زيادته (وان ولدت ولدا فطلقتها رجعيا ثم ولدت آخر فكذلك) أي فتطلق طلقة أخرى وان لم يراجعها ان كان في بطنها ثالث والا فلا تطلق حتى تطهر كذا ذكروه (ويشبه ان يقال ان لم يراجعها) ولم يكن في بطنها ثالث (لا تطلق لانقضاء عدة) الطلاق (المتجزئة) أي بوضع الآخر أما لو طلقها بائنا فنكحها ثم ولدت آخر فلا تقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث (وان قال لحامل من زنا انت طالق للسنة فالحمل كالمعدوم) اذ لا حرمة له (فان كانت غير ممسوسة طلقت في الحال أو) كانت (ممسوسة ولم تر الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا) ان رأته لم تطلق حتى تطهر من (الحيض ان علق وهي حائض) كالحائل بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة حيث يقع طلاقها في الحال وان كانت حائضا اذ لا سنة لها ولا بدعة كما مر (وان قال) لزوجته (بصيغة الشك انت طالق للسنة أو للبدعة وقع) الطلاق لا في الحالة التي هي فيها بل (في الحالة الاخرى لانه اليقين) كما لو قال انت طالق اليوم أو غدا لا تطلق حتى يجيء الغد وهذا فيمن لها سنة وبدعة أما غيرها فيقع عليها الطلاق في الحال كما أشار الى ذلك بقوله في الحالة الاخرى (وقوله انت طالق طلقة سنية) أو حسنة (في دخول الدار كذا) أي كقوله انت طالق طلقة سنية أو حسنة اذا (دخلت الدار) فتطلق اذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت في حيض لم تطلق حتى تطهر أو في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر (قاله) اسمعيل (البوشنجي وان علق) طلاقها (بالسنة وهي طاهر فادعى جماعها فيه) حتى لا تطلق في الحال وأنكرت (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح وكما لو قال المولى والعنين جامعت قاله البوشنجي أيضا كما نقله عنه الاصل (و) قوله لها (طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال) ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الاضاءة طلقت في زمن السنة أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والاحراق طلقت في زمن البدعة

(الباب الثاني في أركان الطلاق وهي خمسة)

(الاول المطلق وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) والاختيار كما سيأتي فلا يصحان من غير مكلف ومختار وان وجدت الصفة بعد الاهلية لفساد عبارته والخبر رفع القلم عن ثلاث ويستثنى من غير المكلف السكران وسيأتي *(الركن الثاني فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الاول في اللفظ وهو صريح) * وهو ما لا يحتمل غير الطلاق فلا يحتاج الى نية (وكناية) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره فهي (تحتاج الى نية فالصريح الطلاق والسراح) بفتح السين (والفراق) والخلع والمفاداة كما تقدم لاشتهارها في معنى الطلاق

عندنا صريحا أم كناية وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وان كان صريحا عندنا لانا نعتبر عقودهم فى شركهم بمعتقدهم فكذا اطلاقهم اه ولم أر لغيره التصريح بخلافه ولا رفاقه والمتبادر من كلام الاصحاب انهم لو ترافعوا الينا حكمنا فى الصريح والكناية بينهم بما نحكم به بيننا نعم لا نتعرض اليهم من غير ترافع اه وقوله ونحوه قول الرويانى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقضية كلام المصنف وغيره الخ وكذا قوله حكمنا فى الصريح والكناية الخ (قوله وكذا أنت طالق الخ) أى أو أنت سراح أو السراح أو أنت أطلق من امرأة فلان وامرأة فلان معلقة (قوله أو نصف طالق فصريح) كقوله نصفك طالق (قوله والذى فيه كما نقله الرافعى فى نسخه المعتمدة ان أنت لك طلقة بتقديم اللام على الكاف الخ) ستأتى هذه فى كلامه قريبا (قوله فالاوجه ما جرى عليه الاسنوى والزركشى) أى وغيرهما * (فرع) * فى الودائع لابن سريج لو قال أنت طالق كل تطابق طلقت ثلاثا من (٢٧٠) قبل ان للطلاق غاية وهذه غايته (قوله أو من العمل) شمل ما اذا كانت ممن لا يعمل

و ورودها فى القرآن مع تكرر بعضها فيه والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر مع تجامع استعمالهما فيما ذكر (كانت طالق ومطلق) بالتشديد (و يا طالق و يا مطلقة) بالتشديد (أما مطلقة بالتخفيف فكناية) لاحتمالها الطلاق وغيره (وكذا أنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة أما أنت كل طلقة أو نصف طالق فصريح) ايس أنت كل طلقة فى نسخ الرافعى المعتمدة بل فى السقيمة التى أخذ منها صاحب الروضة وتبعه المصنف اذ المسئلة منقولة عن تهذيب البغوى والذى فيه كما نقله الرافعى فى نسخه المعتمدة ان أنت لك طلقة بتقديم اللام على الكاف صريح أما أنت كل طلقة فالاوجه ما جرى عليه الاسنوى والزركشى انه كناية كانت طلقة (والفعل من افظى الطلاق والسراح صريح) كفارقتك وسرحتك فهما كطلقتك (والمشتق منهما) كفارقة ومسرحة (كالمشتق من الطلاق) أى كطلقة (و) قوله (انت وطلقة أو وانت والطلاق) أى قرنت بينهما (كناية) ولا معنى للوا والثانية فى أو وأنت (وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك الى كذا وفارقتك فى المنزل) أى كل منها (كناية ان قارنه العزم على الزيادة) التى أتى بها (أو توسط) * (لان بدأله بعد فقال من وثاق) أو نحوه فلا تكون كناية بل صريح فنأثير النية مشروط بالاتيان بها قبل الفراغ من لفظ الطلاق كما فى الاستثناء وهذا يغنى عنه ما يأتى أول الفصل الآتى (وترجمة) لفظ (الطلاق بالعجمية صريح) لشهرة استعمالها فى معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها فهو اقرار بالطلاق قاله البغوى قال الغزى وفيه نظر لان النفى الداخل على كاد أن لا يثبته على الاصح الا أن يقال واخذ نائبه للعرف (قوله وترجمة الطلاق بالعجمية صريح) سئلت عن شخص حلف وهو لا يفرق هو ولا قومه بين الطاء والتاء فينطقون بالتاء مكان الطاء فقال أنت تالق أو التلاق لازم لى أو واجب على أو نحو ذلك هل يكون صريحا فى الطلاق كما أفتى به جماعة من المتأخرين منهم الشيخ علم الدين البلقينى والشرف المناوى والسراج العبادى وجماعة من العصريين وقاسوه على ترجمة الطلاق وهو مشكل لان ترجمة الطلاق موضوعة فى لغة العجم للطلاق فلم تحتمل غيره بخلاف الثلاق بالتاء فانه موضوع لغير الطلاق فاذا اشتهر فى معنى الطلاق يكون كناية فيه كحلال الله على حرام ونحوه فاجبت بان الالفاظ المذكورة كناية فى الطلاق فلا يقع الطلاق بها الا بنية وقد شملها قولهم اذا اشتهر فى الطلاق سوى الالفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله على حرام أو أنت على حرام أو الحل على حرام ففى التحافه بالصريح أوجه أصحها وبه قطع العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقا اه ويؤيد وقوع الطلاق بها عند نيته ان حرف التاء قريب من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر فى كثير من الالفاظ قال شيخنا ما ذكره الوالد فى لازم لى وواجب على ممنوع (قوله كذا صححه فى أصل الروضة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكلام الصغير يفهمه والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة بخلاف لفظ الفراق والسراح (قوله أحدهما انه صريح) هو الاصح

* (فصل يشترط فى الكناية نية) * (قوله والاكتفاء بالبعض ولو بآخره صححه فى أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله لان النماذجين متقاربتان بتمامها) لانه وقت الوقوع وقد قارنته النية (قوله لكن مثل له الرافعى تبعا لجماعة بقرنها بانت من أنت بائن) معلوم ان نيته ببائن طالق كما يؤخذ مما ياتى من انه لو نوى الطلاق بمجموع قوله اذهبى الى بيت أبوى لم يقع لان قوله الى بيت (٢٧١) أبوى لا يحتمله (قوله لكن أثبت ابن

* (فصل يشترط فى الكناية نية) بالاجماع (مقارنة) للفظ (ولو) كانت مقارنة (لبعض اللفظ) كفى والاكتفاء بالبعض ولو بآخره صححه فى أصل الروضة لان اليمين انما تعتبر بتمامها ونقل فى تنقيحه عن ابن الصلاح من غير مخالفة انه يشترط مقارنتها لاول اللفظ فلا يكفى وجودها بعده اذا نعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ولانها اذا وجدت فى أوله عرف قصده منه فالتحق بالصريح وهذا ما صححه الجرجانى والبغوى فى تعليقه وغيرهما وقال ابن الرفعة انه الذى يقتضيه نص الام قال فى المهمات وبه الفتوى كما أشعر به كلام الشرحين وقال الماوردى بعد تصحيحه له انه أشبه بمذهب الشافعى وصوبه الزركشى وصحح فى أصل المنهاج اشتراط مقارنتها لجميع اللفظ وجرى عليه البلقينى واللفظ الذى يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردى والروياني والبندنيجى فمثل الماوردى لقرنها بالاول بقرنها بالباء من بائن والاخران بقرنها بالحاء من خلية لكن مثل له الرافعى تبعا لجماعة بقرنها بانت من أنت بائن وصوب فى المهمات الاول لان الكلام فى الكنايات وهو ظاهر لان النية جعلت لصرف اللفظ الى أحد محتمليه لانه والمحتمل انما هو بائن مثلا وأما أنت فانما يدل على المخاطب لكن أثبت ابن الرفعة فى المسئلة وجهين وأيد الايد كتفاء بها عند أنت بما اذا وقع أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فان ابن سريج قال يكون الطلاق سنيا ويحصل لها قرء انتهى والاوجه الاكتفاء بذلك لان أنت وان لم تكن جزأ من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتادى بدونه (وهى) أى الكناية (كانت خلية) و (برية) أى منى و (بتة) و (بتلة) أى مقطوعة الوصلة و (بائن) من البين وهو الفراق (وحرام ولو) مع على أو (زاد) فيه (أبدا) فلا يصير بذلك صريحا لان التحريم قد يكون بغير الطلاق وقد يظن التحريم المؤبد باليمين على ترك الجماع وأنت (حرة) و (واحدة) و (اعتدى) أى لانى طلقتك وان لم يدخل بها لانها تحصل للعدة فى الجملة (وتسترى) أى لانك حرمت على بالطلاق فلا يحصل لى ان أراك (واستبرئى رحمك) وان لم يدخل بها و (التحقى باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس أى لانى طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا و (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (لا أنده سربك) أى لا أهتم بشأنك لانى طلقتك وأنده أزجر والسرب بفتح السين وسكون الراء ما يرعى من المال كالابل وذكر المطرزى ان السرب بكسر السين الجماعة من الظباء والبقر فيجوز كسر السين هنا أيضا (واعزبى) بهملة ثم زاى أى تباعدى عنى و (اغربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج و (اذهبى) أى الى أهلك لانى طلقتك (لا اذهبى الى بيت أبوى) فليس بكناية فلا يقع به طلاق (ان نواه بمجموعه) لان قوله الى بيت أبوى لا يحتمل الطلاق بل هو لاستدراك مقتضى قوله اذهبى فان نواه بقوله اذهبى وقع و (ودعينى) و (برئت منك ولا حاجة لى فيك) أى لانى طلقتك و (تجرعى) أى كاس الفراق و (ذوقى) أى مرارته و (تزودى) أى استعدى للعوق باهلك فقد طلقتك (وبانتى ان أمكن) كونها بنته وان كانت معاومة النسب من غيره كما لو قاله لامته وانما لم يكن صريحا لانه انما يستعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة (وتزوجى) وانكحى أى لانى طلقتك (واحللتك) أى للازواج لانى طلقتك (ورددت عليك الطلقات الثلاث) هذا كناية فى الطلاق الثلاث فان قال رددت عليك الطلاق فكناية فى واحدة (وفتحت عليك الطلاق) أى أوقعته وفى نسخة الطريق وفى أخرى طريق أى الموصلة الى الازواج (ولعل الله يسوق اليك الخير) أى بالطلاق (وبارك الله لك) أى فى الفراق (لا ان قال) بارك الله (فيك) فليس بكناية لان معناه بارك الله لى

الرفعة فى المسئلة وجهين وأيد الاكتفاء بها الخ) قال الاذرعى لكن فيما قاله ابن الرفعة نظر كما قاله بعض النبلاء لان ابن سريج انما قال بكونه سنيا لان الطلاق وقع بمجموع قوله أنت طالق فلم يطلقها فى حال الحيض بل شرع فى التطليق حالة الطهر فلم يقصد تطويل العدة ولا نزاع ان لقوله أنت أثرا فى وقوع الطلاق فلذلك أمكن أن يقال بكونه سنيا وأما القول بانه يحصل بذلك قرء فبعيد جدا والاوجه له لان الطلاق انما يقع بعد اللفظ أو مع آخره ولم يوجد ذلك الا فى حال الحيض ولعل بعضهم فهم ذلك من قوله وقع سنيا (قوله وبائن) هى اللغة الفصيحة كطالق ويجوز فى لغة قليلة بائنة (قوله وحرام ولو زاد أبدا الخ) بخلاف ما لو أضاف الى قوله تصدقت صدقة لاتباع أولا توهب فان الاصح صراحته فى الوقف وفرق البلقينى بينهما بثلاثة فروق أحدها ان صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف الثانى ان قوله بينونة محرمة لا تحل لى أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد فى ألفاظ الوقف يختص بالوقف الثالث تصدقت بكذا يقتضى زوال الملك وله مجلان مجل الصدقة التى تحتمل الملك ومحل الصدقة التى هى الوقف فالزيادة تعين المحمل الثانى بخلاف الطلاق (قوله وقيل بالعكس) قال الزركشى وهو خطأ (قوله وتجرعى) أما حرمتنى وغصصتنى فليس بكناية (قوله وأحللتك) أو أنت أولى الناس بنفسك أو أعظم الله أجرك فى أو أعظم الله أجرك أو بعدك الله أو أحلت أختك لى

(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وكلي واشربي الخ) وكلي واشربي من كيسك فانك قد طلقت (قوله والعتق وكناياته كنايات في الطلاق كعكسه) لو وكل سيد الامة زوجها في عتقها أو عكسه فطلقها أو أعتقها وقال أردت به الطلاق والعتق معا وقعا وصير كارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد. قال الاذرعي واذا تأملت ما ذكروه من ان كنايات العتق من كنايات الطلاق توقفت في كون كثير منها كناية في الطلاق كقوله أنت لله وبا مولاي وبا مولاتي واذن يتعين حمل (٢٧٢) ما أطلقوه هنا على ارادة الغالب لان كل كناية هناك كناية هنا (قوله لا اعتد واستبر رحمك

فيك وهو يشعر برغبته فيها (وهبتك لاهلك أو للناس) أو لابيك أو للازواج أو للاجانب فهو كناية (وكذا حلال الله) أو حل الله (علي حرام) أو أنت علي حرام (ولو تعارفوه طلاقا) وانما لم يكن صريحا لان الصريح انما يؤخذ من القرآن وهذا ليس كذلك قال الزركشي ومثله فيما يظهر على الحرام أو الحرام يلزمني لا أفعل كذا أو ما فعلت كذا (فلو حلف به وله نساء فنت طلقت احداهن) فقط (ان لم يرد الجميع) لانه اليقين (فليعينها) كما لو حلف بغير ذلك فان أراد الجميع وقع عليهن (وكلي) أي زاد الفراق (واشربي) أي شرابه (لا قومي واغتالك الله) ونحوهما من الالفاظ التي لا تحتمل الطلاق الا بتعسف كاحسن الله جزاءك وما أحسن وجهك وتعالى واقربي واغزلي واقعدي (والعتق) أي صراحه (وكناياته كنايات) في الطلاق كعكسه أي كما ان صراح الطلاق وكناياته كنايات في العتق لما بين ملكي النكاح واليمين من المناسبة (لا) قوله (اعتد واستبر رحمك) ان قاله (للعبد) فليس بكناية فلا يقع به العتق وان نواه لاستحالة ذلك في حقه ومثله الخنثى فيما يظهر (وأما) قوله (أنا منك طالق أو خلي أو بريء) أو نحوها (فكناية) ان نوى به طلاقها وقع لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية كما سيأتي في بابه لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم تقع سواء أنوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا لانه اضافه الى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله وتصويرهم بما ذكر يقتضي اعتبار لفظ منك وهو متجه لانه اذا حذف لم يكن المحل مذكورا ولا يكفي الاقتصار على نيته كما مر فيما اذا قال طالق ونوى أنت أو نحوه مما يدل على الزوجة ان وقول الزوج طلقت نفسي كقوله أنا منك طالق قاله القاضي حسين (قوله وجرى عليه في المهمات الخ) قال في المهمات فان كان له زوجات وقصد واحدة طلقت فيمن * (فصل قال أنت علي حرام) * (قوله وقيل ان نوى في الثانية الظهار أولا صحامعا الخ) قال الشيخ أبو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان اللفظ الواحد اذا لم يجز أن يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بارادتهما معا أو متعاقبين اهـ وهو الموافق لاطلاق الشرح الصغير والمنهج ولما أطلق الارشاد كاصله وأما قول المحرر وان نواهما معا فنعم جميعا الموافق لاطلاق الشرح الصغير لا المعنية المقابلة للترتيب صونا للكلام عن الاختلاف (قوله أو تحريم عينها أو وطئها كره ولم تحرم الخ) لو قال لزوجته

(كره)

(كره) لاجابته كفارة يمين كما سيأتي والكراهة تذكرها الاصل في الظهار (ولم تحرم) هي عليه لما رواه النسائي ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني جعلت امرأتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك حراما ثم تلا يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله (ولزمه كفارة يمين في الحال) وان لم يطأ كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال النبي صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة كفارة أيمانكم (وليس ذلك يمينا) لان اليمين انما تنعقد باسماء الله تعالى وصفاته (وكذا) يكره ولا تحرم عليه زوجته ويلزمه كفارة يمين في الحال بذلك وليس يمينا (اذا لم ينو) به (شيأ) لعموم ما مر وشمول كلامه لما عدا لزوم الكفارة من زيادته (فلو قال أردت به اليمين من الوطء) أي على ترك (لم تسقط الكفارة) اذ لا يقبل قوله لما مر ان اليمين انما تنعقد باسمائه تعالى وصفاته قال الشيخ أبو حامد وغيره وهذا كما لو قال أنت طالق أردت ان دخلت الدار فلا يقبل ظاهرا وبينه (ولو حرم الشخص (غير الابضاع) كان قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي (فلا كفارة) عليه بخلاف الابضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الاموال وكالاموال فيما يظهر قول الشخص لآخر ليس زوجته ولا امته أنت حرام علي وأما الامة فقد ذكرها بقوله (ويجب الكفارة بتحريم أمته غير المحرم) لقصة مارية بخلاف المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته اصدقه في وصفها بتحريمها عليه (وفي) وجوب الكفارة بقوله ذلك لامته (المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها) كالمرتدة والوثنية والمستبرأة (وجهان يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة) أحدهما لا اصدقه في وصفها وثانيهما نعم لانها محل لاستباحته في الجملة بخلاف المحرم وجزم الروياني بالاول في أمته المعتدة والمجوسية والقاضي به في المعتدة عن شبهة والمجوسية والمرتدة (ولا كفارة) بذلك (في رجعية) لصدقه في وصفها (ووجبت في حائض وصائمة ونحوها) كنفساء ومصلية لانها عوارض سريعة الزوال فان أراد تحريم وطئها لم يلزمه شئ (هذا) أي وجوب الكفارة بتحريم أمته المذكورة (اذا نوى تحريم عين الامة) أو نحو عينها مما مر (أو أطلق فان نوى عتقا نفذ) لانه كناية فيه (أو طلاقا أو ظهارا لغا) لاستحالتهما في حق الامة * (فرع) لو (حرم كل ما يملك وله نساء وما ملزمته الكفارة) كما علم مما مر (وتكفيه) كفارة (واحدة) كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم ومثله لو قال لاربع زوجات أنتن علي حرام كما صرح به الاصل فما نقله في الظهار عن الامام من تعدد الكفارة في هذه ضعيف والهذا حذفه المصنف ثم (ولو حرم زوجته مرات) كان قال لها أنت علي حرام أنت علي حرام (في مجلس كفاه كفارة واحدة (وكذا) في (مجالس ونوى التأكيد لا) ان نوى (الاستئناف) فلا يكفيه كفارة بل تتعدد بتعدد المرات ومثله كما قال الزركشي وغيره ما لو نواه مع اتحاد المجلس وان أفهم كلامه خلافه (فان أطلق فقولان) أوجههما عدم التعدد كما في تكرر الحلف بالله تعالى (و) قوله لها (أنت حرام كناية) في وجوب الكفارة (ان لم يقل علي) فان قاله فهو صريح * (فرع لو قال أنت علي كالميتة أو الدم) أو الخمر أو الخنزير كما صرح بهما الاصل (فكقوله) أنت (حرام علي) فيما مر وشمول كلامه لما عدا لزوم الكفارة فيما اذا نوى التحريم أو أطلق من زيادته وكذا ترجيح لزومها عند الاطلاق ويمار بحه جزم صاحب الانوار ونقله الاصل عن ظاهر النص وعن الامام ثم قال والذي ذكره البغوي وغيره انه لا شئ عليه (الا ان قصد) به (الاستئناف) فلا شئ عليه (فرع لا يلحق الكناية بالصريح سؤال المرأة) الطلاق (ولا قرينة) من غضب ونحوه لانه قد يقصد خلاف ما تشعر به القرينة واللفظ في نفسه محتمل (ولا) يلحقها به (مواطأة كالتواطؤ على جعل) قوله (أنت علي حرام كطلقتك) كان قال متى قلت لامرأتي أنت علي حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها أنت علي حرام فلا يكون صريحا (بل يكون ابتداء) أي كما لو ابتدأ به لاحتمال تغيير نيته وقوله ولا مواطأة الى آخره يغني عنه ما قبله (وقولهم) أي الاصحاب (ان) قوله الاخرى أشركتك معها فانه لا يصح التشريك هنا لانه بمنزلة اليمين بالله واليمين بالله لا يجوز فيها ذلك اتفاقا قال الماوردي لو قال لزوجته أنت علي حرام طالق ولا نية له طلقت ولم تلزمه كفارة (قوله ولم تحرم ولزمه كفارة يمين في الحال) وان اشتهر لفظ الحرام في الطلاق واللفظ وان كان موجبا للكفارة فلا يتوقف حل الوطء على اخراجها كما يتوقف الوطء في الظهار وعلى التكفير والفرق غلظ حرمة الظهار فان النطق به حرام وهو معدود من الكبائر وأما النطق بالتحريم فليس بحرام (قوله وكالاموال فيما يظهر قول الشخص لآخر الخ) هو كذلك (قوله بتحريم أمته غير المحرم) شمل المستولدة (قوله والمستبرأة) أي والمكاتبة (قوله أو اعتدت بشبهة) أي أو ارتدت (قوله أحدهما الاصدقه في وصفها) هو الاصح وبه أفتيت (قوله لاستحالتهما في حق الامة) فلا يلزمه شئ كما ذكره ابن الصباغ والجمهور وان قال الرمي في نية الظهار انه كما لو نوى تحريم عينها (قوله ومثله كما قال الزركشي وغيره ما لو نواه مع اتحاد المجلس) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم في الانوار (قوله أوجههما عدم التعدد) هو الاصح

(قوله وقوله الطلاق لازم لي) أي أو يلزمني وكتب أيضا لو قال رجل لغلامه اعمل الشغل الفلاني فقال لا أحسنه فقال الطلاق يلزمني انك تعرف أمين يسكن ابليس فان قصدان ذلك الغلام حاذق فطن نبيه لا تخفى عليه الامور العرفية غالبا لم يقع طلاقه (قوله ولو قال علي الطلاق الخ) قال علي الطلاق لا أفعل كذا وكذا الا أن يبدو لي القضاء والقدر ثم فعله وقال أردت اخراج ما يقدر منه من اليمين قال ابن الصلاح في فتاويه يقبل ذلك منه ولا تطلق وقوله أوقعت عليك طلاقي صريح ذكره الروياني وقال في البحر لو قال ألزمتك أو أوقعت عليك فراقي أو طلاقي كان صريحا (قوله وقال الصيمري انه صريح) أشار الى تصحيحه (٢٧٤) (قوله لاشتهاره في معنى التطليق) ولما قدمناه من النقل عن الاكثرين فس

(أنت حرام علي صريح في الكفارة مجاز لانه ليس في اللفظ معنى لزوم الكفارة) أي ليس لزومها معنى للفظ حتى يقال انه صريح فيه وانما وحكم به الشرع على التلفظ به (فان ادعت) في تلفظه بكناية (نيته) للطلاق (فانكر ونكل) عن اليمين (فحلفت) يمين الرد (حكم بالطلاق) فربما كان قد أقر بذلك ثم جحد أو اعتمدت قرائن يجوز الحلف عثلها

*(فصل) في مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية (وقوله) لها (لم يبق بيني وبينك شيء وبيع الطلاق) لها (بصيغته) أي البيع من ايجاب وقبول (بلاعوض) أو بعوض كما مر أوائل الخلع (أو) قوله (أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت اليك من طلاقك كناية) ومعناه في الاخيرة تبرأت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك (لا) قوله (برئت من طلاقك) فليس بكناية فلا يقع به طلاق وان نواه قال الاذرعي ولا يبعد اية اعبه لانه قد يريد به برئت من عهدته أو من سبب ايقاعه فان سببه منك (وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي لا أفرض) على (صريح) للعرف في الاولين وعدمه في الثالث قال في البحر عن المزني ولو قال علي الطلاق فهو كناية وقال الصيمري انه صريح وهو الاوجه بل قال الزركشي وغيره انه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق فقول ابن الصلاح في فتاويه انه لا يقع به شيء محمول على انه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق (و) قوله (طلقك الله وأعتقك الله وابرأ الله لزوجته) في الاولى (وأمته) في الثانية وغيرها في الثالثة (صريح) في الطلاق والعتق والابراء اذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرئ الا الزوجة طالق والامة معتقة والغريم بريء وتقدم في البيع ان باعك الله وأقالك كناية في البيع والاقالة ويعرف زوجتي) أي كل منهما (كناية) وفارق الاول منهما على الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض على مع عدم اشتهاره بخلاف على الطلاق (ويقع بائنة طالقا وطوالق طلقة) فقط (وكذا) يقع عليه الطلاق بقوله (انت طال بالترخيم) وان لم ينو (وقيل لا يقع به وان نوى وان قال ذو زوجة كل امرأة لي طالق الا انت طلقت للاستغراق) لانه يبطل الاستثناء (بخلاف) قوله (كل امرأة لي غيرك وسوالك) أي أو سوالك (طالق) فلا تطلق هذا من زيادته قال في المهمات وصرح به الخوارزمي ووجهه ان الا أصلها الاستثناء فلزم الاستغراق اذ هو اخراج بعد ادخال وغير ونحوها أصلهما الصفة فيكون مدلول اللفظ ايقاع الطلاق على المغايرة للمخاطبة فقط وسوى السبكي بين الاوغير فقال الذي استقر رأيي عليه انه ان قدم غير فقال كل امرأة لي غيرك طالق لم تطلق وان أخرها طلقت وكذا القول في الافان قال كل امرأة لي الا انت طالق لم تطلق وان قال كل امرأة لي طالق الا انت طلقت وتبعه الزركشي قال والعجب من صاحب المهمات حيث فرق بين الاوغيرها مستندا الى كلام الخوارزمي وكلام الخوارزمي صريح في انه لا فرق بين الاوغيرها وأطال في بيان ذلك (وبخلاف قوله لنسوة هي) أي زوجته (فيهن أنت طوالق الاهذه) وأشار اليها أو الا زوجتي فلا تطلق لانه عينهن واستثنى زوجته (وقوله بطلاقك لافعلن) كذا

(قوله ولو قال أنت طالق أولا بتشديد الواو الخ) الان معناه أنت في أول الطلاق وكذلك لو قال أنت طالق لا (قوله وان نسبت امرأة لزوج أمها الخ) قال الاذرعي ويشبه أن يقال ان الصورة فيما اذا كان يعلم انها ابنة غيره أما اذا (٢٧٥) كان يجهل ذلك ويعتقد انها ابنته من اشتهر

(أو كل امرأة أتزوجها طالق أو طلقتك ولم يسم نفسه لغو) أما الاولى فلان الطلاق لا يحلف به وأما الثانية فلعدم الزوجية حين التعليق وأما الثالثة فلان ما أتى به ليس بكلام ويفارق وقوعه بالكناية مع النية بحصول الافهام بها بخلاف ما هنا (وكذا) يلغو قوله (انت طالق أولا) بما كان لو اولان ذلك استفهام فكان كما لو قال هل انت طالق (الا ان يريد) بقوله انت طالق (انشاء) للطلاق (فتطلق) ولا يؤثر قوله بعده أولا وهذا الاستثناء من زيادته هنا وقد ذكر كامله المسئلة كلها في باب الاقرار فهي مكررة قال في الاصل ولو قال انت طالق أولا بتشديد الواو وهو يعرف العربية طلقت (وان نسبت امرأة لزوج أمها فقال) زوجها (بنت فلان طالق ونواها طلقت) ولا يضر التجوز في نسبتها كتظيره من النكاح (والا فلا) تطلق (ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته) ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وما وقع في المهمات من ان الاصح خلافه استند فيه الى كلام الامام والغزالي ومن تبعهم والاصح الذي عليه أكثر المتقدمين الاول كما نبه عليه الزركشي (وليس) قوله (بانت مني امرأتي أو حرمت علي اقرارا بالطلاق لانه كناية) فيتوقف على النية (وان قال انت بائن ثم طلقها بعد مدة ثلاثا ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع الثلاث) أي وقوعها المصادفتها البينونة (لم يقبل) منه لانه متهم حينئذ وقوله بعد مدة أي تنقضي بها العدة ان كان بعد الدخول والا فلا حاجة الى مدة (وان قال لزينب طالق وأراد) زينب (غير زوجته قبل) كذا نقله الاصل هنا عن فتاوى القفال والاصح عدم القبول كما جزم به المصنف في الباب الخامس في الشك في الطلاق وقال في الاصل ثم انه الصحيح الذي عليه الجمهور وصححه في المنهاج كاصله وعلى الاول يستثنى منه ما ذكره بقوله (الا ان سبق استدعاؤها) بان قالت له طلقني فقال طالق زينب ثم قال نويت زينب غيرها فلا يقبل منه لدلالة الحال (وهذا مخالف لما سبق ان سؤال المرأة انما يحصل به تسمية غيرها باسمها فهو كالمشترك ينصرف الى أحد مسميات بالقرينة تعم قد يتنازع في ان القرينة هنا تقتضي طلاق زوجته لان عدوله عن طلقتك الى طلقت زينب يشعر بارادة غيرها وبالجملة فالصحيح انه لا يقبل منه ما أراده سواء أسبق سؤالها أم لا فتطلق ثم التناقض المشار اليه انما يأتي على هذه النسخة التي شرحت عليها تبعا لاصلها أما على ما في أكثر النسخ من تركه قوله وان قال زينب الى آخره فلا تناقض (وقوله للولي زوجها اقرار بالطلاق) بخلاف قوله لها تزوجي أو انكحي لانها لا تقدر على ذلك لكنه كناية كما مر (وان قال انت بائن وطالق فليفسر الاول) أي يرجع فيه الى تفسيره ولا يجعل الثاني تفسيرا له (وان) كرر كناية كان (قال اعتدي ناريا) به الطلاق (وكرره فلا عن التأكيد والاستئناف فعلى أيهما يحملان) أوجههما على الاستئناف فان نوى التأكيد وقعت واحدة أو الاستئناف وقعتان ان كرر مرة والا فثلاث (فان اختلفت الالفاظ) ونوى الطلاق (تعدد) بعددها وهذا نقله الاصل عن شريح الروياني عن جده وغيره وأقره وهو كما قال الزركشي مخالف للراجح في اختلاف الصرائح من ان حكمه حكم ما لو اتفقت ولعل ما قاله شريح مفرع على المرجوح في اختلاف الصرائح (ولو قيل له طلق امرأتك فقال طلقت أو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت وقع) الطلاق لانه يترتب على السؤال في الاولى والتفويض في الثانية ولو قال ابتداء طلقت لم يقع الطلاق وان نوى امرأته لانه لم يجر لها ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امرأتي ونوى الطلاق صرح به الاصل (وان كان أبوا زوجتيه) مسميين (محمدين وغلب على احدهما) عند الناس (زيد فقال لابن محمد طالق لم تطلق) بنت محمد معينا (حتى يريد نفسه) أي المعين فتطلق بنته لان العبرة في اسم الشخص بتسمية أبويه لا بتسمية

ثم قال نويت فاطمة أخرى قاله القفال في فتاويه (قوله وقوله للولي زوجها اقرار بالطلاق) لانه يقتضي تسلط الولي على ذلك ولا يتسلط عليه الا بعد طلاقها (قوله أوجههما على الاستئناف) هو الظاهر (قوله تعدد بعددها) أي ان نوى الاستئناف أو أطلق (قوله فتطلق بنته لان العبرة الخ) يتجه تخليفه عند طلب الاخرى ذلك

نسبها اليه أنه يقع الطلاق طاهرا كما لو قال امرأتي طالق (قوله ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته) مثله ما لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت يا زوجتي أو طلقت نساء العالمين وزوجتي لانه لا علك طلاق نساء العالمين حتى يصح العطف (قوله كذا نقله الاصل هنا عن فتاوى القفال) هذا محمول على ما اذا قال أردت الاخبار بان زوجها طلقها وعرف ذلك الطلاق ثم رأيت ما نقله صاحب البحر عن القاضي الطبري قال الداركي عن أبي جعفر الترمذي أنه لو قال لغير طالق فلانة طالق فسمى امرأته ثم قال أردت أجنبية اسمها اسم امرأته وهي مطلقة من زوجها يقبل ذلك منه في الحكم الا أن يكون في لفظه ما يدل عليه بان يقول فلانة امرأتي أو طلقت فلانة قال في البحر وهذا اختيار الطبري وهو الصحيح عندي (قوله والاصح عدم القبول الخ) لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة أخرى طلقت ولا يقبل قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة

(قوله وهو منقول الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما وهو أقرب نعم الخ) هو الاصح (قوله ولم يرد التوكيل) فان أراد التوكيل لم تطلق حتى يقول الابن ذلك (قوله فينبغي أن يستفسر الخ) (٢٧٦) أشار الى تصحيحه (قوله ويقع طلاق الوكيل) وان لم ينو الوكالة لانتفاء الصارف عنه

الناس وقد تتعدد الاسماء (ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأتي طالق وقال أردت) زيدا (غيري قبل) منه لاحتماله فلا تطلق زوجته وقضيته انها تطلق اذا أراد نفسه أو لم يرد شيأ وهو منقول الاصل عن شريح الروياني لكنه مخالف لما رجحه من أنها لا تطلق الا عند ارادته نفسه وهو الاوجه لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه الا حيث تذولهذا فارق عدم القبول في مسئلة زينب السابقة (ولو قيل) له (أطلقت) امرأتك (فقال) للقائل (اعلم انه كذلك فليس بافرار) بالطلاق لانه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولا يعارضه ما يأتي قبل التدبير من أنه لو قال لغيره أنت تعلم أن العبد الذي بيدي حر حكم بعتقه وان لم يكن المقول له عالما بحريته لان الحكم ثم معلق باعترافه بعلم المخاطب بخلافه هنا (فان) وفي نسخة وان (قالت) له (طلقني ثلاثا فقال) لفقهاء (اكتبوا لها ثلاثا فاني كونه كناية تردد) أي احتمال لان لابي العباس الروياني أحدهما لان الكناية فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق اليه حتى يقع ما صدر منه وثانيهما وهو أقرب نعم بتقدير اكتبوا لها ثلاثا لانى طلقتها ثلاثا (وقوله أنت كذا أو كذا أضمر أو امر أتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو) فلا يقع به الطلاق وان نواه لدلالة اشعار للاولين بالفرقة ولا للثالث بها في الغائبة (ولو قال امرأته طالق وعين نفسه وقع) الطلاق لان الانسان قد يعبر بغيره عن نفسه فان لم يعينها لم يقع (وقوله) لانه المكلف (قل لامك أنت طالق) ولم يرد التوكيل (يحتمل التوكيل) فاذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل (و) يحتمل (الاخبار) أي انها تطلق ويكون الابن مخبرا لها بالحال قال الاسنوي ومدرك التردد أن الامر بالامر بالشئ ان جعلناه كصدور الامر من الاول كان الامر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الاب فيقع والا فلا انتهى وبالجملة فينبغي أن يستفسر فان تعذر استفساره عمل بالاحتمال الاول حتى لا يقع الطلاق بقوله بل بقول الابن لامه لان الطلاق لا يقع بالشك (ويقع طلاق الوكيل) في الطلاق (وان لم ينو الوكالة) يعني وان لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله الصارف بان لا يقول طلقتها عن غير الموكل أخذا مما سيأتي قبيل الديات أنه لو قال وكيل المقتص قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل لزمه القصاص كذا نبه عليه الاسنوي ويحتمل الفرق بان طلاق الوكيل لا يقع الا لموكله بخلاف القتل (وان قال) الوكيل (طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي فوجهان) في أن التي وكله في طلاقها هل تطلق أولا والاقرب نعم قال في الروضة ولو قال كل امرأة في السكة طالق وزوجته فيها طلقت على الاصح وقول الرافعي في بعض نسخه في هذه لو قال امرأة كل من في السكة طالق وهو في السكة الى آخره انما يتجه بناؤه على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه (وان قيل) له (ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم تطلق) لانه لم يوقعه وانما أجازه قال في الاصل بعد نقله هذا عن فتاوى الغاضي قال البغوي ينبغي أن يكون على القولين فمن قيل له طلقتها فقال نعم وهذا نقله البغوي في فتاويه والذي جزم به في تعليقه الاول (وان أقر بالطلاق كاذبا لم تطلق) زوجته (باطنا) وانما تطلق ظاهرا (وان قال) لاحدى نسائه (أنت طالق مائة فقالت تكفيني ثلاث فقال والباقي لضرائرك فكناية في الضرائر) فان نوى به الطلاق وقع على كل ثلاث وكان النقد برأنت طالق ثلاث وهن طوالق بالباقي وانما لم يكن صريحا لانه لم يخاطبهن وانما رد عليهن شيأ لاغيا (هذا قول المتولي وقال البغوي ان قالت تكفيني واحدة) فقال والباقي لضرائرك (طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين ان نوى) الطلاق (أو قالت تكفيني ثلاثا) صوابه ثلاث فقال والباقي لضرائرك (لغا ما ألقاه على الضرائر) بقوله المذكور لان الزيادة على الثلاث لغو وقياس ما قاله المتولي وقوع ثلاث ثلاث على الضرائر في الشق الاول فيكون الخلاف بينه وبين البغوي في الشقين معا وكلام البغوي ذكره الاصل قبيل الباب الرابع (وقوله حرمتك والنية تنيزيد كحرمتك) بدون ذكر

الباقي (والباقي لغو) عبارة الاصل في هذا ولو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال الحل عليك حرام والنية نيتي ان ما فعلت كذا فقال الحل على حرام والنية نيتك ما فعلته لغا قوله والنية نيتك ويكون كما لو تلفظ به ابتداء (وان قيل لمن أنكر) شيأ (امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق) طلقت امرأته ان كان كاذبا بالترتب كلامه على كلام القائل (الا ان أراد غيرها) فلا تطلق لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية (أو قال ابنتي أو كل امرأة أتزوجها طالق) وأنت يا زوجتي (أو) قال (أنا مسلمون طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق) لانه عطفها على نسوة لم يطلقن (الطرف الثاني) في الفعل القائم (مقام اللفظ فاشارة الاخرس في الطلاق وغيره) من عقود وحلول كاقرار ودعوى كالنطق (فيترتب عليها أحكامه (ولو) كان (كاتبا) لجزم مع دلالتها على ما يدل عليه النطق (لكن لا تبطل صلاته) باشارته بشئ من ذلك (ولا تصح شهادته) بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام (فان أفهمت الفطن) أي الذكي (وغيره الطلاق مثلا فصريح) أو (فكناية) تحتاج الى نية وقيل يقع بها الطلاق نوى أولم ينو والترجيح من زيادته ومارجحه هو ما جزم به المنهاج كاصله (وتفسيره صريح اشارته) في الطلاق (بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره) فلا يقبل منه ظاهرا الا بقرينة (ولو أشار ناطق) بالطلاق (و) ان (نوى) كان قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي (لغا) وان أفهم بها كل أحد لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (فلو قال) من له امرأتان (امرأتي طالق مشيرا الى احدى امرأتيه وقال أردت الاخرى قبل) منه ولا يلزمه بالاشارة شئ وقيل لا يقبل بل يطلقان جميعا والترجيح هنا من زيادته وصرح به في لروضة آخر الباب الخامس (وان قال) لاحدهما (أنت طالق وهذه فهل) لفظة (هذه كناية أو صريح وجهان) عن أبي العباس الروياني والاوجه الثاني مالم ينو خلافه لانه عطفها على من طلقت وكانه قال هي أكره على طلاق حفصة حفصة طالق وعمرة وهذا أولى من قول الزركشي الظاهر الاول الحاقا لذلك بقوله بعد طلاق احدى امرأتيه للاخرى أشركتك معها

(فصل كتب الطلاق) ولو صريحا (كناية ولو من الاخرس) فان نوى به الطلاق وقع والا فلا كما سيأتي (وان قرأه) أي ما كتبه حال الكتابة أو بعدها (فصريح فلو قال قرأته حاكيا) ما كتبته (بلا نية) للطلاق (صدق بيمينه) كما لو قال أنت طالق وهو يحل الوثاق وقال نويت حله (وفائدته) أي قوله المذكور (اذا لم يقارن الكتب النية) فان قارنها طلقت ولا معنى لقوله المذكور (ومثله) فيما ذكر (العتق والابراء والعفو) عن القصاص وسائر التصرفات غير النكاح *(فرع)* لو (كتب أنت) أو زوجتي (طالق ونوى) الطلاق (طلقت وان لم يصل كتابه) اليها لان الكتابة طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية فان لم ينو لم تطلق لان الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرها (وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة) وان لم تتلفظ بشئ منه (طلقت) فان قرأت أو فهمت بعضه فسيأتي حكمه (ولو قرئ عليها لم تطلق) لعدم الشرط مع الامكان بخلاف الكتابة بعزل القاضي لان الطلاق مبني على اللفظ وعزل القاضي على معرفة المقصود لان العادة في القضاة ان تقرأ عليهم الكتب (الا اذا كانت أمية وعلم) الزوج بانها أمية فتطلق لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد (لا ان جهل) انها أمية فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ (ولو كتب اذا وصلك) أو بلغك أو أتاك (كتابي) فانت طالق (طلقت بوصوله) اليها رعاية للشرط (لا) ان وصل اليها (بمحى) ما فيه وفي ذلك لم تطلق ولم أر فيه نصا ويحتمل أن يكتفى بذلك اذا الغرض الاطلاع على ما فيه بقي ما لو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب أهل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها عالما بانها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما

(قوله لغا قوله والنية نيتك الخ) لانه يجب أن تكون النية واللفظ من واحد فاما أن تكون من واحد واللفظ من آخر فلا يقع به شئ لان الغير لا يقوم مقام غيره في النية *(الطرف الثاني في الفعل القائم مقام اللفظ)* (قوله فاشارة (٢٧٧) الاخرس في الطلاق وغيره كالنطق) قال الامام في الاساليب وكان السبب فيه ان الاشارة فيها بيان ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة فاذا عجز الاخرس لخرسه عن العبارة أقامت الشريعة اشارته مقام عبارته (قوله فيترتب عليها أحكامه) يشمل ما لو علق على مشيئة زيد وكان ناطقا فخرس وهو أحد وجهين منشؤهما ان الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة (قوله فان أفهمت الفطن وغيره الطلاق فصريح) كما لو قيل له كم طلقت امرأتك فاشار باصابعه الثلاث (قوله هو ما جزم به المنهاج كاصله) والحاوي الصغير والانوار (قوله أو فهمته مطالعة طلقت) نعم لو قال الزوج انما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين اطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجراء ذي الحدث الاكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر (قوله الا اذا كانت أمية وعلم الزوج الخ) قال الاذرعي مفهومه انه لا بد أن يقرأه عليها حتى لو طالعه أو فهمه أو قرأه مطالعة ثم أخبرها

(قوله ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لو قال اذا جاء غد طلقي فانت طالق فانا هابعض الكتاب فان كان فيه ذكر الطلاق وقع والا فلا ولو قال اذا جاء غد فتخلي فانت مالق فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق (قوله كما لو قال أنت طالق وسكت الخ) علم من التشبيه المذكور انه لو نوى الطلاق بكنايته المذكورة والا فكنايته صريح الطلاق كناية (قوله فالقول قوله) لو شهدوا بانه خطه لم تطلق بمجرد ذلك بل يحتاج مع ذلك الى اثبات قراءته أو نيته وانما يجوز للشهود الشهادة على انه خطه اذا شاهدوه وقت كتابته وكان الخط محفوظا عندهم ليأمنوا التزوير *(الطرف الثالث التفويض) *(فرع)* فوض طلاق امرأته الى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا قال البلقيني في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه تقع واحدة لانهما اتفقا عليها واختلفا في القدر الزائد فثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه ولو وكل رجلا بطلاق زوجته فقال الوكيل أنت طالق نصف طلقة قال الغوراني لا يقع سيأتي عن صاحب التتمة انه يقع به طلقة وقوله قال البلقيني في المعتمد الخ أشار الى تصحيحه (قوله والتطليق فورا) كان قالت طلقت نفسي أو اطلاق لازم لي وكتب أيضا لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري (قوله فلو أخر بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب الخ) شمل ما لو قالت على الفور قبلت (قوله وما ذكره المصنف كبعض مختصري الروضة) كالاصفوني (قوله من عدم اشتراط الفور في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما جزم به صاحب التنبيه) وصاحب الانوار والحجازي ونقله في التدريب عن النص وقال جرى عليه من اقتصر على التمليك ومن أثبت القولين قال في الذخائر اذا فوض الطلاق الفهاد جعله على التراخي فالذي رمز اليه الاصحاب في خلال كلامهم انه يجوز ذلك وان رأيناه تمليكا على ما حكيناه في الجواب عن حديث عائشة

نسخة صحيحا فلا تطلق كما لو ضاع (الا ان بقيت الآثار مقروءة) أي يمكن قراءتها فتطلق كما لو وصل والمكتوب بحاله والاولى قراءة تمحى على النسخة الاولى بكسر الحاء فيكتب بمح من المحي بتشديد الميم لغة في انمحى لانه اسم فاعل منقوص واعراب المنقوص نصبا كاعرابه رفعا وجرا في لغة ولا يجوز قراءته باسكان الميم لانه حينئذ يكون رباعيا مع انه ثلاثي تقول محى لوحه يمحوه محوا ويحيه محيا ومحاه يمحاه فهو ممحو ومحي ذكره الجوهري (ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لوصول المقصود وقيل لا تطلق ان قال كتابي كذا كذا كما لو قال كتابي هذا أو الكتاب والترجيح من زيادته وقد يقال تصويره بكتابي يقتضي ترجيح الثالث وقد استحسنه الاصل (ولا أثر) في وقوع الطلاق (لبقاء غيره) أي غير موضع الطلاق لعدم وصول المقصود (وان علق ببلوغ الطلاق) أو وصوله أو اتيانه (فسلم) من الانمحاء (موضع الطلاق وقع قطعا) فان لم يسلم لم يقع ولا حاجة بقوله قطعا (وقراءة بعض الكتاب) أو فهمه مطالعة (ان علق بقراءته كوصول بعضه ان علق بوصوله) فيأتي فيه ما مر ثم (وان علق بوصول الكتاب ثم بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين) لوجود الصفتين (أو) علق (بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت) لاشتمال الكل على النصف (وان كتب غيره أو كتبي) بلفظ (باذنه و) لو (نوى هو) الطلاق (لغا) فالعبرة بنية الكاتب والكاتب (والكتب على الارض) أو نحوها (كتابة لا على الماء والهواء) ونحوهما لانه لا يثبت كما مر نظيره في البيع (وان كتب أنت طالق واستمد) بالقلم من الدواة نظر (ان كان) الاستمداد (لحاجة ثم كتب تعليقا) كاذا أتاك كتابي (صح التعليق) ظاهرا فلا تطلق حتى يأتيها الكتاب (والاوقع في الحال) وذلك كما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال ان دخلت الدار فان كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق (لا توكيل) بذلك دفع لما قيل انه توكيل كما في التفويض لاجنبي وفرق الاول بان لهما فيه غرضا ولهما بالزوج والسيد اتصالا (فان كان) التفويض (بمال فتمليك بعوض) كالبيع كانه بلا عوض كالهبة (وشرطه) أي التفويض أي شرط صحته (التكليف) فلا يصح من غير مكلف ولا مع غير مكلفة لفساد العبارة (والتطليق فورا تضمنه القبول) وهو على الفور لان التمليك يقتضيه فلو أخر بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع (الا ان قال) طالق نفسك (متى شئت) فلا يشترط الفور وان اقتضى التمليك اشتراطه قال ابن الرفعة لان الطلاق لما قبل التعليق سوغ في تمليكه وما ذكره المصنف كبعض مختصري الروضة من عدم اشتراط الفور في ذلك على القول بان التفويض تمليك هو ما جزم به صاحب التنبيه ووجهه ابن الرفعة بما ذكر والاصل انما ذكره تفريعا على القول بانه توكيل وصوبه في الذخائر وهو الحق والاعتاق كالطلاق فيما ذكر وفيما يأتي وانما اقتصر عليه لان البحث موضوع له (وللزوج الرجوع) عن التفويض

(قبله) أي قبل التطليق (ولا يصح تعليقه) أي التفويض (فقوله اذا جاء الغد أو زيد) مثلا (فطلقي نفسك لغو) كسائر التمليكات في جميع ذلك (وان قال لاجنبي اذا جاء الغد) مثلا (فامر امرأتي) اي في الطلاق (بيدك وقصد التقييد بالغد تقيد) الطلاق به فليس له الطلاق قبله ولا بعده (والا) بان لم يقصد ذلك بان قصد اطلاق الطلاق له بعد وجود الغد أو أطلق (فله الطلاق بعده) متى شاء كما له الطلاق فيه وشمول كلامه لمسئلة الاطلاق من زيادته (وان قال) له (أمرها بيدك الى شهر) أو شهرا كما صرح به الاصل (فله التطليق) فيه لا بعده (وان قال) لها (طلقي نفسك فعلقته بقدوم زيد لغا) لانه لم يملكها التعليق قال في الاصل وكذا الحكم في حق الاجنبي قال الروياني ولو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بالف درهم قال القاضي الطبري الذي عندي انه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بالف درهم (وان قالت) بعد قوله طلقي نفسك (كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع) الطلاق والفصل بذلك لا يؤثر لقصره (ولو وكلها أو وكل آخر في تعليق الطلاق لم يصح) كما مر في الوكالة أيضا فلا يصح تعليقه وان كان المعلق به موجودا لان الحالة كطلوع الشمس لانه يجري مجرى الايمان فلا تدخله النيابة

(فصل) لو (قال لها أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (طلقت) كما تطلق بالصريح وكذا لو اختلف لفظهما بالكناية كما صرح به الاصل فان لم ينويا أو أحدهما لم تطلق لانه اذا لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هي ما نوى مثله (وتطلق اذا قال) لها (طلقي) نفسك (فقالت سرحت) لاشتراكهما في الصراحة (وكذا) تطلق (لو كنى) ونوى (فصرحت هي أو وكيله) في الطلاق (أو بالعكس) بان صرحت فكنت هي أو وكيله ونويا (الا ان أمرهما باحدهما فالفا) كان قال لها طلقي نفسك أو قال بكنايته فعدلا عن المأذون فيه الى غيره ولا تطلق لمخالفتهما صريح كلامه والتصريح بحكم مخالفة الوكيل من زيادته فظاهره انه لو قال طلقها بلفظ التطليق فطلقها بلفظ التسريح أو بالعكس لم تطلق للمخالفة (وان أجابت زوجها بطلقتك فكناية كقوله أنا منك طالق) بحامع اضافة الطلاق الى غير محله *(فرع)* لو (قال لها نويا بالتفويض) للطلاق (اختاري نفسك فقالت اخترت أو) قال (اختاري) فقط (فقالت اخترت نفسي ونوت) فيهما (وقع) الطلاق (وان تركا النفس معا نوجهان) أحدهما وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه لا يقع وان نوت نفسها اذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق وثانيهما يقع اذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه قال الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به وجرت عليه في شرح البهجة (ولو قالت) بعد قوله اختاري نفسك أو اختاري فقط (نويت) للطلاق (اخترت أهلي أو الازواج) أو غيرك (طلقت) لاشعارها بالفراق والتصريح بذكر ناويه من زيادته (لا) ان اجابته (باخترت زوجي) أو الزوج (أو النكاح) فلا تطلق لعدم اشعاره به (وان قالت) في جوابه (اخترلم تطلق) لاحتمال الاستقبال مع ان الاصل بقاء النكاح (الا ان قصدت) به (الانشاء) فتطلق (والقول في عدم اختيارها) للطلاق (فورا قوله) للاصل واقامة البينة على الاختيار ممكنة وبذلك علم ان القول قوله فيما لو اختلفا في أصل التخيير أو في اختيار الزوجة وبه صرح الاصل في الاولى (و) القول (في البينة) اثباتا ونفيا (قول الناوي) لانها لا تعرف الا منه نعم لو قالت ما نويت فقال الزوج بل نويت طلقت عملا باقراره صرح به الماوردي وغيره (وكذا) القول فيها (قول من وكل في الطلاق فكني) به كان قال لها أنت بائن أو أمرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق ولم تكذبه وكذبه الزوج لانه أمينه (لان كذباه معا) لاتفاقهما على بقاء النكاح (وان فوضها) أي فوض اليها الطلاق (فيما شاءت من الثلاث) كان قال لها اختاري أو طلقي نفسك من ثلاث طلقات ما شئت (ملكت ما دونها) من واحدة واثنتين ولا تملك الثلاث لان من للتبعيض (وان كرر) قوله (اختاري وأراد واحدة فواحدة) تقع باختيارها فان أراد عددا وقع أو أطلق

(قوله ولا يصح تعليقه) لو قال ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج ففي مصيره مفوضا وجهان أصحهما انه ليس بتفويض لانه تمليك فلا يقبل التعليق (قوله وقد قال القاضي الطبري الذي عندي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو قال طلقها بلفظ التطليق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما يقع ان نوت نفسها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اذا القرينة دلت على المحذوف فكان كالمذكور أي أو أطلق (قوله لاحتمال الاستقبال) لا يخالف هذا قول النحاة المضارع اذا تجرد فالحال أولى لانه ليس صريحا في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح (قوله ولا تملك الثلاثة) لان من للتبعيض كما لو قال ضعوا عن المكاتب ما شاء من مال الكتابة ليس له أن يضع الكل

(قوله قال الاذرعي وكذا لو أطلق فيما يظهر) وهو قضية كلام المصنف وهو الصواب لان العادة انه انما يقصد بذلك كمال التفويض (قوله والوكيل كذلك الخ) قال في التتمة اذا وكله بطلاق زوجته فقال لها أنت طالق نصف طلقة وقع لان الطلاق لا يتبعض فتسمية بعضه كتسمية كله وكذا الحكم لو قال له طلقها طلقة فطلقها نصفا وكذا لو طلقها طلاقا مؤقتا كقوله أنت طالق شهرا اه ولو وكله في أن يطلق زوجته نصف طلقة فطلقها كذلك وقعت طلقة وقوله قال في التتمة اذا وكله الخ أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه جزم به في العباب في فصل في ايقاع جزء من طلقة (قوله وان قدم المشيئة على العدد الخ) شمل ما لو قدمها على الطلاق أيضا فتحث الشارح الآتي مردود *(الركن الثالث قصد الطلاق)* (قوله وكذا سبق اللسان) كأن قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني الى طلقتك ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة في سلم أو حبل فيقول الى أين أنت طالعة أو يراها ذاهبة في طريق فيقول الى أين أنت مطلقة وقال أردت الى أين أنت منطلقة

وقع بعدد اللفظ ان لم تخالفه فيهما والا وقع ما اتفقا عليه (ولو طلقت نفسها عبثا) ونوت (فصادفت التفويض) لها ولم يطل الفصل بينهما (طلقت) كما لو باع مال أبيه على ظن انه حي فبان ميتا بل أولى (وان جعل طلاقها بيد الله ويد زيد لغا ان قصد الشركة) فليس لزيد أن يطلقها (لا) ان قصد (التبرك) أو ان الامور كلها بيد الله كما قتضر عليه الاصل فلا يلغو قال الاذرعي وكذا لو أطلق فيما يظهر والاوجه انه كما لو قصد الشركة لانه الظاهر من العطف (وقوله) لها (جعلت كل أمر لي عليك بيدك كناية في التفويض) اليها وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينوها وكما صرح به الاصل (و) قوله (طالق نفسك في غد لغو) وان ضمه الى غيره كقوله طلقي نفسك اليوم وغدا وبعد غد كما صور به الاصل فيلغو فيه قوله وغدا وبعد غد (وان قال طلقي أو أبيني نفسك فطلقت) نفسها (ونويا الثلاث وقعت) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أي وان لم ينويا هما بان نوى أحدهما عددا والآخر أقل منه (فاقل النيتين) يقع لانه المتفق عليه والاولى فاقل المنويين (ولو لم ينو) هو أو هي (شيأ وقعت واحدة) وان نوى عددا وطلقت بالصريح لان صريح الطلاق كناية في العدد وهي لم تنو عددا (وان قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقعن) لان قولها هنا جواب لكلامه فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب اذ المخاطب باللفظ لا بالنية (أو) قالت (طلقت واحدة وقعت) لانها الموقعة أو ثنتين وقعتا كما صرح به الاصل (فلو زادت الثنتين) الباقيتين على الواحدة التي أوقعها (فورا ولو بعد ما راجع وقعن) أي الثلاث لا لافرق بين ان تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة واحدة ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج والتصريح بطوريه الزيادة ويحكم ما اذا لم يراجع من زيادته (وان قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا أو ثنتين (فواحدة) تقع لانها المأذون فيه والمتفق عليه (والوكيل كذلك) أي كالمرأة فيما ذكر فلا يقع بطلاقه الا المتفق عليه (أو) قال (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو) قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت (واحدة ان شئت ثلاثا فطلقت واحدة (لغا) فلا يقع به طلاق لصيرورة المشيئة شرطا في أصل الطلاق والمعنى طلقي ان اخترت الثلاث فاذا اختارت غيرها لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا أخرها فانها ترجع الى تفويض المعين والمعنى فوضت اليك ان تطلقي نفسك ثلاثا فان شئت فافعلي ما فوضت اليك وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه والظاهر انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقي ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد *(الركن الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه) أي معه ليزيل ملك النكاح فقول الاذرعي ان الباء في بمعناه تحريف وانما صوابه باللام مردود لان المعتبر قصد اللفظ والمعنى معا وانما يعتبر قصد المعنى بالنظر الى نية الكناية وقوله (فلا يقع طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق لمسماته) كما سيأتي ذلك وقصده انما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه كهذه المخرجات لانه لو قال لها أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق وفهم معناه وقع وان لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين ومن هنا قالوا الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية وعلى اعتبار قصد المعنى فالفرق بينه وبينها ما في المهمات عن بعض فضلاء عصره انه يعتبر في نحو قصد اللفظ والمعنى أي وفهمه ويعتبر فيها مع ذلك قصد الايقاع قال ولو قد ذكر الرافعي فيها ما يؤيد ذلك فقال قال البوشنجي انما يقع الطلاق بقوله أنت حرام على اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ (فحكاية الطلاق) كقوله قال فلان لزوجتي طالق (وكذا طلاق النائم) والمجنون والمغمى عليه كما صرح به الاصل (لغو وان قال) بعد استيقاظه (أجزته أو أوقعته) لعدم قصد معناه ولخبر رفع القلم عن ثلاث وذكر منها النائم (وكذا سبق اللسان) الى لفظ الطلاق لغو لانه لم يقصد اللفظ (لكن يؤاخذ به ولا يصدق) في دعواه السبق (ظاهرا ان لم تكن قرينة) لتعلق حق الغير به بخلاف

(قوله ولو ظنت صدقه بامارة فلها مصادقته) ولا يكره لها ولا يجب على الزوج نفقتها وكسوتها ويحرم عليها النشوز عنه فان نشزت لم يجبرها الحاكم وان أثمت لوقوع طلاقه في الظاهر (قوله وكان ماهنا فيما اذا ظنوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان اسمها طالعا أو طارقا الخ) لو كان الزوج ألثغ يبدل الراء لاما واسمها طارق فلا شك في قبول قوله انه أراد النداء وفي تعليق البغوي انه لو كان اسم زوجته طاهرة أو اسم آخر فاراد أن يناديها باسمها فسبق الى لسانه يا طالق فانه لا يقع الطلاق كالمكره (قوله وصورة عدم طلاقها عند الاطلاق أن توجد التسمية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفيما قاله نظر لان اللحن لا يؤثر الخ) أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله يقع طلاق الهازل) أي واللاعب قال في المنهاج ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا عطفا اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما وقال الزمخشري في الفائق الهزل واللعب من وادي الاضطراب وعطفه في المحرر بالواو من باب عطف الشيء على نفسه (٢٨١)

ما اذا كانت قرينة كان دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو ظنت صدقه) في دعواه السبق (بامارة فلها مصادقته) أي قبول قوله (وكذا الشهود) الذين سمعوا الطلاق منه وعرفوا صدقي دعواه السبق بامارة (ان لا يشهدوا) عليه بالطلاق كذا ذكره الاصل هنا وذكر أواخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل يا طالق وتحقق انه سبق لسانه اليها لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وكان ماهنا فيما اذا ظنوا وما هناك فيما اذا تحققوا كما يفهمه كلامهم ومع ذلك فيما هنا نظر (فان كان اسمها طالقا أو طارقا أو طالبا) أو نحوها من الاسماء التي تقارب حروف طالق (فناداها يا طالق طلقت و) لكن (ان ادعى سبق اللسان) اليه من تلك الالفاظ (قبل منه) ظاهرا لظهور القرينة (أو كان اسمها طالقا فنادها) به (لم تطلق) وان لم ينو نداءها باسمها (الا ان نوى) الطلاق فتطلق وصورة عدم طلاقها عند الاطلاق ان توجد التسمية بطالق عند النداء فان زالت ضعفت القرينة أخذا مما قالوه في نظيره من نداء عبده المسمى بحر بيا حر ونيه عليه الاسنوي وغيره قال الزركشي وضبط النووي في المنهاج يا طالق باسكان القاف وكأنه يشير الى انه ان قال يا طالق بالضم لم يقع لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وان قال يا طالقا بالنصب تعين صرفه الى التطليق وينبغي في الحالين انا لا نرجع لدعوى خلاف ذلك وفيما قاله نظر لان اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه

الشرعية في جميع مدلول اللفظ وشرط حمل المشترك على معنييه عدم تضادهما فتعينت اللغوية وهي لا تفيد ايقاع الطلاق بكنايته على زوجته بل لو صرح وقال طلقتكم وزوجتي لم يقع الطلاق وكتب أيضا في فتاوى الغزالي انه لو زاحمته امرأة في طريق فقال تأخري يا حرة فبانت أمته لا تعتق ونقل الشيخان عنه في أوائل العتق وأقراه وهي نظير مسألتنا فانه قد نص هنا على ان النداء بالصريح صريح كقوله يا طالق قال البلقيني حقيقة الطلاق لغة الهجر والمفارقة وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لانه متعذر فانه لا يمكن الحمل على الحقيقة الشرعية في جميع مدلول اللفظ وشرط حمل المشترك على معنييه عدم تضادهما فتعينت اللغوية وهي لا تفيد ايقاع الطلاق على زوجته بل لو صرح وقال طلقتكم وزوجتي لم يقع الطلاق عليها كما نقله النووي تبعا لاصله فيمن قال لنساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة انه عطف على نسوة لم يطلقن فكان لغوا باعتبار ما عطف عليه كما في البلقيني وكان حاف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم انه فيهم والمذهب انه لا يحنث وقال هو الذي اعتقده لان حقيقة الطلاق لغة الهجر والمفارقة وشرعا حل عقد النكاح بوجه مخصوص ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لانه هنا متعذر فانه لا يمكن الحمل على الحقيقة الشرعية في جميع مدلول اللفظ فقط وانما جمع المحرر بينهما لانه في الشرح صور الهازل فيما اذا لاعبها بالطلاق وفي النهاية الهازل الذي يقصد اللفظ دون معناه واللاعب الذي يصدر منه اللفظ دون قصد (قوله وقضية كلام الروياني وغيره ان المذهب الوقوع) هو الاصح وبه جزم في الانوار قال الاذرعي وحذف في الشرح الصغير ذكر البناء وكأنه لم يرتضه (قوله قال النووي لانه لم يقصد معنى الطلاق الخ) قضية هذا التعليل انه لو قصد معنى الطلاق وقع وليس مرادا بل الوجه كما قال البلقيني وغيره انه لا يقع لان الطلاق لا يتبعض فتسميته بعضه كتسميته كله وكذا لو قال لها أنت طالق نصف طلقة وقع لان الطلاق لا يتبعض فتسمية بعضه كتسميته كله وكذا لو قال لها أنت طالق نصف طلقة وقع لان الطلاق لا يتبعض فتسمية بعضه كتسميته كله وكذا

عليه ولا يمكن حمل كلامه على القدر المشترك وهو مجرد الهجر ونحوه فان ذلك كناية في محل الزوجية فيحتاج الى النية وقال أبو زرعة معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يرد الواعظ ذلك في مخاطبته الحاضرين فليس بينهم وبينه عصمة يقطعها وانما أراد به مفارقتهم ومتاركتهم وعدم الاجتماع بهم وهذا صارف عن معنى الطلاق شرعا فلا يقع به على الزوجة طلاق (قوله لغة الطلاق بلغة لا يعرفها) شمل العجمي والعربي (قوله يقتضي انه لا فرق بين أن يلفق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتقدم تصويره بأمره بالطلاق دون الفيئة) صورته أن يتعين الطلاق كالموالي من غائبة أو انقضت المدة ومضى زمن امكان الاجتماع فانه حينئذ يأمره بالطلاق عينا (قوله قال ابن الرفعة) أي وغيره وقوله ويشبه ان المعاهد أي والمستأمن كالذمي اه وهو ظاهر (قوله فلو أكره القاضي الخ) قال الكوهكيلوني في الضابط ان كل ما لا يلزمه حال الطواعية لا يصح منه بالاكراه وكل ما يلزمه يصح مع الاكراه كطلاق زوجة المولي وبيع مال المفلس الممتنع من الاداء (قوله لو ادعى المكره التورية الخ) كل قرينة اذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن اذا ادعاها المكره تقبل ظاهرا

لا يدخلن في خطاب الرجال الا بدليل انتهى واعترض بمنع انه لم يقصد معنى الطلاق اذ معناه الفرقة وقد نواها وبان دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين وعدم علمه بان زوجته فيهم لا يمنع الايقاع كمن خاطبها بظنها غيرها وأجيب عن الاول بان معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يقصده الواعظ بخلاف من خاطب زوجته بظنها غيرها وعن الثاني بان ذلك انما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد *(فرع)* لو (لقن) الزوج (الطلاق) أي كلمته (بلغة لا يعرفها) فقالها (جاهلا معناها فقصديه) الاولى بها (الطلاق لم يقع) كما لو قصده بلفظ لا معنى له وكما لو لقن كلمة الكفر فقالها لا يحكم بكفره وقول المنهاج ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع يقتضي انه لا فرق بين ان يلقن وان لا يلقن وهو ظاهر (وكذا) لو قصد (بها) معناها بالعربية) لانه اذا لم يعرف معناها لم يصح قصده (ويؤاخذ) بمعناها فيما ذكر (ظاهرا لاختلاط أهلها) وبدين

(فصل) في الاكراه (لا يصح طلاق واسلام) وغيرهما من سائر التصرفات القولية (من مكره بباطل) لخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق في اغلاق أي اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح اسلامه فاذا أكره عليه بباطل لغا كالردة نعم تقدم في شروط الصلاة انه لو تكلم فيها مكرها بطلت (لاحق) أي لامن مكره بحق (فيصح اسلام مرتد وحربي بالاكراه) لهما عليه ولومن كافر لانه اكراه بحق وكذا طلاق المولى واحدة باكراه القاضي له بعد مضي المدة وتقدم تصويره بأمره بالطلاق دون الفيئة (لا) اسلام (الذمي) لانه مقر على كفره بالجزية قال ابن الرفعة ويشبه ان المعاهد كالذمي (فلو أكره القاضي) الزوج (المولى على) الطلقات (الثلاث) فتلفظ بها (وقلنا يتعزل بالفسق) وهو الاصح (لغا) الطلاق كما لو أكره غيره (والا وقعت واحدة) وانما الزائد (ومن أكره على الطلاق بغيرها أو) على الطلاق (بتخيير) فيه أو في الزوجات كطالق طالقة أو طلقتين أو حفصة أو عمرة (أو) على طلاق (مبهم) محله كطلاق احدى زوجتيك (فعين) في التخيير أو الابهام (أوعلى طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع) الطلاق لظهور قصد الاختيار بعدوله عما أكره عليه (فلو قال حفصة طالق وعمرة أو حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة لا حفصة) وان عطفت عمرة على من لم تطلق لان من لم تطلق هنا محل لطلاق الزوج حالة ايقاعه فلا يشكل بما مر في كل امرأة أنزوجها طالق وأنت يا زوجتي وفي نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي *(فرع)* لو (ادعى المكره التورية) كان قال أردت بطلاق فاطمة غير زوجتي أو الطلاق من وثاق (قبل) منه ولا حاجة لهذا لانه لا طلاق عليه وان لم يدع التورية (ولا يلزمه) لعدم وقوع الطلاق (التورية) بان يريد غير زوجته (فلو تركها عامدا) بها ولو (من غير دهشة) اصابته بالاكراه (لم يضر) لانه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر باختياره ويفارق الصوم عليه حيث يلزمه الهرب اذا قدر عليه بان النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها والتورية من وريت الخبر تورية أي سترته وأظهرت غيره كانه ماخوذ من وراء الانسان كانه يجعله وراءه حيث لا يظهر ذكره الجوهري قال النووي في اذكاره ومعناها ان يطلق لفظا هو ظاهر في معنى ويريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ ولكنه خلاف ظاهره (ولو أكره) على الطلاق (فقصد الايقاع) به (وقع) لقصده فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية (ولو أكره غير الزوج الوكيل) في الطلاق عليه (لغا) طلاق الوكيل فلا يقع وان وجد اختيار موكله لانه المباشر اما لو أكره الزوج فيقع لانه أبلغ في الاذن

(فصل حد الاكراه ان يهدد المكره قادرا عليه) أي على الاكراه (بعاجل) من أنواع العقاب (يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه انه يفعل) به ما هدد به ان امتنع مما أكره عليه (ويعجز عن الهرب) والمقاومة (والاستغاثة) بغيره ونحو هامن أنواع الدفع وخرج بعاجل الآجل فلا يحصل

(قوله واتلاف الولد والوالد) وذي الرحم المحرم أو اتلاف عضو أحدهم (قوله بقيد زاده بقوله الخ) ليجتمع ما في المنهاج وغيره وقد قال الاذرعي وغيره ان المذهب خلاف ما في الزوائد لكنه يختلف قدره باختلاف الناس وكتب عليه أيضا تبعا للشاشي في المعتمد وقال في البيان اذا توعد باخذ القليل من مال من لا يشق عليه لا يكون اكراها (قوله وصوبه الزركشي) أي وغيره (قوله وقيل يختلف به أخذ المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا قتلت نفسي الخ) قال الحسباني وتبعه الاذرعي وغيره في قوله والا قتلت نفسي كذا أطلقوه ويظهر عدم الوقوع اذا قاله من لو هدد بقتله كان مكرها كالولد وقوله ويظهر عدم الوقوع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا (٣٨٣) بتخويف من قصاص) أي ونحوه (قوله وان قال له الاصوص لا تخليك الخ) أي وقد هددوه بما هو اكراه (قوله أو أكره على الدلالة على زيد أو ماله فحلف الخ) قال الاذرعي مما تعم به البلوى ويسأل عنه كثيرا ان هذه كالتي قبلها الا لغرض لهم في حلفه ولم يكرهوه عليه عينا وقوله قال الاذرعي مما تعم به البلوى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره في النائم فيه نظر) وجزم الماوردي بانه لو قال كنت نائما وقت تلفظت بالطلاق أو مجنونا أو مغشيا علي ونازعته المرأة قالت تناومت أو تجاننت أو تغاشيت صدق بيمينه فلو قال كنت مجنونا فقالت ما جن قط صدقت بيمينها

به الاكراه كقوله لاضربنك غدا قال الاذرعي وفي النفس منه شئ اذا غلب على ظنه ايقاع ما هدد به لو لم يفعل ولا سيما اذا عرف من عادة الظالم ايقاع ذلك انتهى ومع اشتراط كونه عاجلا لا يشترط تنجيزه بل يكفي التوعد لفظا صرح به الاصل (ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب) المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها في شخص دون آخر وفي سبب دون آخر (فالتخويف بالحبس الطويل والصفع ظاهرا) أي في الملأ وتسويد الوجه (والطواف) في السوق أي التخويف بكل منها (الذي مروءة تاتلاف الولد والوالد) أي أحدهما (لا) اتلاف المال بقيد زاده بقوله (الذي لا يضيق عليه) أي على المكره كخمسة دراهم في حق الموسر (اكراه على الطلاق) ونحوه (لا على القتل) ونحوه وانما لم يكن اتلاف المال المذكور اكراها لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذي يضيق على المكره (و) الاكراه (باتلاف المال اكراه في اتلاف المال) وحصول الاكراه بما ذكروه ما صححه في الروضة وقال لكن في بعض تفصيله نظر والذي حكى عن النص وصححه المنهاج كاصله وقال في الشرحين انه الارجح عند الاكثرة وصوبه الزركشي انه يحصل بمحذور من نحو قتل أو قطع أو أخذ مال أو اتلافه أو ضرب أو حبس أو استخفاف وتختلف الثلاثة الاخيرة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ولا يختلف به ما قبلها وقيل يختلف به أخذ المال أيضا واختاره الروياني وجزم به جماعة متمن شراح المنهاج وهو ظاهر والحاصل أن الاكراه يحصل بما ذكر ونحوه (لا بطلاق زوجته والا قتلت نفسي) أو كفرت أو أبطلت صومي أو صلاتي فليس باكراه (ولا بتخويف من قصاص) بان يقول له مستحق القصاص طلق تسلم (فلو طلق) أي لاجل التخويف بذلك (فلغو) فهو اكراه (فاذا اخبر بهم لم تطلق) زوجته (أو اكره) بان حمله ظالم (على الدلالة على زيد أو ماله) وقد أنكر معرفته فحلفه فلم يحلفه حتى يحلف بالطلاق (فحلف به كاذبا أنه لا يعلمه طلقت) لانه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة *(فرع)* لو (قال طلقت مكرها) فأنكرت زوجته (وهنالك قرينة كالحبس فالقول قوله) بيمينه (والا فلا كدعوى الاغماء) بان طلق مريض ثم قال كنت مغمى علي فانه ان عهد له افاقة قبل قوله والا فلا (فان ادعى الصبا) بعد طلاقه بقيد زاده بقوله (وامكن) صدقه (صدق بيمينه) وهذا لغلبة الاصل مع تصديقه في دعوى النوم عن أبي العباس الروياني وعبارته ولو قال طلقت وأنا صبي أو نائم صدق بيمينه ثم قال في الروضة وما ذكره في النائم فيه نظر انتهى ووجه النظر بانه لا أمارة على النوم بخلاف الصبا وحذف المصنف مسئلة النوم لهذا النظر وتعجب الاسنوي من الاصل في ذلك فانه جزم في الايمان بعدم تصديق مدعي عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهر التعلق حق الغير بهما وورد عليه بان ثلاث لا تشبه هذه فان الزوج تلفظ ثم ادعى صرفه بعدم القصد والمدعى هنا طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر

(فصل) في طلاق من زال عقله (ينفذ طلاق المتعدي بالسكر) بشرب خمر (وشرب دواء مجنن

ولزمه الطلاق فالنوم لما عهد منه قبل قوله كالمجنون لما عهد منه وقياسه في المريض اذا عهد منه الغشي فان لم يعهد فتصدق هي وعليه البينة (قوله وتعجب الاسنوي من الاصل في ذلك الخ) قال ابن العماد هذا اراد بعجيب فانه ههنا قيد اقتراه بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل عند الاحتمال وعدم مخالفة الظاهر والاصل بقاء النكاح وقد ذكر الرافعي في الجنايات انه لو قتل شخصا وقال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان عرف الصبا وعهد الجنون وأما مسئلة اليمين التي أوردها فصورتها ما اذا أتى بصريح اليمين ثم قال لم أرد به اليمين فانه لا يعتبر لمخالفة الظاهر (قوله لتعلق حق الغير بهما) أي فكان ينبغي رد كلام الروياني بهذا (قوله ينفذ طلاق المتعدي بالسكر الخ) لانه كالصاحي في قضاء صلوات زمن سكره وكذا في وقوع طلاقه وغيره تغليظا عليه ليتزجر

(قوله عماله وعليه معا) خرج به النائب عن غيره كالوكيل فانه لا ينفذ تصرفه (قوله واستثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكناية الخ) اما لو نوى بها الطلاق فانه ينفذ طلاقه بها (قوله مع حدود أخر الخ) عن المزني انه الذي لا يفرق بين الارض والسماء وبين أمه وامرأته وقيل انه الذي يقصص بما كان يحتشم منه وقيل الذي يمشي في مشيه ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول (قوله قال الاذرعي وعليه يجب أن يستفسر الخ) أشار الى تصحيحه (٢٨٤) (قوله وما قاله ظاهر فيمن لم يعرف معنى الاكراه) أشار الى تصحيحه *(الركن الرابع المحل)*

(قوله كالشعر الخ) قال في التتمة لو أشار الى شعرة فقال هذه الشعرة منك طالق طلقت ولو قال أنت طالق الا فرجلك طلقت لانها لا تتبعض والاستثناء لا يسري ولو قال ياحفصة أنت طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقنا وقيل اذا لم ينو فهي طلاق عمرة وجهان ولو قال رأس عمرة بجر الرأس لم تطلق عمرة فانه أقسم برأسها على طلاق حفصة (قوله وان طلق جزأ منها) كفر جلك أو يدك (قوله ظاهرا كان كاليد) أو باطنا كالكبد انتهى طالق أفتى الفقيه احد الرسول بوقوع الطلاق قال لان للمرأة أنثيين من داخل الفرج وقال بعض تلامذته وأظنه قال احداهما لنبت الشعر والثانية للنزول اهى ولم نر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله فانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن اه ناشري وقوله أفتى الفقيه أحد الرسول الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه الاسنوي) أي وابن الرفعة في الكفاية والقونوي في شرح الحاوي (قوله بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم) يدل عليه انهم أوجبوا ضمانه في الغصب لا فيما لو سمن ثم هزلت فاوجبوا ضمان كل سمن تكرر بخلاف الصنعة اذا زالت ثم عادت (قوله ولا المعاني الخ) قال البلقيني لم يتعرض المصنف ولا أصله لما اذا قال عقلك طالق وقد استفتيت عن هذه المسئلة وأجبت فيها بانه لا يقع طلاق لان الاصح عند أهل الكلام والفقه ان العقل عرض وليس بجوهر اه فد صرح البغوي في تعليقه بعدم وقوع الطلاق به وانه من المعاني وقوله وأجبت فيها الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان قال اسمك طالق لم تطلق) ان لم يرد الذات أو أنت طالق وقال أردت اسمها دين وهل يقبل ظاهرا وجهان أصحهما عدم قبوله

بلا حاجة ونحوه) أي السكر بما ذكر كزوال عقله بوثبة (ولو كان) السكر (طافحا) عليه بحيث يسقط كالمغشي عليه لعصيانه بازالة عقله بفعل كانه لم يزل وخالف الامام في الطافح (وكذا تنفذ سائر أفعاله وأقواله عماله وعليه) معا كالبيع والاجارة أو منفردين كالاسلام والطلاق واستثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكناية لاحتياجها الى النية كالا تصح صلاته وفيه نظر وخرج بالمتعدي غيره كمن اكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواء مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه (والرجوع في معرفة السكر الى العرف قلت ولا حاجة على الوجه الصحيح) القائل بنفوذ تصرف المتعدي بسكره (الى معرفة السكر لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحي بل يحتاج الى معرفة السكر في غير المتعدي) به (وفيما اذا قال ان سكرت فأنت طالق فيقال أدناه) أي أدنى السكر المقابل لانتهاء المشار اليه فيما مر بقوله ولو كان طافحا (أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم) كما عبر به الشافعي رضي الله عنه وان لم يجعله أدنى وقد جعله الاصل حد السكران مع حدود أخر وجعل أقربها ما قدمه المصنف من الرجوع فيه الى العرف ولو قال السكران بعد ما طلق انما شربت الخمر مكرها أي وتم قرينة أو لم أعلم ان ما شربته مسكر صدق بيمينه قاله الروياني قال الاذرعي وعليه يجب أن يستفسر فان ذكر ما يكون اكراها معتبرا فذاك والا مضى عليه بوقوع الطلاق فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها وما قاله ظاهر فيمن لم يعرف معنى الاكراه *(الركن الرابع المحل وهو المرأة فان قال لها أنت طالق طلقتك) * أو أنت طالق (فذاك) واضح وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق طلقت (وان طلق جزأ منها) معلوما كالنصف أو مبهما كالبعض شائعا كما مثلنا أو معينا أصليا أو زائدا ظاهرا كان كاليد أو باطنا كالكبد (ولو) كان الجزء (مما ينفصل) منها في الحياة (كالشعر والظفر طلقت) كما في العتق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك يحصل بالصريح والكناية ولانه طلاق صدر من أهله فلا ينبغي أن يلغى وتبعيضه متعذر لان المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه (لا الفضلات) كريق وعرق وبول (ولو لبنا ومنيا) فلا تطلق المرأة بطلاق شئ منها لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها واللبن والمني وان كان أصلهما دما فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول وكالفضلات الاخلاط كالبلغم والمرتين كما صرح به الاصل (والشحم والسمن والدم) أي كل منها جزء من البدن وبها قوامه فاذا أطلق شيأ منها طلقت المرأة وما ذكر في السمن هو ما في الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير وصوب به الاذرعي وغيره قالوا وبه صرح الاصحاب والذي في أصل الروضة تبعا لبعض نسخ الكبير أنه لا يقع به الطلاق كالحسن والقبيح بجامع ان كلا منها معنى قائم بالذات وجرى عليه الاسنوي وقال ان تلك النسخة هي السقيمة وقال الاذرعي وغيره بل السقيمة هذه والسمن ليس معنى بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم والحق المتولي بالدم رطوبة البدن (لا الجنين) لانه شخص مستقل بنفسه وليس محلا للطلاق (ولا العضو الملتحم) بالمرأة (بعد الفصل) منها لانه كالمنفصل بدليل وجوب قطعه وعدم تعلق القصاص به (ولا المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات) المعنوية كالحسن والقبح والملاحة لانها ليست أجزاء من بدنها (فان قال اسمك طالق لم تطلق ان لم يرد) به (الذات) فان أراد بها طلقت (أو) قال (روحك أو نفسك) باسكان الفاء (طالق

(قوله أو أطلق فيما ظهر) الظاهر خلافه كما اقتضاه كلام المصنف كأصله اذ الحياة صفة تقتضي الحس والحركة الارادية وتفتقر الى البدن والروح (قوله وهو يقتضي انها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ينبغي أن يكون على الخلاف في ان اليد هل تطلق الى المنكب أم لا وقوله هل تطلق الى المنكب أشار الى تصحيحه (قوله وقوله ان تزوجتك أو ملكتك فانت طالق أو حرة لغو) روى الدارقطني عن زيد بن علي بن الحسين عن آبائه ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي عرضت علي قرابة فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا باس (٢٨٥) وروى أيضا باسناده عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك وهذان الحديثان صريحان في ابطال التعليق (قوله والخبر لا طلاق الخ) استدل له ابن عباس بقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وعلله الشيخ عز الدين بفوات المقصود من العقد فبطل أثره *(تنبيه)* قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع الى قاض شافعي ففسخه انفسخت اليمين لانه مجتهد فيه اه عين أولا قاله العبادي في أدب القضاء قال الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بابطال اليمين فان اليمين الصحيحة لا تفسخ (قوله أحدهما يصح لانه في صورة النذر الخ) هو الاصح (قوله وهو ما تقدم في بابه) قال شيخنا لكن تقدم في متن الروض انه لو قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان أعتقه أو فهو حر لم ينعقد نذره (قوله ثم علق بذلك) قال شيخنا أي علق الموصى له بعد موت الموصي وبعد القبول بدليل التعليل الآتي (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لا تحلال اليمين بالدخول في حال البينونة) لان اليمين تناولت فعلا واحدا وقد وجد في حال لا يقع فيها فانحلت (قوله وكذا بعده) قال الغزي قال لزوجتان تزوجت عليك فأنت طالق أو قال ان تزوجت فابانها ثم جدد نكاحهما تحل يمينه حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت على انه حلف على ان لا يتزوج عليها فلو تزوج في البينونة ثم جدد نكاحهما تطلق بما جرى في البينونة فلو كان قال اذا تزوجت فأنت طالق ولم يقل عليك فابانها وتزوج انحلت عينه ولا تطلق اذا تزوج عليها امرأة بعد ان نكحها اه ما ذكره من وقوع طلاقها بعد بينونتها رأى مرجوح (قوله ولانه تعليق سبق هذا النكاح الخ) ولانه يمتنع أن يراد به النكاح الثاني اسبقه فتعين الاول وقد انقطع

لا تنفسك بفتح الفاء طلقت) لانهما أصل الآدمي وقد عبر بهما عن الجملة بخلاف نفسك بفتح الفاء لانه أجزاء من الهواء تدخل الرئة وتخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها ومثله ظلمك وطريقك وصحبتك صرح به الاصل (وكذا) تطلق بقوله (حياتك) طلقت (ان أردتها الروح) أو أطلق فيما يظهر (لا) ان أرادتها (المعنى القائم بالحي) كسائر المعاني *(فرع الطلاق يقع على الجزء ثم يسري) * الى باقي البدن كما في العتق (فلو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاط بها) بذلك (ولا يمين) لها فقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وكما لو قال فلحينك أو ذكرك طالق وصور الروياني المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق (ولو قال لامته أو المنتقلة بذلك أم ولدي) في الاولى (أو) بدك (ابني) في الثانية (الغا) فلا يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما *(الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية) * لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا) طلاق (بائن) لانتفاء الولاية عليها (وقوله) لاجنبية (ان تزوجتك أو ملكتك فانت طالق أو حرة لغو) لذلك ولخبر لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ورواه الحاكم من رواية جابر بلفظ لا طلاق ان لا يملك ولا عتاق لمن لا يملك وقال صحيح على شرط الشيخين أي لا طلاق واقع ولا معلق ولا عتاق كذلك وليس تعليق العتق بالملك كالنذر بنحو قوله ان شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة حيث يلزمه النذر وان لم يملك رقبة لان ذاك التزام في الذمة وهذا تصرف في ملك الغير (فان قال) لرقيق (ان ملكتك فلله علي أن اعتقك أو فانت وصية لزيد فوجهان) أحدهما يصح لانه في صورة النذر حامل) أو الحامل كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وكان الاولى والاخصر أن يقول لامته أو لحاملها فولدك حر فولدت عتق) الولد لانه ملك التصرف في الاصل فملكه في الفرع كما أن مستحق الدار يتصرف في المنافع المعدومة وقضية التعليل أنه لو أوصى له بما تلده الامة ثم علق بذلك فولدت لا يعتق الولد والظاهر خلافه تنزيلا لاستحقاقه منافعها في الولادة منزلة ملكه لها وكلامهم جروا فيه على الغالب (ولو علق العبد) الطلقات الثلاث (بدخولها فعتق ثم دخلت أو بعتقه فعتق وتعين) أي الثلاث وان لم يكن مالكا للثالثة حالة التعليق لانه ملك التعليق في الجملة ولانه ملك أصل النكاح المفيد بملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت وشبه ذلك بتعليق الطلاق السني حال البدعة (وان عاق) الزوج (طلاقها) بصفة كدخول الدار (فابانها) قبل الدخول بها أو بعده (ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق) لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة (وكذا) ان وجدت الصفه (بعده) أي بعد التزويج (اذ الاظهر أنه لا يعود الحنث فيه) أي في الطلاق (ولا في غيره كالايلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك) أي ملك النكاح في الاولين والرقبة في الثالث و بعد تجدده وذلك لتخلل حالة لا يصح فيها شئ من ذلك فرفع حكم اليمين ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالتعليق في حال عدم الزوجية (ولا يضره) أي عود الحنث فيما

(قوله دخل بها الزوج أم لا) لقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يفرق الله تعالى بين أن تتزوج قبل الثانية وبين ان لا تتزوج واذا تزوجت فقد يدخل بها الزوج وقد لا يدخل فدخلت هذه الاحوال كلها تحت مقتضى الدليل المذكور (قوله فاعتبر بما لكه) (٢٨٦) كعدد الزوجات *(الباب الثالث في تعدد الطلاق)* (قوله فان قال أنت طالق أو بائن الخ) أشار بقوله بائن الى ان الكناية كالصريح فيما ذكره لحديث ركانة انه طلق امرأته البتة فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يرد الا واحدة رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والحاكم فدل على انه لو أراد ما زاد على الواحدة لوقع ويشترط في نية العدد اقترانها بكل اللفظ فان نواها في أثنائه فعلى ما مر في نية أصل الطلاق قاله المتولي وغيره وقال الزركشي ينبغي أن يشترط في التأكيد ارادته في أول التأسيس أو في أثنائه على الخلاف في ان قرائن الاستثناء لم يتعرضوا لذلك *(تنبيه)* قال ابن العراقي سئلت عن شخص قال لزوجتيه أنتما طالقتان ثلاثا ولم يقصد توزيعا ولا ايقاع الثلاث على كل واحدة فهل يقع على كل واحدة طلقتان أو ثلاث فاجبت بان مقتضى اللفظ أن يقع على كل واحدة ثلاث لان قوله أنتما طالقتان من الكلي التفصيلي فهو حكم على كل واحدة على انفرادها كصيغة العموم فكان قوله ثلاثا راجعا لكل منهما لا الى مجموعهما وينبغي عن بعض العصريين انه أجاب بوقوع طلقتين على كل واحدة على توزيع الثلاث عملا عليهما كأنه قاس ذلك على قوله أوقعت عليكما أو بينكما ثلاثا والاقرب عندي ما أجبت به ولم أر المسئلة منقولة (قوله وقضية التوجيه وقوعها ايضا) أشار الى تصحيحه (قوله وماذا كر في حال النصب) أي في الثانية (قوله وخالف فيه المنهاج الخ) وقال في التوشيح كذلك قوله أنت اثنتان اذا نوى به ثلاثا فيجيء فيما يظهر فيه الخلاف هل يقع ما نوى أو لا يقع الا اثنتان قال شيخنا وسيأتي في كلام المصنف في قوله أنت بائن ثلاثا ونوى

ذكر (تخلل) الطلاق (الرجعي والرجعة) بين التعليق ووجود الصفة لان الرجعة ليست نكاحا مجددا ولا تخلل ما يمنع صحة ما ذكر (ولو قال ان بنتك ثم نكحتك فانت طالق ان دخلت الدار فلعبو) فلا يقع الطلاق بالدخول لما مر ولو عبر بدل قوله ان دخلت الدار بقوله ودخلت الدار وجعله عقب نكحتك كما فعل الاصل كان أخصر (ومن تزوج مطلقته قبل استكمال الثلاث) ولو بعد الزوج (عادت اليه بما بقي منها) دخل بها الزوج أم لا لان ما وقع من الطلاق لم يخرج الى زوج آخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد أمته المطلقة اما بعد استكمالها فتعود اليه بالثلاث لان دخول الثاني بها أفاد حلها للاول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الاول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا باحكامه

(فصل للحر) طلقات (ثلاث) لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (والعبد) مكاتبا أو مدبرا (طلقتان) فقط لانه روى عن عثمان وزيد ابن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي سواء أكانت الزوجة في كل منهما حرة أو أمة لان الطلاق علك فاعتبر بما لكه ومشروع لحاجة الرجل فاعتبر بجانبه والمبعض كالعبد (وان طلقها الذمي) الحر (طلقة ثم استرق) بعد نقضه العهد (ثم نكحها) باذن سيده (عادت) له (بطلقة) فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد (وكذا لو سبق منه) قبل استرقاقه (طلقتان) ثم نكحها عادت اليه بطلقة (لانها لم تحرم) عليه (بهما) فطريان الرق لا يرفع الحل الثابت (ومن عتق بعد طلقة) أو قعها على زوجته ثم راجعها أو جدد نكاحها بعد البينونة (بقي له طلقتان) لانه عتق قبل استيفاء عدد العبيد (أو) عتق (بعد طلقتين لم يبق له شئ) فلا تحل له الا بمحلل لاستيفائه عدد العبيد في الرق ولانها حرمت عليه بهما في الرق فلا ترفع الحرمة بعتق يحدث بعده كما قلنا ان الذمي الحر اذا طلق طلقتين ثم استرق لا يرتفع الحل برق يحدث بعده (وكذا) لا يبقى له شئ (لو أشكل عليهما) أي الزوجين (هل وقعتا) أي الطلقتان (قبل العتق أو بعده) لان الرق ووقوع الطلقتين معلومان والاصل بقاء الرق حين أوقعهما (فان ادعى تقدم العتق) عليهما (وأنكرت هي فالقول قوله) لانه أعرف بوقت الطلاق (الا ان اتفقا على يوم الطلاق) كيوم الجمعة (وادعى العتق قبله) فالقول قولها لان الاصل دوام الرق قبل يوم الجمعة فشمل المستثنى منه ما لو اتفقا على يوم العتق وما لم يتفقا على وقت

(فصل طلاق المريض) في الوقوع (كالصحيح) أي كطلاقه فيه (فيتوارثان) أي الزوجان (في) الطلاق (الرجعي) ما لم تنقض عدتها بقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الظهار والايلاء واللعان منها ووجوب نفقتها كما سيأتي في محالها (لا) في الطلاق (البائن) لانقطاع الزوجية

(الباب الثالث في تعدد الطلاق وفيه أطراف)

ثلاثة (الاول في نية العدد فان قال أنت طالق أو بائن) أو نحوه (ونوى ثلاثا) مثلا (وقعن) لاحتمال اللفظ لها سواء المدخول بها وغيرها (أو أنت واحدة أو أنت طالق واحدة سواء رفع) فيهما (واحدة أو نصب ونوى ثلاثا وقعن) لاحتمال الحمل على واحدة مما فقتضى ثلاث أو على توحد المرأة عن زوجها بما نواه وقضية التوجيه وقوعها أيضا في الجر والسكون ويقدر الجر بانت ذات واحدة أو متصفة بواحدة أو بكون المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عند نائبه على ذلك في المهمات وأشار اليه ابن الرفعة وماذا كر في حال النصب هو ما عليه الجمهور وصححه في أصل الروضة وخالف فيه المنهاج تبعا لظاهر كلام المحرر وصحح وقوع واحدة فقط

واحدة انه يقع المنوي على المرجح مما يشهد لما ذكر لاحتمال ارادة الاخبار وقوله قال في التوشيح الخ أشار الى تصحيحه (قوله فهل ينظر الى اللفظ أو النية) وجهان صحح منهما ثانيهما وهو ظاهر كلام غيره لان العبرة في الكناية بالنية (قوله ولو أراد الثلاث) بان نواها مقترنة بلفظة طالق (قوله وقال اسمعيل البوشنجي ان نوى الثلاث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الزركشي انه الصواب الخ) هو في الحقيقة بيان للاول اذ النية اذا لم تقارن اللفظ لا أثر لها ثم رأيت في التوشيح انه يظهر ترجيحه وكأنه تحقيق مناط ثم قال والذي يظهر ان موتها قبل تمام ثلاثا وبعد الشروع فيها كموتها قبل الشروع فيها وان لم أره مصرحا به ثم قال وقد يقال بوقوع الثلاث اذا شرع (٢٨٧) في لفظ ثلاثا وماتت في أثنائه وان لم يقع اذا لم يكن قد شرع فيه كما قبل فيما لو قال أنت طالق ان مت ثم ماتت فقال أردت أن أقول دخلت الدار وانه يقبل لوجود بعض لفظ التعليق

(فصل) قوله قال أنت طالق ملء الدنيا) أي أو ملء البيوت الثلاثة (قوله أو نحوها) أي كاملة (قوله بناء على قول الجمهور ان التراب اسم جنس) أي واحد لا يقتضي العدد صريحا ولا ضمنا (قوله فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة) وقال الاذرعي انه الصحيح (قوله أو أكثر الطلاق الخ) لو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير ولا الثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل وقعت طلقة قاله في المطارحات وعلله بانه لما قال لا قليل وقع الكثير وهو الثلاث ثم أراد أن يرفعه بعد وقوعه فلم يرتفع وفي الثانية بقوله لا كثير وقع القليل وهو واحدة وفي قوله بعد ذلك ولا قليل رفع له والطلاق لا يرتفع ولو قال أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فاقتى الشيخ أبو المعالي بوقوع طلقتين ومدركه ظاهر وأفتى الفقيه أبو ابراهيم بوقوع ثلاث لانه لما قال أقل من طلقتين كانه قال طلقة وشيا ولما قال وأكثر من طلقة وقعت أيضا طلقتان فيكون المجموع ثلاث طلقات وشيا فتقع الثلاث اه وقال الاسنوي الصواب الاول لان قوله أكثر ليس انشاء طلاق بل هذا عاطف على التفسير للمصدر المحذوف وهو قوله أقل فيكون المجموع تفسيرا والتقدير أنت طالق طلاقا هو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة وهذا المجموع لا يريد على طلقتين قطعا اه (قوله واختاره الزركشي) وهو الاصح (قوله أو أنت طالق بوزن ألف درهم الخ) أو أنت طالق مئة الا ثلاثة مثلا قيل أو خمسة أو عشرة أو عشرين فطلقة في الجميع (قوله الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) أي ومنع اتمام الكلام

عملا بظاهر اللفظ من أن واحدة صفة لمصدر محذوف أي طلقة واحدة والنية مع ما لا يحتمل المنوي لا تؤثر (قال قال أنت بائن ثلاثا ونوى الطلاق لا الثلاث وقعن) لان ما أتى به صريح في الطلاق وكناية في العدد وقد نواه وكذا ان نوى الثلاث كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو) قال (أنت بائن ثلاثا ونوى واحدة فهل ينظر الى اللفظ فيقع الثلاث لانه صرح بها (أو) الى (النية) فواحدة لانه قد يريد بالثلاث ثلاثة أثلاث طلقة (وجهان) قضية كلام المتولي الجزم بالاول وذكر الثلاث في هذه والتي قبلها مثال فالثنتان كذلك وبه صرح الاصل (ولو أراد الثلاث) أي أراد ان يقول أنت طالق ثلاثا (فماتت أو أمسك فوه بعد قوله أنت طالق لا قبله وقعن) وان لم يكن نواها بانت طالق لتضمن ارادته المذكورة قصدها وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل امساك فيه ولان قوله ثلاثا مبين لانت طالق ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولا يقال تبين بانت طالق ولا يقع الثلاث وقيل يقع واحدة وقيل لا شئ وقال اسمعيل البوشنجي ان نوى الثلاث بانت طالق وقصد ان يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة والترجيح من زيادة المصنف وبه صرح المنهاج كأصله وصحح في الانوار قول البوشنجي وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما اما اذا حصل ذلك قبل أنت طالق فلا يقع شئ لخروجها عن محل الطلاق أو امساك فيه قبل تمام لفظه (وردتها واسلامها قبل الدخول) بها (كموتها) فيما ذكر

(فصل) لو قال ولا نية له (أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله) أو أعرضه أو أشده أو نحوها (وقعت واحدة) فقط رجعية (وكذا لو قال بعدد التراب) بناء على قول الجمهور ان التراب اسم جنس جمعي واحده ترابة وقال الاذرعي انه الصحيح (أو بعدد شعر البيس) لانه نجز الطلاق وربط عدده بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ويلغى العدد اذ الواحدة ليست بعدد لان أقل العدد اثنان (فان قال) أنت طالق (بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو بمائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث) لظهور ذلك فيها والتصريح بالضبط بالمثلثة من زيادته (أو) أنت (كمائة طالق فوجهان) أحدهما تقع ثلاث لوقوع التشبيه في العدد واختاره ابن الصباغ واقتصر عليه الروياني وثانيهما واحدة لانها المتيقنة واختاره البندنيجي وغيره وأفتى به أبو العباس الروياني ونقله عنه الاصل بعد وأقره واختاره الزركشي (أو) أنت (طالق) طلقة واحدة (ألف مرة أو كألف أو) أنت طالق (بوزن ألف درهم ولم ينو عددا) في الثلاث (فواحدة) فقط لان ذكر الواحدة في الاولتين يمنع لحوق العدد وذكر الوزن في الثالثة يلغى لان الطلاق لا يوزن واستشكل حكم الاوليين (أو قال أنت طالق ان أو ان لم طلقت) لانه لو أتى بالتعليق بلا قصد لم يقع ههنا أولى (الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) فلم يتم فلا تطلق (ويصدق) في دعوى ذلك للقرينة

(قوله فالقياس الوقوع لاعدمه) أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الثانى فى التكرار الخ) قال البلقينى لو كرر اللفظ أربعا فالحكم عندى فى ذلك كالحكم فى صورة تكرره ثلاثا ولا ينبغى أن يخفى ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى وقال الاسنوى فى التمهيد المتجه انه يقبل التأكيد مطلقا كما أطلقه الاصحاب وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه وبتقديره فالخروج عن المهيع النحوى لا أثر له كما أوضحه الاصحاب فى الاقرار وغيره وقد أجاب الغزالى فى فتاويه بحاصل ماذكرته اه لان التأكيد اللفظى كالاستثناء وهو يجرى فى الزائد على ثلاثة وقد يؤخذ من قول أبى بكر فلما عاد النبى صلى الله عليه وسلم شهادة الزور (٢٨٨) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت انه نطق بذلك أكثر من ثلاث مرات اذ يبعد حمله على الثلاث فان من المعلوم انه كان اذا تكلم تكلم ثلاثا فى الغالب (قوله فالحكم عندى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان أطلق أو تعذرت مراجعته بموت أو جنون أونحوه) وهذا التفصيل يأتى فى تكرير الكنايات كقوله اعتدى اعتدى اعتدى (قوله عملا بظاهر اللفظ) لانه موضوع للايقاع كاللفظ الاول ولهذا يقال اذا دار الامر بين التاسيس والتأكيد فالتأسيس أولى (قوله فلا يقبل منه تأكيد للفصل) نعم اذا كان فصله لعذر كأن كان به عى أو منعه سعال طويل متواصل قبل قوله انه أراد التأكيد للقرينة الدالة على منعه من اتصال الكلام وكذا لو قال أنت طالق فوضع انسان يده على فيه مع تمام قاف طالق ثم أرسله بعد ساعة فقال أنت طالق وقال أردت به تأكيد ما تقدم وكنت عازما عليه فينبغى وضع اليد على فى تمنه

الظاهر وسيأتى فى أول الباب السادس ما حاصله الوقوع لا بقرينة أخرى بان منع اتمام الكلام وصححه المصنف ثم فلو تعذرت مراجعته بموت أو غيره ولا قرينة فالقياس الوقوع لا عدمه كما زعمه الاسنوى لان سكوته عن الاتمام بلا مانع دال على الاضراب عنه وبدل لذلك الاستثناء السابق ولا يعارضه قوله ان الصيغة وضعها التعليق لان دلالتها على ما وضعت له مشروط بذكر مدخولها مع انه يحتمل ان يجامع الطلاق نحو ان كنت زوجتى * (الطرف الثانى فى التكرار فان قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال لها أنت معلقة أنت مسرحة أنت مفارقة متواليا) * فيهما (وكذا لو لم يكرر أنت) بان قال أنت طالق طالق طالق أو أنت مطلقة مسرحة مفارقة (وقع الثلاث ان قصد الاستئناف وكذا ان أطلق) عملا بظاهر اللفظ (لان قصد التاكيد) فلا يقع الثلاث مطلقا بل فيه تفصيل ذكره بقوله (فان أكد الاولى بالاخريين فواحدة) فقط تقع لان التأكيد فى الكلام معهود فى جميع اللغات (أو) أكدها (بالثانية أو) أكد (الثانية بالثالثة) فطلقتان يقعان عملا بقصده (فلو اكد الاولى بالثانية فثلاث) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد واحترز بقوله أولا متواليا عما لو فرق فلا يقبل منه تأكيد للفصل نعم يدين كما صرح به الاصل (ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أكدت الاولى) بالاخريين أو باحداهما (لم يقبل ظاهرا) لاختصاصهما بالعاطف الموجب للتغاير (أو) أكدت (الثانية بالثالثة قبل) لتساويهما (وتعلق ثلاثا بقوله أنت طالق وطالق فطالق للمغايرة وكذا) بقوله أنت طالق وطالق بل طالق (وكذا) بقوله أنت طالق وطالق (لابل) طالق ونحو ذلك مما اشتمل على المغايرة (ولا يقع على غير المدخول بها) من ذلك (الا طلقة) ان قصد الاستئناف لانها تبين بها فلا يقع بما بعدها شئ وبخلاف قوله أنت طالق ثلاثا حيث تقع به الثلاث لان قوله ثلاثا بيان لما قبله بخلاف ذلك ومحله فى المنجز (فلو قال لغير مدخول بها) الاولى والاخصر فلو قال لها (ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق) أو عكس كما صرح به الاصل (فدخلت وقعت الثلاث) لتعلقها بالدخول ولا ترتيب بينها وكالو قاله للمدخول بها واستشكل هذا فى صورة العكس بانه مخالف لما يأتى فى الاستثناء من انه لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله أو نحوه اختص الاستثناء بالاخيرة وتقع واحدة وفيما سيأتى هنا وقوع واحدة منجزة ويجاب بان التعليق بالمشيئة كالاستثناء فى انه لا يجمع فيه بين مفرق فاختص بالاخير (لان عطف ثم ونحوها مما يقتضى الترتيب فلا تقع الثلاث بل واحدة فقط لانها تبين بالاولى ووقع اصاحب الانوار الحاق الفاء بالواو أخذا من اقتصارهم على تمثيلهم بثم وهو عجيب (ولو كرر) فى مدخول بها أو غيرها (ان دخلت الدار فانت طالق) كان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت (لم يتعدد) أى الطلاق (الا ان نوى الاستئناف) فيتعدد بخلاف ما لو نوى الاستئناف فى نظيره من الايمان لان تعدد الكفارة لان الطلاق محصور فى عدد فقصد الاستئناف يقتضى استيفاءه

(قوله لم يقبل ظاهر الاختصاصهما الخ) أى وبدين * (فرع) * فى تعليق البغوى لو قال أنت طالق طالقا فان أراد طلقتين وقعتا وان أراد التأكيد ونصب على الحال قبل منه وتقع واحدة وان أراد التعليق قبل ولا يقع الطلاق حتى يطأها (قوله فلو قال لغير مدخول بها الخ) قال الدارمى لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق ونوى ثلاثا أو كرره ونوى بالاول ثلاثا وقعن قال الاذرعى فى قوله أو كرره ونوى بالاول ثلاثا فائدة جليلة واضحة وقد يغفل عنها حريا على ظاهر الاطلاق فاستحضرها فى صور كثيرة فى صور التكرار لا سيما فى غير المدخول بها (قوله ويجاب بان التعليق بالمشيئة الخ) قال شيخنا سياتى انه محمول على ما اذا قصد بالاستثناء الاخير فقط والا رجع الى الجميع على القاعدة فى ذلك وليس هذا من باب جمع المفرق فالجواب الذى أجاب به الشارح فى غير محله

من زمان والزمان له قبل وبعد وليس له فوق وتحت (قوله وعليه مشى شراح الحاوى الصغير) قال الاذرعى انه الصحيح (قوله فواحدة فقط تقع) لانها بانت بها بالعطف ما بعدها عليها وظاهر ان محل ذلك اذ لم ينو بقوله أنت طالق الثلاث فان نواهن به وقعن (قوله فالظاهر وقوع الثلاث) أشار الى تصحيحه

(قوله وشمل المستثنى منه الوقوعى التأكيد أو أطلق) فلا تعدد فيهما وجهه فيما لو أطلق لجريان العادة بان الانسان يكرر اليمين الواحدة مرات (قوله أو فوقها طلقة الخ) أى أو على طلقة أو عليها طلقة (قوله بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله عن مقتضى كلام المتولى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى وكلامهما يقتضى موافقتهما (٢٨٩) للمتولى (قوله لكن الذى نقله قبله عن الامام والغزالى انهما كمع الخ) فيه نظر لان مع للقران فى اللغة وفوق وتحت للترتيب المنافى للقران وعبارة التتمة اذا قال طلقة فوق طلقة أو طلقة تحت طلقة فهذا وصف لا يتحقق فى الطلاق فانه ليس شيا محسوسا حتى يتعين بعضه فوق بعض فيلغو قوله فوق وقوله تحت فيصير كقوله أنت طالق طلقة طلقة والحكم فيه كقوله أنت طالق طالق اه وفى الذخائر يحتمل أن يقال الحكم فيها كما لو قال قبل وبعد وتكون تحت وفوق عبارة عن القبلية والبعدية فاذا قال أنت طالق طلقة تحت طلقة كانه قال بعدها طلقة واذا قال فوق طلقة كانه قال قبلها طلقة لانه قد يستعمل ذلك فى الظرف عرفا وعادة وقول من قال ان اللفظ يتضمن الجمع يحتاج الى دليل ويؤكد ما ذكرناه بان تحت وفوق ظرفا مكان يكون للجواهر والاجسام والطلاق لفظ من قبيل الاعراض لا يوصف بذلك فكان هذا دليلا على صرف اللفظ الى القبلية والبعدية الممكنة فى الايقاع اذ لابد للوقوع

بخلاف الكفارة ولان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما كالا تتعدد الكفارة فيما لو حنث فى ايمان بفعل واحد والتصريح بالترجيح فى الاطلاق من زيادته وبه صرح النووى فى فتاويه (ولو طال فصل وتعدد مجلس) غاية للمستثنى منه لا للمستثنى فلو قال لعمل فصل ولا تعدد مجلس كان غاية للمستثنى (فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقة ولو دخلت الدار فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا) وان كانت غير مدخول بها لان الجميع يقع دفعة واحدة وظاهر انه لو حذف العاطف كان الحكم كذلك (ويقع للمعسوسة) أى المدخول بها (بقوله) أنت طالق (طلقة بل طلقتين ثلاث) وفارق نظيره فى الاقرار بقرب الاستدراك فى الاخبار وبعده فى الانشاء وبظهور التعدد فى الطلاق دون الاقرار بدليل انه لو أعاد اللفظ هنا بعد فصل تعدد الطلاق بخلافه ثم (و) يقع لها (بقوله أنت طالق طلقة بل ثلاثا ان دخلت الدار) طلقة (منجزة و) طلقتان (معلقتان) رد للشرط الى ما يليه خاصة لاجل بل و بقوله أنت طالق طلقة أو طالق فطالق طلقتان بخلافه فى غير المعسوسة يقع عليها طلقة واحدة لانها تبين بها ويقع للمعسوسة بقوله أنت طالق ثنتين بل واحدة ثلاث ولغيرها ثنتان كما صرح به الاصل (و) يقع (بقوله) أنت طالق (طلقة قبل أو بعد) طلقة (أو بعدها أو قبلها) طلقة (أومع) طلقة (أومعها) طلقة (أو تحت) طلقة (أو تحتها) طلقة (أو فوق) طلقة (أو فوقها طلقة طلقتان للمعسوسة) يقعان معا فى غيرها بتمام الكلام ومتعاقبتين بتمام الكلام بان تقع أولا المضمنة ثم المنجزة فى قوله أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعدها طلقة أو فوق طلقة أو تحتها طلقة وبالعكس فى قوله أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة أو فوقها طلقة أو تحت طلقة على كلام يأتى فى تحت وفوق (وكذا غير المعسوسة) يقع عليها طلقتان (فى قوله مع) طلقة (أومعها طلقة) لاقتضاء مع معنى الضم والمقارنة فيقعان معا بلا ترتيب بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة لظهور الترتيب فيها وتعذره فى غير المعسوسة هذا مفهوم كلامه وهو فى تحت وفوق وافق ما نقله الاصل عن مقتضى كلام المتولى لكن الذى نقله قبله عن الامام والغزالى انهما كمع وهو المعتمد وعليه مشى شراح الحاوى الصغير (فان أراد) فى المعسوسة (ببعد) فى قوله طلقة بعد طلقة أو طلقة بعدها طلقة (انى سأطلقها) بعدها طلقة (دين) فلا يقبل ظاهرا (أو) أراد (بقبلها انه أوقعها) من زوج آخر (سبق منه) (طلاق لها فسيأتى حكمه) فيما اذا قال لها أنت طالق فى الشهر الماضى وفسر بهذا والتصريح بمسئلة سبق الطلاق منه من زيادته على الروضة (وان قال لغير معسوسة أنت طالق ثلاثا أو احدى عشرة طلقت ثلاثا) كما لو قاله للمعسوسة وسيأتى (أو) قال لها أنت طالق (واحدة ومائة أو احدى وعشرين أو طلقة ونصفا أو طلقة قبل طلقتين أو) طلقة قبل (ثلاثا فواحدة) فقط تقع لانها بانت بما العطف ما بعدها عليها بخلافه فى احدى عشرة لانه مركب فهو يعد المفرد (أو) قال ذلك (للمعسوسة تعدد فى ذلك كله) كما مر بعضه (أو) قال (أنت طالق تطليقة قبلها) قال فى الاصل أو بعدها (كل تطليقة طلقت المعسوسة ثلاثا) مع ترتيب بين الواحدة وباقى الثلاث وطلقت غيرها واحدة أما فى بعدها فظاهر وأما فى قبلها فلان الواقع انما هو المنجز لا المضمن لئلا يلزم الدور (أو) قال لمعسوسة أو غيرها أنت (طالق حتى يتم الثلاث) أو أتمها أو أوقعها عليك (ولم ينو الثلاث فواحدة) وقيل ثلاث والترجيح من زيادته (أو أنت طالق ألوانا من الطلاق فواحدة ان لم ينو عددا) ولو قال أنواعا من الطلاق أو أجناسا منه أو أصنافا فالظاهر وقوع الثلاث (وان قال لما قته يا مطلقة أنت طالق وقال أردت تلك الطلقة

(قوله أفربهما الاول) هو الاصح قال الاذرعي ويجب الجزم بذلك اذا خاطبها بذلك في عدة طلقة رجعية قبل أن يراجعها (قوله ولو طلقها رجعية الخ) قال في الانوار اذا طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا ونوى قال البوشنجي فلغو وقطع البغوي بوقوع الثلاث اه وفي فتاوى ابن الصلاح اذا طلق رجعيا ثم سكت وراجع (٢٩٠) أصحابه ثم قال ثلاثا فان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيانا له وأراد بقوله ثلاثا انها

فهل يقبل) منه (أو يقع) طلقة (أخرى وجهان) أقربهما الاول (ولو قالت طلقني ثلاثا) أو طلقني وطلقني وطلقني أو طلقني طلقة طلقة طلقة كما صرح بهما الاصل (فقال طلقتك) أو أنت طالق (ولم ينو عددا فواحدة وفيه نظر) لان الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع ثلاث كما مر فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت والنظر من زيادته وقد يجاب عنه بان السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه (ولو طلقها طلقة (رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لغا) فلا يقع به شئ * (فرع) * لو قال أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من طلقة وقع طلقتان كما نقله الاسنوي عن أبي المعالي وصوبه والله تعالى أعلم * (الطرف الثالث في الحساب وهو أنواع) ثلاثة (الاول حساب الضرب) وما يذكر معه (فان قال أنت طالق طلقة في طلقة وأرادمع) طلقة (وقع طلقتان) كما مر نظيره في الاقرار (أو الظرف أو الحساب أو لم يرد شيأ فواحدة) لانهما مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق عند عدم الارادة (أو) أنت طالق (طلقة في طلقتين وأرادمع فثلاث أو الحساب فان علمه فطلقتان) لانهما موجبناه (والا) بان لم يرد شيأ أو أراد الحساب ولم يعلمه (فواحدة) فقط (ولو قال أردت ما يقتضيه الحساب) لان ما لا يعلم لا تصح ارادته (وكذا) يقع به واحدة (ان قصد الظرف) لانها مقتضاه والتصريح بهذه من زيادته وصرح بها الغزالي (أو) أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة) ولم يرد كل نصف من طلقة (فطلقة) سواء أراد المعية وهو ظاهر أم الظرف أو الحساب أو أطلق لان الطلاق لا يتجزأ (وكذا) يقع طلقة بقوله أنت طالق (طلقة في نصف طلقة الا ان أراد المعية فثنتان أو) أنت طالق (واحدة وربعا أو) و (نصفا في واحدة وربع) ولم يرد المعية (فثنتان وان أراد المعية فثلاث) بتكملة الكسر في الاربع (ولو علق عدد طلاق زيد) كان قال طلقتك مثل ما طلق زيدا وعدد طلاقه (أو نواه) أي العدد (وهو يجهله) فيهما (فواحدة) لانها المتيقن (ولو قال) أنت طالق (من واحدة الى ثلاث فثلاث) ادخالا للطرفين ويفارق نظيره في الضمان والاقرار بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر اضافته أو بخلاف ما ذكر كما قدمته في باب الضمان (وكذا) يقع الثلاث (لو قال) أنت طالق (ما بين واحدة الى الثلاث) لان ما بين بمعنى من بقرينة الى وهذا من زيادته ونقله القمولي وغيره عن الروياني (أو) قال أنت طالق (ما بين الواحدة والثلاث فواحدة) لانها الصادقة بالبينية بجعل الثلاث بمعنى الثالثة (النوع الثاني التجزئة الطلاق لا يتجزأ) بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته سواء أجهم أم عين (فقوله) أنت طالق (ثلاث انصاف طلقة) أو أربعة أثلاث طلقة (طلقة ولو زاد في أجزاء المطلقة فقال) أنت طالق (ثلاث انصاف طلقة) أو أربعة أثلاث طلقة (فطلقتان) لان الاجزاء ممن زادت على طلقة حسبت الزيادة من طلقة أخرى وألغي ما أضيفت اليه فيصير كما لو قال أنت طالق طلقة ونصف طلقة (أو) أنت طالق (خمسة انصافها) أو سبعة أثلاثها أو نحوها مما جاوزت فيه الاجزاء طلقتين (فثلاث أو) أنت طالق (نصفي طلقة أو ربع ونصف طلقة) أو ربعي طلقة (فطلقة ان لم يرد كلا) أي كل جزء (من طلقة) فان أراده وقع ثنتان (وكذا) يقع طلقة بقوله أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد كل نصف من طلقة لانها نصفها وحمل اللفظ عليه صحيح فلا نوقع مازاد بالشك قال الامام وليس كقوله لفلان نصف هذين العبدين لانهما شخصان لا يتماثلان فالاضافة اليهما اضافة الى كل منهما والطلقتان يشتهان العدد المحض (ولو قال له علي نصف درهم لزمه درهم) لانه نصفهما (أو) له علي (ثلاثة أنصاف درهم فدرهم ونصف) لان المال يتجزأ (ويقع بقوله أنت

أنت طالق (نصفي طلقتين) أو ثلثي طلقتين (طلقتان) لانه في المعنى أضاف كل جزء الى طلقة (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين أو) ثلاثة أنصاف (الطلاق ثلاث) أما في الاولى فلان نصفي طلقتين طلقتان كما مر آنفا فثلاثة أيضا فهما ثلاث طلقات وأما في الثانية فاصرف اللفظ المعرف بال الى الجنس والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا) لانه أضاف كل جزء الى طلقة وعطف فاقتضى التغاير (وان لم يكرر الطلقة) ولم تزد الاجزاء عليها كان قال نصف وثلث وسدس طلقة (أو) كررها لكن (حذف الواو) كان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة (أو) لم يكررها بل (حذف الطلقة أو الواو) الصادق بحذفهما بجعله أوما نعة منه لو كان قال نصف ثلث سدس أو نصف وثلث وسدس أو نصف ثلث سدس طلقة (فواحدة) اذ كلها أجزاء طلقة واحدة (فلو زادت الاجزاء بلا واو) وكرر الطلقة (كنصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة فطلقتان) كما لو قال ثلاثة انصاف طلقة (أو) أنت طالق (نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث الا ان أراد بالنصف الثالث التأكيد فطلقتان وان قال أنت طالق واحدة أو ثنتين على سبيل الانشاء تخيير) بينهما كما لو قال اعتقت هذا أو هذين (أو) على سبيل الاخبار (شاكما تلزم الثانية) لان الطلاق لا يقع بالشك ولا ينافي التخيير في الاولى عدمه فيما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا وللسنة أول بدعة حيث لا يقع طلاق الاغدا أو بعد انتقالها للعالة الاخرى لان ذلك محمول على ما اذا لم يختر خلافه وانما سكتوا عن التخيير ثم لان لوقوع الطلاق غاية تنتظر بخلافه هنا * (النوع الثالث التشريك فان أوقع على أربع) بان قال أوقعت عليهن (طلقة طلقن واحدة أو أربعا) أو ثلاثا أو ثنتين (فكذلك) أي يطلقن واحدة واحدة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (الا ان نوى توزيعهن) أي توزيع كل طلقة عليهن (فثلاثا ثلاثا) يقعن في صورتي الاربع والثلاث وثنتين ثنتين في صورة الثنتين وبعد هذا عن الفهم لم يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق (أو أوقع) عليهن (خمسا) أو ستا أو سبعا (أو ثمانيا طلقن طلقتين طلقتين فان أراد التوزيع أو قال تسعا فثلاثا وان أوقع بينهن ثلاثا مثلا (واستثنى بقلبه احداهن) وأخبر به (لم يقبل) ظاهرا لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة كما لو قال أوقعت الطلاق بينكن (ودين) لاحتمال ما قاله (فان قال أردت طلقتين) من الثلاث (لعمرة وواحدة للباقيات) وفي نسخة للجميع (قبل) لانه حينئذ لم يتعطل الطلاق في بعضهن وما ذكره من العدد بينهن وان تفاوتن فيما يلحقهن (فلو أوقع بينهن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقن ثلاثا) لان تغاير الاجزاء وعطفها يشعر بقسمة كل جزء بينهن (فان أوقع) بان قال أوقعت بينهن (طلقة وطلقة وطلقة فهل يطلقن ثلاثا ثلاثا) لان التفصيل يشعر بقسمة كل طلقة عليهن (أو واحدة واحدة) كقوله ثلاث طالقات (وجهان) أقربهما الاول (وان أوقع بين أربع أربعا وقال أردت الى أوقعت (على ثنتين طلقتين طلقتين دون الاخريين) لم أوقع عليهما شيأ (لحق الاولين طلقتان طلقتان) عملا باقراره (و) لحق (الاخريين طلقة طلقة) لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن والتصريح بما ذكر من زيادته على الروضة ولو ذكرها عقب مسئلة عمرة كالرافعي كان أنسب * (فرع) * لو (طلق احدى امرأتيه وقال للاخرى أشركتك معها أو أنت كهي أو مثلها ونوى طلاقها طلقت) والا فلا لاحتمال اللفظ غير الطلاق والمراد باشراكهما معها جعلها مشاركة لها في كونها مطلقة لا في طلاقها اذ الطلاق الواقع عليها لا يمكن جعل بعضه لغيرها أما لو قال أشركتك معها في الطلاق فتطلق وان لم ينو كذا صرح به أبو الفرج الزازي نظير ما مر من الظهار (وكذا) تطلق (لو أشركها في طلاق وقع على امرأة غيره ونوى وان أشركها مع ثلاث) طلقهن هو أو غيره ونوى (واراد أنها شريكة كل) منهن (طلقت ثلاثا أو) انها (مثل احداهن طلقت) طلقة (واحدة وكذا لو أطلق) نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا الان جعلها كاحداهن أسبق الى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة قال القاضي أبو الطيب ولو أوقع بين ثلاث طلقة ثم أشركها الرابعة

(قوله لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة) أي والتخصيص ينافضها فلم يقبل (قوله وما ذكره من العدد بينهن) وان تفاوتن فيما يلحقهن وهذا كما يصح أن يقال هاتان الداران لفلان وفلان وان تفاوتا في القدر المستحق (قوله أقربهما الاول) هو الاصح وقد علم من هذه المسئلة التي قبلها (قوله وقال للاخرى أشركتك معهما الخ) في فتاوى القفال انه لو طلق زوجته ثم قال للاخرى قسمت الطلاق بينكما لم يقع عليها شئ لانه قد وقع وصار حقا في احداهما فلا تصح قسمته بعد ذلك بخلاف قوله أشركتك معها فانه يقتضي انه يقع عليها مثل ذلك

(قوله فلا وجه فى مسئلتنا اذ الم ينو ذلك الخ) قال شيخنا فعلم من ذلك انه فى مسئلتنا ومسئلة المزنى ان نوى الشركة فى عدد الطلاق وقع طلقتان والا فطلقة (قوله وكلام الاصل يميل اليه) وهو الاصح *(الباب الرابع فى الاستثناء)* قال الاذرعى اعلم ان مسائل الاستثناء من المهمات التى تعم بها البلوى ويكثر السؤال عنها (٢٩٢) وأكثر الناس يجهل حقيقة الاستثناء (قوله بالا وأخواتها) لو قال أنت طالق ثلاثا ولا

تطلقى واحدة أو ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك ما يقصد بالاستثناء فقال البلقينى الذى يظهر انه لا يقع الا طلقتان قال ولم أر من تعرض له اه هو واضح ولو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب قال ابن الصباغ يقع فى الحال وقال القاضى أبو الطيب لا يقع لانه لا يكون أوقع ذلك على المذاهب كلها وكلام الغزالى فى الفتاوى يميل الى الاول قال الغزى وهو الاولى نعم ان قصد ايقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب فذاك (قوله يشترط فيه ان لا يستغرق الخ) وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه والا لم يقبل ولا يدين على المشهور ويسمعه غيره والا فالاقوال قول المرأة فى نفيه ويحكم بالوقوع اذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح لانه تعقب الاقرار بما يرفعه (قوله بخلاف الكلام الاجنبى ولو يسيرا) شمل ما لو عطس مع فراغه من طلاق فحمد واستثنى متصلا بالحمد أو شمت عاطسا أو رد سلاما ثم استثنى (قوله فلا يشترط من أوله) كما يكفى تقديم التقديم فى أولاهما (قوله وكذا فى التعليق بمشيئة الله تعالى وغيرها) أى كدخول الدار (قوله فقوله طلقتك ثلاثا الا اثنتين الخ) للاستغراق لافضائه الى اللغو وواحدة

معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة وعلى الرابعة طلقتان اذ يخصها بالشركة طلقة ونصف قال ومثله قول المزنى فى المنثور ولو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك معهن ثم للثالثة أشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين لان حصتها من الاولى طلقة ونصف والثالثة طلقتان حصتها من الثانية طلقة على ما يأتى ايضاح ذلك قريبا (فان أشركهما مع امرأة طلقها) هو أو غيره (ثلاثا) ونوى (فهل تطلق واحدة) لانها المتيقنة (أو ثلاثا) لانه أشركهما معها فى كل طلقة (أو اثنتين) لانه أشركهما معها فى ثلاث فيخصها طلقة ونصف (وجوه المذهب ثالثها) ذكر هذا الوجه مع زيادته على الروضة وترجيحه من زيادته على الاصل أخذا من جزم الجرجانى به فى تحريره وغيره ومن كلام القاضى أبى الطيب السابق وانظر هل كلا منهما محله اذا نوى الشركة فى عدد الطلاق ويدل له ان كلام المنثور مقيد بذلك حيث قال ثم قال للثانية أنت شريكتها فى هذا الطلاق وكذا قال فى الثالثة لكن القاضى أسقطه فالظاهر من قوله فى هذا الطلاق انه أراد العدد بخلاف ما اذا لم يذكر ذلك ولم ينوه فالاوجه فى مسئلتنا اذا لم ينو ذلك وقوع واحدة وبه جزم صاحب الانوار وكلام الاصل يميل اليه وعمدة المصنف فى التعبير بالمذهب كلام القاضى أبى الطيب التابع له الاذرعى والزركشى ولو طلق امرأتين ثم قال للآخرتين أشركتكما معهما ونوى فان نوى ان كلا منهما كالاولين معا وانها تشارك كلا منهما فى طلقتها طلقت كل منهما طلقتين وان نوى انها كواحدة منهما أو أطلق فطلقة ذكره الاصل *(فرع) لو قال لاحدى امرأتيه ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معها صح ثم ان أراد اشراكها معها فى تعليق طلاقها بدخول الاولى طلقتا بدخولها وان أراد اشراكها معها فى أن طلاقها معلق بدخولها كما فى الاولى تعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها فلو أطلق فالظاهر حمله على الثانى ولو قال أردت توقف طلاق الاولى على دخول الثانية لم يقبل منه لانه رجوع عن التعليق الاول

(الباب الرابع فى الاستثناء وهو ضربان)

الاول الاستثناء (بالا وأخواتها فيشترط) فيه (ان لا يستغرق) المستثنى المستثنى منه (وان لا يفصل) بينهما (بأكثر من سكتة التنفس أو العى) أو التذكر أو انقطاع الصوت كما مر فى الاقرار لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبى ولو يسيرا (وهو) أى الاتصال هنا (أبلغ من اتصال الايجاب والقبول) فى البيع ونحوه اذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (و) يشترط (ان يقصده) أى الاستثناء (ولو قبل الفراغ من المستثنى منه) لان اليمين انما تعتبر بتمامها (فلا يشترط) من أوله ولا يكفى بعد الفراغ اذ لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه ولو حذف لفظة ولو كان أولى (وكذا) يشترط ما ذكر من الاتصال والقصد (فى التعليق) بمشيئة الله تعالى وغيرها لانه تقييد كالاستثناء (فقوله طلقتك ثلاثا الا اثنتين أو ثلاثا الا ثلاثا باطل للاستغراق) فتقع الثلاث (ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه فى المستثنى منه لاسقاط الاستغراق) الحاصل بجمعهما (ولا فى المستثنى لاثباته) ولا فيهما لذلك كما مر بيانه فى الاقرار وهو واحد (فلو طلق ثلاثا الا اثنتين وواحدة وقعت طلقة) لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو واحدة (أو) طلق ثلاثا (الا واحدة واثنتين وقعت طلقتان) الغاء لقوله واثنتين لحصول الاستغراق بهما (أو) طلق (طلقتين وطلقة الا طلقة وقعت ثلاثا) لان الطلقة الواحدة مستثناة من طلقة فيستغرق فيلغو (أو) طلق (ثلاثا الا واحدة

وواحدة وواحدة طلقت واحدة) لان الاستغراق انما حصل بالاخيرة (وكذا) لو طلق (ثلاثا الا واحدة وواحدة) طلقت واحدة لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وان اختلفت حروف العطف فقال أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث) تقع لانه استثنى واحدة من واحدة وهو مستغرق فلا يجمع وان قيل بالجمع فى غيره هذه لتغاير الالفاظ (ولو قال) أنت (طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة طلقت ثلاثا) للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها (أو) قال أنت طالق (ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فطلقتان) لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات كما مر فى الاقرار

(فصل تقع بثلاث) أى بقوله أنت طالق ثلاثا (الا ثلاثا الا واحدة طلقة) لانه بتعقيب الاستثناء الثانى للاول أخرجه عن الاستغراق فكأنه استثنى طلقتين من ثلاث لانه استثنى منها ثلاثا الا واحدة وثلاث الا واحدة ثنتان (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا اثنتين فطلقتان) لما علم مما قبلها (و) يقع (بثلاث الا اثنتين الا اثنتين طلقة) الغاء للاستثناء الثانى لحصول الاستغراق به (و) لو أتى (بثلاث الا واحدة الا واحدة قيل) يقع (ثلاث) لان الاستثناء من الاثبات نفى وبالعكس (وقيل ثنتان) الغاء للاستثناء الثانى فقط لحصول الاستغراق به وقياس ما مر فى الذى قبلها ترجيح هذا وهو ظاهر (فلو قال) أنت طالق (ثنتين الا واحدة الا واحدة فقيل) تقع (ثنتان) لان الاستثناء من الاثبات نفى وبالعكس فالمعنى الا واحدة تقع فيضم الى ما بقى من الثنتين (وقيل واحدة) الغاء للاستثناء الثانى لما مر آنفا وهذا أوجه اذ جعل الاستثناء من الاثبات نفى وبالعكس انما يكون فى الاستثناء الصحيح لا فى المستغرق آخر الكلام قال فى الاصل ولو قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة قال الخناطى ويحتمل وقوع الثلاث قال الرافعى وقد يوجه الاول بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه فيلغو ويبقى قوله ثلاثا الا اثنتين الا واحدة والثانى بان المعنى الا ثلاثا الا تقع الا اثنتين يقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة واقعة والثالث بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه وكذا ما بعده لترتبه انتهى والاوجه الثانى

(فصل ولو زاد) المطلق على (العدد الشرعى) من الطلاق واستثنى (انصرف الاستثناء الى اللفظ المذكور لا الى العدد الشرعى لان الاستثناء لفظى فيتبع فيه موجب اللفظ (فتطلق بخمس الا ثلاثا طلقتين وبخمس الا اثنتين ثلاثا وبار بع الا ثلاثا طلقة وبست الا أربعا طلقتين وبار بع الا ثلاثا الا اثنتين ثلاثا) وبخمس الا اثنتين الا واحدة ثلاثا (ولو قال) أنت طالق (ثلاثا ثلاثا الا أربعا فثلاث) بناء على ان المستثنى منه لا يجمع مفرقه *(فرع لو قال أنت بائن الا بائنا أو الا طالقا ونوى بائنة بائن الثلاث وقع طلقتان) اعتبارا بنيته فهو كلو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة قال الرافعى وفى معناه ما لو قال أنت طالق الا طالقا ونوى بائنة طالق الثلاث (وقوله مستأنفا أنت طالق وطالق وطالق الا طالقة كقوله أنت طالق ثلاثا الا طلقة) فتقع طلقتان تبع فى هذا أصله وهو مبنى على جواز جمع المفرق

ان هذا ليس من صور العود الى الكل وكيف يستثنى واحدة ويصيرها اثنتين وانما يستقيم ذلك بتقدير وهو الا واحدة من كل من الطلاقين ولا دليل على ذلك بخلاف بقية صور الاستثناء المتعقب للجمل وينبغى أن يقيد بهذا كلامهم فى عودها الكل وتمثيلهم يدل على ذلك ع فيه نظر فس (قوله وهو ظاهر) هو الاصح (قوله لان الاستثناء من الاثبات نفى وبالعكس) قال العراقى سئلت عمن كلف شخصا المبيت عنده ليالى فحلف لا يبيت غير ليلة المستقبلة هل يحنث بترك المبيت عنده فيها فاجبت بان مقتضى قاعدتنا ان الاستثناء من النفى اثبات أن يكون المبيت تلك الليلة محلوفا عليه أيضا فيحنث بتركه لكن أفتى شيخنا الامام البلقينى بحضورى فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعى هل يحنث بترك شكواه مطلقا فاجاب بعدم الحنث لان مقصوده انما هو نفى الشكوى من (٢٩٣) غير حاكم الشرع ووافقته تصحيح النووى ٧

فى الروض من زيادته فى الايلاء فيمن حلف لا يطأ فى السنة الا مرة انه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة ومقتضاه فى المسئلة التى سئلت عنها انه لا يحنث بترك المبيت تلك الليلة لان قصده انما هو نفى الزيادة على ليلة لا اثبات الليلة فيخرج عن مقتضى اللفظ لما يفهم عرفا وقد يقال فى هذه الصور لما كان الحلف على مستقبل كان نقيض الامتناع المحلوف عليه التغيير فى المستثنى فاذا لم نحنثه بتركه بخلاف الماضى والحال اه وقوله فاجبت الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجاب بعدم الحنث الخ (قوله وقيل واحدة) أشار الى تصحيحه وكذا قول الشارح والاوجه الثانى أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو قال أنت طالق ثلاثا الا أقله ولا نية له فى الاستقصاء تطلق ثلاثا لان أقل الفليل بعض

طلقة فبقى طلقتان والبعض الباقى فيكمل ومن هنا يؤخذ انه لو قال أنت طالق أقل الطلاق انه يقع بعض الطلقة ثم يكمل قال الزركشى ولم يتعرضوا لانه لو طلق ثلاثا الا أكثر الطلاق ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث أن يكون مستغرقا فتقع الثلاث ومقتضى ما قرره بعضهم وحملها على طلقتين وبعض الثالثة انه يقع طلقة لانه يبقى بعد الاستثناء جزء من طلقة ثم تكمل وقوله فى الاستقصاء الخ أشار الى تصحيحه وقوله ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث الخ قال شيخنا وهو الاوجه لانه لو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق وقع الثلاث وقوله ومقتضى ما قرره بعضهم الخ قال شيخنا عليه أيضا يمكن الفرق بين أقله وأكثره بان الاول لاحد له بخلاف الثانى (قوله وهو مبنى على جواز جمع المفرق) ليس مبنيا عليه اذ الممتنع جعله لاسقاط الاستغراق وليست مسئلتنا منه اذ ليس فيها الا جمع الثانية الى الاولى اه وهو مردود ٧ هنا بياض بالاصل

(قوله والاصح خلافه كما مر الخ) تبع فيه الاسنوى فقد قال انه القياس (قوله ولو قال بدل مستأنفا ومؤكدا الخ) هو كذلك فى بعض النسخ
(فرع) قال الزركشى لو قال أنت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة فالقياس طلقة ولو قال طلقة ونصف الا طلقة ونصف قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف فى طرف الايقاع فيصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصف فبقى نصف طلقة ثم نكمل للايقاع فبقى طلقة ومن يرى التكميل فى جانب الرفع أيضا قياسه أن يوقع طلقتين لان الاستثناء عنده يصير مستغرقا فانه أوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين فى الرفع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فوقع طلقتان قلت ويؤيد هذا هنا ان الاستثناء فى لفظه (٢٩٤) صورته صورة المستغرق فقوى فيه جانب الاستغراق اه قد علم ان الراجح وقوع طلقة

وقوله قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة القياس كما قاله جماعة وقوع طلقتين (قوله فيلغو ذكر النصف لحصول الاستغراق به) هذا التعليل مبنى على رأى مرجوح قائل بتكميل النصف المستثنى اما على الراجح فيقال أو واحدة تكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء (قوله أقيسهما الثانى) هو الاصح (قوله بل ظاهر كلامهما ترجيح الثانى) فى المعاياة للجرجانى لو قال طلقتين ونصفا الا طلقة طلقت ثلاثا (قوله فى الاستثناء تطلق ثلاثا) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قدم الاستثناء فقال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فكاخيره) لان التقديم والتاخير فى ذلك لغة العرب (قوله لانه حينئذ لغا الاستثناء) فتقديره أنت طالق ثلاثا ليست واحدة (الضرب الثانى التعليق بالمشيئة) (قوله فان قال أنت طالق ان شاء الله قاصدا للتعليق لم تطلق) فى فتاوى القاضى حسين طلقها ثلاثا ثم قال قلت ان شاء الله فقالت لم تقل فمن المصدق بيمينه ينبنى على تبعيض الاقرار فان قلنا لا يتبعض صدق بيمينه والا صدقت فتحلف بالله انه لم يقل ان شاء الله قال الاذرعى وسئلت عمن ادعى عليه انه طلق ثلاثا فانكر فاقامت بينة بتلفظه بذلك فقال استثنيت عقبه فقالت البينة للحاكم وقد سألها عن ذلك لم يتلفظ عقبه فاستخرت الله تعالى وأفتيت بالوقوع وعدم قبول قوله لانه نفى يحيط به العلم قال شيخنا هو كما قال وقوله والاصدقت أشار الى تصحيحه (قوله واليمين والبيع) أى والظهار وان قال بعضهم بانه يكون مظاهرا أو يلغو الاستثناء وفرق بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا يعاق بالصفات بخلاف الانشاء والصحيح ان الظهار كغيره فى صحة الاستثناء كما صرح به امام الحرمين وغيره وصرحوا بانه انشاء لا اخبار

(وتقديم

(قوله لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير الخ) محل الخلاف ما اذا لم ينو المتكلم عود الاستثناء الى الجملتين فان نوى ذلك عاد اليهما جزما كذا ذكره الرافعى فى أول الايمان فتفطن له وسياتى قريبا ما يشهد لما ذكره من عود الاستثناء الى الجميع وانه مذهب الشافعى وكذلك العمل بالنية أيضا اه لان المجموع بالواو كالجملة الواحدة قال شيخنا وهذا يوافق ما حملت عليه (٢٩٥) كلام ابن المقرى فى المسئلة التى تليها حتى يصير الجميع على وتيرة واحدة وقوله كذا ذكره الرافعى الخ قال شيخنا عليه أيضا مثله ما اذا أطلق فيعود اليهما على قاعدة الباب فكلام المتن محمول على ما اذا قصد بالاستثناء الاخير فقط قوله ووقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة الخ) قال الماوردى لو قال أحفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فان أراد بالاستثناء عمرة فقط طلقت حفصة وحدها وان أرادهما معا لم تطلقا وان أطلق رجع الاستثناء اليهما لرجوع الاستثناء والعطف على مذهب الشافعى الى جميع المذكور قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد ما وقع فى الروضة من رجوعه لهما وعدم وقوع الطلاق عليهما ويمكن حمل كلام ابن المقرى على ما اذا قصد بالاستثناء عمرة وحدها دون حفصة (قوله فعلم أن ياطالق لا يقبل الاستثناء) أى لانه انما يحمل فى الاخبار كانت طالق وجميع الافعال كطلقتك اما فى الاسماء فلا قال الزركشى كذا علله وهو يحتاج الى ايضاح وان الاسم لا ينتظم منه استثناء ومعناه انما

(وتقديم التعليق) على المعلق به (كتاخيره) عنه كقوله ان شاء الله أنت طالق (ولو فتح) همزة (ان أو أبدلها باذا أو بما) كأنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة أو اذا شاء الله أو ما شاء الله (طلقت فى الحال واحدة) لان الاوليين للتعليل والواحدة هى اليقين فى الثالث وسواء فى الاول النحوى وغيره كما صرح الاصل بتصحيحه هنا لكن المصنف فرق بينهما تبعا لترجيح المنهاج ولترجيح الروضة أوائل التعليق وقبيل التعليق بالحمل ونبه على ذلك فى الحمل الاول (ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا) أو واثنتين كما صرح به الاصل (ان شاء الله طلقت واحدة) لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير كما فى الاستثناء المستغرق كما مر (وفى عكسه) بان قال أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله تطلق (ثلاثا) كذلك وكذا أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله كما صرح به الاصل (أو) قال (حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله) ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين (طلقت حفصة) دون عمرة لذلك بخلاف قوله حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما وما ذكره هو ما صرح به الرافعى فى بعض نسخه الصحيحة ووقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة أن ذلك جواب لقوله حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله (أو) قال أنت طالق (واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا ان شاء الله لم تطلق) لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف (ولو قال ياطالق ان شاء الله أو أنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله (وقعت طلقة لان النداء لا يقبل الاستثناء) لاقتضائه حصول الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله فعلم أن ياطالق لا يقبل الاستثناء (فهو كقوله أنت طالق ثلاثا بازائنة ان شاء الله فانه يحد للقذف) بقوله بازائنة (ولا تطلق) لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة وتخلل ياطالق أو بازائنة لا يقدح لانه ليس أجنبيا عن المخاطبة فاشبه أنت طالق ثلاثا ياحفصة ان شاء الله (وكذا) تطلق طلقة واحدة بقوله (أنت ياطالق ثلاثا ان شاء الله) لما مر (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان شاء الله قاصدا للتوكيد لم تطلق) كما لو قال أنت طالق ان شاء الله *(فرع لا تطلق بقوله أنت طالق ان لم أو اذا لم أو ما لم يشأ الله) أى طلاقك لان المعلق به غير معلوم ولان التعليق بذلك يقتضى الوقوع بدون مشيئته تعالى وهو محال فاشبه ما لو قال أنت طالق ان اجتمع السواد والبياض ولان الطلاق لو وقع كان بمشيئة الله تعالى ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق به (وكذا لا تطلق) بقوله أنت طالق (الا أن يشاء الله) أى طلاقك للشك فى عدم المشيئة ولان استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حال عدمها وذلك تعليق بعدمها وهو يمنع الوقوع كما مر (فان قال) أنت طالق (ان لم يشأ زيد أو ان لم يدخل الدار فان لم توجد المشيئة) من زيد فى الاولى (والدخول منه) فى الثانية (فى الحياة طلقت قبيل الموت أو) قبيل (جنون اتصل به) أى بالموت لتحقق عدم المشيئة والدخول المعلق به حينئذ وحمل الثانى فى المشيئة ونحوها على الدخول ونحوه وكالجنون ما فى معناه كالاغماء والعى أما اذا وجد ذلك فلا تطلق (وان مات زيد وشك فى مشيئته) ودخوله (لم تطلق) للشك فى الصفة الموجبة للطلاق (وكذا) الحكم لو قال أنت طالق (الا أن يشاء زيد) فيأتى فيه ما ذكر فى ان لم يشأ زيد فتطلق ان لم توجد مشيئته لان وجدت ولا ان مات وشك فى مشيئته كما لو قال الا أن يشاء الله ويفارق الحنث فى نظيره فى الايمان بان الحنث هنا يؤدى الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم لا يقال والحنث ثم يؤدى الى رفع براءة الذمة بالشك لانا نقول النكاح جعلى والبراءة شرعية والجعلى أقوى من الشرعى كما صرحوا به فى الرهن (أو) قال أنت طالق (ان لم يشأ زيد اليوم) ولم يشأ فيه (طلقت قبيل الغروب) فاليوم هنا كالعمر فيما مر (وقوله) أنت طالق (ان لم

يتنظم من الحكم اه ألا ترى انه لا ينتظم ان يقال ياأسود ان شاء الله (قوله وكذا أنت ياطالق) وليس اسمها طالقا فان كان اسمها طالقا لم تطلق بذلك (قوله ويفارق الحنث فى نظيره فى الايمان الخ) قال فى شرح ارشاده الفرق بينهما انه ليس فى الايمان الا مجرد الحنث وهو قد حلف وشك فى المسقط للحنث والاصل عدمه وفى الطلاق ترتب على الحنث حل عقد النكاح والاصل بقاؤه فبهذا ترجح جانب عدم الحنث فى الطلاق

(الباب الخامس فى الشك فى الطلاق) الشك عند الاصوليين التردد على السواء وعند الفقهاء مطلق التردد قال الزركشى وهذا هو قضية تشبيههم المسئلة بالشك فى الحدث وفيه نظر مع الرجحان (قوله فان شك فى الطلاق أو وجود الصفة لم تطلق) قال شيخنا ولا يعتبر فى هذه المسئلة غلبة ظن مطلقا (قوله ويستحب الاحتياط الخ) الاحتياط لمن شك هل طلق أم لا أن يطلق طلقة معلقة على نفى الطلقة الثانية بان يقول ان لم أكن طلقتها فهى طالق كيلا يقع عليه طلقتان (قوله راجع ليتيقن الحل) لان المحقق بالطلاق التحريم الذى يزول بالرجعة والزيادة عليه مشكوك فيها (قوله لتحل لغيره يقينا) حذفه فى الروضة وكأنه لم يرتضه فانه لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت لغيره بيقين قال فى الخادم وانما الصواب فى التعليل أن يقال يلتزم الثلاث (٢٩٦) حتى اذا أراد تزوجها لم تحل عليها ثلاثا بيقين (قوله وان علق شخصان كل بعتق أمته الخ)

وفى التعليق بنقيضين لعتق رقيق معسرين لم يتفاوتا فيه اذا باعاه لثالث أو باع أحدهما نصيبه للآخر يعتق نصفه على المشترى لوجود الصفة بالنسبة اليه يقينا فى النصف بخلاف ما قبل البيع لا يعتق منه شئ للشك فى الصفة فان تفاوتا فيه عتق أقل النصيبين وخرج بمعسرين المزيد على الحاوى الموسران فيعتق الجميع بمجرد التعليق لتحقق حنث أحدهما ويعتق نصيبه ويسرى الى الباقى ويوقف الولاء ولكل أن يدعى قيمة نصيبه على الآخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وخرج به أيضا المعسر والموسر فيعتق نصيب المعسر بمجرد التعليق اذ لا يخلو الحال من حنثه أو حنث صاحبه وسراية العتق الى نصيبه بخلاف نصيب الموسر للشك وللمعسران يدعى عليه قيمة نصيبه ويحلفه على البت انه لم يحنث وكالبيع الهبة والارث ونحوهما ولو تبادل المعسر أحد النصيبين بالآخر تصرف كل منهما فيما انتقل اليه كما كان يتصرف فيما انتقل عنه حكاه ابن الرفعة عن الاصحاب ثم استشكل جواز التبادل بالقطع بفساد أحد العوضين وقد يجاب عنه بان ذلك انما يؤثر اذا كان المقطوع بفساده معينا كنظيره فى تحرى القبلة وغيرها (قوله صوابه عتق أمته) ما عبر به المصنف صواب أيضا (قوله ومنع التصرف فيهما حتى يتبين الحال) هذا ما رجحه الشيخان ثم قال النووى لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين وأصحابهم بتعين العتق فى المشترى وقوله هذا ما رجحه الشيخان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيه كلام أوضحته فى شرح البهجة) لو باع أحدهما أمته واشترى الاخرى ففى الوسيط احتمالان أحدهما رجحه فى البسيط وقد قال فيه انه القياس ان له التصرف فيهما لان تلك واقعة وردا نقضت كالا تقضى الصلاة فى نظيره من تحرى القبلة والثانى المنع حتى يتبين الحال لان الاستصحاب ضعيف

يجدد العقد وينام عند من شاء منهما وان نام عند واحدة منهما قبل هذا الجمع وقع الطلاق بها ولو تعينت فيمن شاء منهما اه وقوله فأجيب بان خلاصه الخ أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* القاعدة ان اسم الجنس اذا أضيف عم ويلزم عليه انه اذا قال لزوجتى طالق وله أربع نسوة أن يطلق الجميع والجواب ان هذا مما نقله العرف عن موضوعه اللغوى بدليل انه لو قال مالى صدقة عم جميع ماله لعدم تخصيص العرف اياه والاسم المعرف بلام التعريف يعم على الاصح ويلزم عليه انه اذا قال الطلاق يلزمنى أن تقع الثلاث عند الحلف عملا بالعموم والجواب انه منقول بالعرف والايمان مبنية على العرف كما لا يلزم الحالف ما لم يلتزمه ولا نخطر بباله ولا لفظه صريح فيه

بالاضافة الى التعرى قال النووى وهو الاقيس احتياطا للعتق ولان الاموال وغرامتها أشد من القبلة وسائر العبادات قال ويؤيده أن اقدامه على ازالة ملك رقيقه كالتصريح بانه لم يعتق وان الذى عتق هو رقيق الآخر قال وهذا كله على طريقة غير العراقيين اما على طريقتهم فيعتق المشترى بلا شك اه والموافق لما مر عن الاصحاب فى مسئلة التبادل ما فى البسيط وبه جزم الماوردى والرويانى ولا نسلم انه يعتق المشترى على طريقة العراقيين ولا يلزم من عتقه عليها اذا اجتمعا فى ملكه عتقه عليها اذا لم يجتمعا فيه *(فصل طلق احدى امرأتيه)* (قوله فالوجه كما قاله الاذرعى الخ) هذا مبنى على رأى مرجوح تقدم نظيره فى الدعوى على الزوجة انها تعلم سبق أحد النكاحين (قوله أو طلق) قال ابن العماد كالاسنوى ينبغى أن يكون محله ما اذا لم يصدر على الاجنبية طلاق منه أو من غيره والا فلا يحكم بطلاق زوجته لصدق الكلام عليهما صدقا واحدا والاصل بقاء الزوجية وقد ذكر الرافعى فى العتق انه اذا أعتق عبدا ثم قال له ولعبد آخر أحدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر اه (قوله قال لزوجتيه احداكما طالق وجب فورا التعيين الخ) قال جلال الدين البلقينى لا اختصاص لذلك بهذه الصورة بل لو قال ان دخلت الدار فاحدى زوجتى طالق فالامر كذلك يفرق بين قصد المعينة والابهام ولو قال على عادة أهل مصر والشام الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا وله زوجتان فله تعيين احداهما لهذا التعليق وقد سئلت عما لو كان له زوجتان فقال الطلاق الثلاث يلزمنى لا أنام عندواحدة منكما ما خلاصه واذا نام عند واحدة منهما كيف يقع الطلاق فأجبت بان خلاصه أن يعين احداهما للتعليق ثم يخالعها ثم

لما مر قبل الفصل

(فصل) لو (طلق احدى امرأتيه) بعينها (ونسيها) (اعتزلهما) حتى يتذكر فان صدقتاه فى النسيان فلا مطالبة بالبيان لان الحق لهما وان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكلف فى الجواب نسيت أولا أدرى لانه الذى ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها كما ذكره بقوله (ومن ادعت) منهما (الطلاق يحلف لها يمينا جازمة) فان نكل حلفت وقضى بطلاقها ولو ادعت كل منهما أو احداهما أنه يعلم التى عناها بالطلاق وسألت تحليفه على أنه لا يعلم ذلك ولم تقل فى الدعوى انها المطلقة فالوجه كما قال الاذرعى قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك

(فصل اسم زوجتيه زينب فقال لزينب طالق وأراد) زينب أخرى (أجنبية أو أمته لم يقبل ظاهرا) ويدين ويفارق ما لو قال احدا كما طالق كما سيأتى بان احدا كما يتناولهما تناولا واحدا ولم يصرح باسم زوجته ولا بما يقوم مقامه بخلاف زينب والظاهر أنه يطلق زوجته لا غيرها (أو) أراد فيما لو نكح امرأة نكاحا صحيحا وأخرى نكاحا فاسدا وقال احدا كما طالق (فاسدة النكاح قبل) كما لو أراد الاجنبية فيما ذكره بعد بدليل أولى هذا مما فى الفصل وعبارة المصنف تصدق به وبان يكون اسم كل من هاتين المرأتين زينب ويعلق بقوله زينب طالق وأراد فاسدة النكاح بل عبارته ظاهرة فيه وهو ظاهر (ولو قال لها) أى لزوجته (ولاجنبية) أو أمته (أو رجل أو دابة احدا كما طالق طلقت) ان نواها أو أطلق (فان نوى الاجنبية أو الامة لا الرجل والدابة قبل) منه (بينه) لاحتمال اللفظ لكل منهما على السواء مع كون كل من الاجنبية والامة محلا للطلاق بخلاف الرجل والدابة

(فصل) لو (قال لزوجتيه احدا كما طالق وجب فورا التعيين) لها (ان أبهم) الطلاق (والتبيين ان عين) لتميز المحرمة عن غيرها فان أخر بلا عذر عصى فان امتنع حبس وعزر قال الاسنوى وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل لكن قال ابن الرفعة يمهل لقول الرويانى فيمن أسلم على أكثر من أربع لو استمهل امهل ثلاثة أيام وما قاله ابن الرفعة ينبغى أن يكون محله فيما اذا أبهم أو عين ونسى فان عين ولم يدع نسيانا فلا وجه لما كلامها هذا (فى غير رجعى) أما فيه فلا يلزمه فورا تعيين ولا بيان لان الرجعية زوجة (وان ماتتا) فانه يجب فورا التعيين والتبيين ليتبين حال الارث (ولا يعذر فى دعوى النسيان) بقيد زاده بقوله (ان كذبتاه) بل يحلف لهما كما مر بيانه (والطلاق) يقع (باللفظ) فيما اذا طلق احداهما (ولو أبهم) لانه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره الا أن محله غير معين أو غير مبين فيؤمر بالتعيين أو التبيين (لكن عدة) الطلاق (المبهم من التعيين) والمعين من اللفظ لعدم تعيين المحل فى الاولى دون الثانية ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب فى النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق (ويعتزلهما) الى التعيين أو التبيين لاشتباه المباحة بغيرها (وينفق عليهما) الى ذلك لحبسهما عنده

حبس الزوجات واذا عين أو بين لا يسترد المدفوع للمطلقة لذلك صرح به الاصل (فان تبين) الطلاق فى احداهما (فللاخرى تحليفه) بان تدعى عليه أنك تو يتنى وتحلفه فان نكل حلفت وطلقتنا (لان عين) فى احداهما فليس للاخرى ذلك لان التعيين اختيار يفشئه *(فرع ليس الوطء) لاحداهما فيما ذكر (تعيينا) ولا تبيينا للطلاق فى غير الموطوأة لاحتمال أن يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين والتبيين (فلو عين) الطلاق (فيمن وطئها لزمه المهر) بناء على أنها طلقت باللفظ مع جهلها أنها المطلقة (وان بين) فيها (وهى بائن لزمه الحد) لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة (والمهر) لما مر بخلاف الرجعية لاحد بوطئه لها وقضية كلامه كاصله أنه لا حد فى الاولى وان كان الطلاق بائنا وهو ظاهر للاختلاف فى أنها طلقت باللفظ أو لا لكن جزم فى الانوار بانه يحد فيها أيضا والاوجه الاول والفرق لائح (فان بين فى غير موطوأة أنه قبل فان ادعت الموطوأة أنه أرادها) بالطلاق (ونكل) عن اليمين (حلفت و طلقت ولزمه مهرها ولا حد) عليه للشبهة لان الطلاق ثبت بظاهر اليمين (وان قال المبين) أى مريد البيان (أردت هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه طلقتنا) لانه أقر لهما بالطلاق ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل كما لو قال على درهم بل دينار هذا (فى الظاهر) أما فى الباطن فالمطلقة من نواها فقط لان ذلك ليس بانشاء وانما هو اخبار (ولو عطف بثم أو بالفاء) بان قال هذه ثم هذه أو هذه فهذه (طلقت الاولى فقط) لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شئ (وكذا) تطلق الاولى فقط (لو قال هذه قبل هذه) أو بعدها هذه كما صرح به الاصل (فلو قال) هذه (بعدها هذه فالمشار اليها ثانيا) هى المطلقة (وان قال هذه أو هذه استمر الاشكال) والمطالبة بالبيان (فان قال وهن ثلاث) بعد قوله احداكن طالق (أردت هذه بل هذه أو هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين ويؤمر بالبيان وان قال هذه أو هذه بل هذه فبالعكس) أى فتطلق الاخيرة واحدى الاوليين (وحكمه) و يؤمر بالبيان (هذا اذا وصل) الالفاظ بعضها ببعض هذا من زيادته احترز به عما اذا فصلها (وحكمه) (فالتردد) للطلاق كائن (بينها وبين الاولتين) فعليه البيان (فان بين فيها طلقت وحدها أو فى الاولتين أو احداهما طلقتا معا) لانه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يطرقان (وان فصل الاولى) عن الاخيرتين (طلقت) هى (واحدى الاخريين) فعليه بيان المطلقة منهما وعدل الى ذلك عن قول أصله تردد الطلاق بين الاولى واحدى الاخريين فان بين فى الاولى طلقت وحدها وان بين فى الاخيرتين أو احداهما طلقتا جميعا لقول الاسنوى تبعا للنشائى ان قوله تردد بين الاولى واحدى الاخريين غلط وصوابه طلقت الاولى وتردد الطلاق بين الاخريين لانه عطف الثانية بالواو والثالثة بأو وقوله فان بين فى الاولى طلقت وحدها غلط من وجهين كونهم لا تحتاج الى بيان وكون الطلاق لا يقع عليها وحدها بل مع احدى الاخريين وقوله فان بين فى احدى الاخريين طلقتا غلط بل يقتصر الطلاق عليها مع الاولى (وان لم يفصل) فى هذه الصورة بان سرد ألفاظها (احتمل المعنيان) أى تصيل الثانية عن الاوليين وفصل الاولى عن الاخريين (فيسأل) و يعمل بما أظهر ارادته (وان عطف الثانية بالواو والثالثة بالواو) فقال أردت هذه أو هذه وهذه (فبالعكس) أى فان فصل الاولى عن الاخريين فالتردد بينها و بينهما فان بين فيها طلقت وحدها أو فيهما أو فى احداهما طلقتا معا وان فصل الاخيرة عن الاوليين طلقت هى واحدى الاوليين وان لم يفصل احتمل المعنيان (هذا ان فصل بوقفة يسيرة ونحوها مما يتعلم به معها الكلام فان طال الفصل (لغا ما بعده) اذ لا يستقل بالافادة (وان قال وهن أربع أردت هذه بل هذه بل هذه بل هذه طلقن) جميعا (وكذا) تطلقن جميعا (لو عطف بالواو) فلو عطف بالفاء أو بثم فقد علم حكمه مما مر (فان قال هذه أو هذه لا بل هذه وهذه طلقت الاخريان واحدى الاوليين) فعليه البيان (ولا يخفى عكسه) بان قال هذه وهذه لا بل هذه أو هذه فتطلق الاوليان واحدى الاخريين فعليه البيان (وان قال هذه وهذه أو هذه وفصل الرابعة) عن الثلاث (فالتردد بينها و بين الثلاث) فعليه البيان

وان

(قوله وقضية كلامه كاصله انه لا حد فى الاولى) أشار الى تصحيحه (قوله فى الظاهر) أى مؤاخذة له كالمقر الكاذب لانى عليه فى الباطن ويؤاخذ فى الظاهر (قوله لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شئ) وجهه فى التتمة بان حرف ثم ليس معطوفه على الاولى وقد علمنا ان المطلقة واحدة وقوله ثم ليس من ألفاظ الطلاق حتى تو قع به وهكذا الحكم فيما اذا قال هذه فهذه أو هذه بعد هذه (قوله لقول الاسنوى) أى والبلقينى والزركشى

(قوله لو ما تتاقبل البيان الخ) يفهم منه ان موت احداهما كموتهما وهو كذلك و يقتضى ان له فى موت احداهما تعيين الحية والميتة وانه لا فرق فى ذلك بين الطلاق المنجز والمعلق وهو فى المنجز والمعلق الذى تقدم فيه وجود (٢٩٩) الصفة على موت احداهما واضح وأما فى المعلق الذى تقدم فيه موت احداهما على الحنث كقوله ان جاء زيد فاحدا كما طالق أو الطلاق يلزمنى لا يدخل فلان الدار وله زوجتان فاذا وجدت الصفة لا تطلق الا احداهما كما فى فتاوى النووى فهل تتعين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق أوله تعين الميتة نظرا الى حالة التعليق قال البلقينى لم أقف فيه على نقل والاصح فى نظائره ان العبرة بحالة التعليق فقضيته انه يصح تعيين الميتة وان وجد الحنث بعدها وقال الناشرى الذى يظهر تعيين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق هذه لا سيما فى قوله الطلاق يلزمنى فانه التزم الطلاق من غير ذكر الزوجات فيقع على من هى فى زوجيته عند وجود الصفة لتعذره فى غيرها اه الذى ينبغى الجزم به ما قاله الناشرى اذ لا يمكن وقوع الطلاق على ميتة وقوله فهل تتعين الحية الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الروضة طالبوه بكل المهر) أشار الى تصحيحه (قوله أم بنصفه) أشار الى تصحيحه (قوله وماذكره هو ما صححه المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقف ميراث زوجة بينهما) محله ما اذا كانا من ترثان منه فلو كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمات فالاصح فى نظيره من نكاح المشركات انه لا توقف شئ وهذا مثله لكن نقل فى الكفاية عن اختيار صاحب الشامل فى هذه المسئلة الوقف ولم ينقل ترجيحا لخلافه وقوله وهذا مثله أشار الى تصحيحه

(وان فصل الثالثة عما قبلها طلقت الاولتان واحدى الاخريين) فعليه البيان (وان فصل الاولى) عما بعدها (طلقت والتردد بين الرابعة والمتوسطتين) فعليه البيان (وان سرد) الالفاظ بان لم يفصلها (احتمل المعانى الثلاثة) أى فصل الرابعة وفصل الثالثة وفصل الاولى (فيسأل) و يعمل بما أظهر ارادته وحمل ذلك اذا تصل بوقفة يسيرة ونحوها كما مر نظيره (وقس باقى الصور على بعضها) المذكور فلو قال هذه أو هذه بل هذه أو هذه طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال هذه وهذه أو هذه وهذه فقد يفصل الاولى عن الثلاث الاخيرة و يضم بعضها الى بعض فتطلق الاولى و يتردد الطلاق بين الثانية وحدها و بين الاخريين معا وقد يفرض الفصل بين الاوليين والاخريين والضم فيهما فتطلق الاوليان أو الاخريان وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة و يتردد الطلاق بين الثالثة وحدها و بين الاوليين معا (وان قال هذه) المطلقة (ثم قال لا أدرى هى) هذه (أم غيرها طلقت ووقف الباقيان) أى أمرهن (فان قال) بعد ذلك (تحققت انها هى قبل منه) ولم يطلق غيرها (وان بين فى غيرها حكم بطلاقها أيضا) ولم يقبل رجوعه عن الاقرار الاول (هذا كله فى تبيين المعينة هذا ايضاح لان الكلام فيه حيث قال وان قال المبين الى آخره (وان عين المبهم) لطلاقه أو عين المطلق طلاقه المبهم (فقال هذه وهذه) أو هذه فهذه أو هذه ثم هذه أو هذه هذه أو هذه بل هذه (لغت الثانية لان تعيين المبهم انشاء للاختيار) لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها *(فرع)* لو (ما تتاقبل البيان أو التعيين وقف ميراثهما منهما) حتى يبين أو يعين (فان عين أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة) لبينونتها منه و يرث من الاخرى (ثم ان نوى معينة تبين فى واحدة فلو رثة الاخرى تحليفه انه لم يردها) بالطلاق لانه يروم الشركة فى تركتها (فان) حلف فذاك وان (نكل حلفوا ولم يرث منها أيضا) لان اليمين المردودة كالاقرار (وان حلف) كما قلنا (قال فى الروضة) كأصلها (طالبوه بكل المهر ان دخل) بموتهم (والا فهل يطالبونه بالكل) أى بكل المهر (لاعترافه انها زوجة أم بنصفه لزعمهم انها مطلقة) قبل الدخول (وجهان وفيه نظر لانه اذا حلف) قبل الدخول أو بعده (ورث نصف المهر أو ربعه فلا يطالبونه الا بما زاد على ارثه) و يدفع النظر بأن المراد بمطالبتهم بكل المهر أو بنصفه مطالبتهم بنصيبهم من ذلك وأقرب الوجهين المذكورين تأنيهما لزعمهم انها مطلقة فهم منكرون استحقاق النصف (وان عين امرأة (فى) الطلاق (المبهم فلا اعتراض لورثة الاخرى) عليه لان التعيين الى اختياره (وان كذبه ورثة المطلقة) يعنى المبينة للطلاق (فلهم تحليفه) انها المطلقة (وقد آثر وله بارث لا يدعيه وادعوا) عليه (مهرا مستقرا بالموت) ان لم يدخل بها وتعبير الاصل فى هذه بورثة المعينة الطلاق يوهم انه أراد مسئلة الطلاق المبهم وليس مرادا لان التعيين اختيار لا اخبار فلا يقع فيه تكذيب (وان مات قبلها) أى قبل البيان والتعيين (قام الوارث مقامه فى التبيين لا فى التعيين) لان البيان اخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار لا يخلفه وارثه فيه وما ذكره هو ما صححه فى المنهاج وتصحيح التنبيه بخلاف ما اقتضاه كلام أصله من انه يقوم مقامه فى التعيين أيضا وتمثيل كلامه بما لو ماتتا قبله أو بعده أو احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت احداهما دون الاخرى وقال القفال ان مات قبلهما لم يتعين وارثه ولم يبين اذ لا غرض له فى ذلك لان ميراث زوجته من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الاصطلاح سواء أحلف زوجة أم أكثر بخلاف ما اذا مات بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض فى تعيين احداهما للطلاق (فان توقف) الوارث فى التبيين بان قال لا أعلم ومات الزوج قبل الزوجتين (وقف) من تركته (ميراث زوجة) بينهما (حتى يصطلحا) أو يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتت

*(فرع) *لو قال له زوجات زوجتي طالق قال الرويانى وغيره تطلق واحدة منهن وله تعيينها فى واحدة كقوله احداكن طالق

قبله وقف من تركتهما ميراث زوج كما صرح به الاصل (وان مات الزوج وقد ماتت واحدة) منهما قبله (ثم الاخرى بعده وقف ميراث الزوج من تركتها) أى الاولى (و) وقف (ميراث الزوجة) منهما (من تركته) حتى يحصل الاصطلاح (ثم ان بين الوارث) الطلاق (فى الميتة) منهما (أولا قبل) ولم نحلفه (لاضراره بنفسه) لحرمانه من الارث ولشركة الاخرى فى ارثه (وقبلت شهادته بذلك على باقى الورثة) أى ورثة الزوج (أو) بينه (فى المتأخرة أو كانت باقية) لم تمت (فلورثتها) فى الاولى (أولها) فى الثانية (تحليفه) لانه يروم حرمانهم من ميراث الزوج فيحلف (على البت) ان مورثه طلقها الان يمين الاثبات يكون على البت (ولورثة المعينة للنكاح تحليفه) لانه يروم الشركة فى تركتها فيحلف (على نفى العلم) ان مورثه لم يطلقها (ولا تقبل شهادته) أى وارث الزوج (على باقى الورثة) أى ورثة الزوجة (بطلاق المتأخرة) للتهمة بجره النفع بشهادته ولو شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما ان مات قبل الزوجين لعدم التهمة بخلاف ما لو ماتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم صرح بذلك الاصل *(فرع لو ادعت فى مسئلة الغراب) * أى فى مسئلة تعليق طلاقها بكون الطائر غرابا (انه غراب وأنكر حلف على البت) انه لم يكن غرابا (لا) على نفى العلم بكونه غرابا ولا على نسيانه (بخلاف ما اذا علقه) أى الطلاق (بدخول غيره ونحوه) أى نحو الدخول وأنكر حصوله (فانه يحلف على) نفى (العلم) بذلك لان الحلف ثم على نفى فعل الغير وأما نفى الغرابية فهو نفى صفة فى الغير ونفى الصفة كثبوتها فى امكان الاطلاع عليها قال فى الاصل قال الغزالى وفى القلب من هذا الفرق شئ ويشبه ان يقال انما يلزمه الحلف على نفى الغرابية اذا تعرض له فى الجواب أما اذا اقتصر على قوله ليست بطالقة فينبغى ان يكتفى منه بذلك كنظائره

*(فصل) * لو (قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فنسائى) طوالق (وان لم يكن غرابا فعبدى حر وأشكل) الحال بان قال لا أعلم انه غراب أو غيره (وصدقوه) أى النسوة والعبد (أو كذبوه وحلف) على نفى العلم (اعتزلهن) أى النسوة (ولم يستخدم العبد) ولم يتصرف فيه الى البيان لتيقن التحريم فى احداهما كطلاق احدى زوجتيه ولا يقرع بينهما مادام حيا لتوقع البيان (وأنفق على الجميع) اليه أما اذا نكل فيحلف المدعى منهما ويقضى له بما ادعاه (فان اعترف بطلاقهن) بان قال حنثت فيه أو فى يمينهن وصدقه العبد فذاك ولا يمين عليه (و) ان (كذبه العبد) وادعى العتق (حلف) السيد (له فان نكل حلف العبد وحكم بالطلاق) بالاعتراف (والعتق) باليمين المردودة (وكذا عكسه) فان اعترف بعتق العبد بان قال حنثت فيه أو فى يمين العبد فان صدقه النسوة فذاك ولا يمين وان كذبته حلف لهن فان نكل حكم بالعتق والطلاق (وانكاره الحنث فى احداهما اعتراف به فى الاخرى) فقوله لم أحنث فى يمين العبد كقوله حنثت فى يمين النسوة وقوله لم أحنث فى يمين النسوة كقوله حنثت فى يمين العبد (وان ادعت احداهن عليه بالطلاق ونكل) عن اليمين (وحلفت طلقت وحدها فان ادعت) عليه (الاخرى) ذلك الاولى قول الاصل أخرى (فله ان يحلف ولا يضره النكول مع غيرها) أى ولا يجعل نكوله فى حق واحدة نكولا فى حق غيرها قال البغوى وهذا بخلاف ما لو أقامت احداهن بينة على اقراره بالحنث حيث تطلق هى وصواحباتها الان البينة حجة عامة كما لو قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقتان فادعت احداهما الدخول وأنكر صدق بيمينه فان نكل حلفت هى وطلقت دون صاحبتها وان أقامت بينة على ذلك طلقتا جميعا انتهى ولو ادعين كلهن عليه بالطلاق ونكل عن اليمين حلف بعضهن دون بعض حكم بطلاق من حلفت دون من لم تحلف ويجرى هنا مامر من الامر بالبيان والحبس والتعزير عند الامتناع صرح بذلك الاصل (ومتى مات) قبل بيانه (قبل البيان (من الورثة ان عينوا) الاولى أن يبينوا (الحنث فى العبد لاضرارهم بانفسهم بتشريك النسوة فى التركة واخراج العبد عنها (لا) ان بينوه (فى النسوة) فلا يقبل منهم (للتهمة) باسقاط ارثهن وارفاق العبد وفى نسخة قبل من الوارث ان عين الى آخره وبناسبها

قوله

قال ابن العماد ما اعترض به مردود وما أظنه صدر منه عن رؤية اما قوله فان الزوج قد يرث منها فغلط فان صورة المسئلة ما اذا مات الزوج قبلها وقوله وقد ترث المرأة بان يكون الطلاق رجعيا ويموت الزوج فى العدة اعتراض ساقط لان الرافعى علل بقوله فيرث العبد ويسقط ارث الزوجة وهذا يدفع الرجعية لانها ترثه لا يتصور حرمانها حتى يتجه ايرادها وقوله وقد لا يرث أحدهما من الآخر كما اذا كانت الزوجة رقيقة أو كافرة أو كان الطلاق بائنا أو رجعيا ولكن مات الزوج بعد انقضاء العدة فذهول عن صورة المسئلة لان عدم ارث أحدهما من الآخر انما يكون عند تحقق الطلاق والطلاق المبهم لم يتحقق وقوعه حتى ينفى التهمة وقوله ثم ان الارث قد يزيد على قيمة العبد كان الصواب أن يقول فان الارث قد ينقص عن قيمة العبد لانه حينئذ تنتفى التهمة ومتى زادت (٣٠١) حصلت التهمة وقوله ان العبد قد يقتله فاتل

قوله (فان توقف) بان قال لا أعلم (أقرع بينهما) وجاء خروج القرعة على العبد فانها مؤثرة فى العتق وان لم تؤثر فى الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة لتأثيرها فى الضمان وان لم تؤثر فى القطع وفى النكاح لتأثيرها فى المال وان لم تؤثر فى النكاح (فان خرجت للعبد عتق ويكون) عتقه (من الثلث ان علق فى المرض) والافمن رأس المال (ولم يرثن) من الزوج (ان ادعين طلاقا بائنا والا ورثن وان خرجت لهن استمر الاشكال) اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق ولا تعاد (ووقف ارثهن والاولى لهن تركه للورثة)

(فصل قال البوشنجى لو قال) لاحدى نسائه (أنت طالق وهذه أو هذه فان فصل الثالثة عن الاولتين أو الاولى عن الاخيرتين) أو أراد ذلك كما صرح به الاصل (فالحكم كما سبق) فى فرع ليس الوطء تعيينا فى الاولى ان عين الثالثة طلقت وحدها أو الاولتين أو احداهما طلقتا وفى الثانية تطلق الاولى واحدى الاخريين والتعيين اليه (والا) أى وان لم يفصل (فان كان عارفا بان الواو للجمع فالتردد بين الاولتين والثالثة وان كان جاهلا) به (طلقت الاولى واحدى الاخريين) فيعينها (ولو اصطف) نسوته (الاربع) صفا (فقال الوسطى منكن طالق قال النووى) كالقاضى (لا تطلق واحدة منهن لان موضع الوسطى لواحدة فلا يزاد عليها وسيأتى فى الكتابة فيما اذا قال ضعوا عن المكاتب أوسط النجوم ما يؤيد ذلك عند التأمل الصادق (والتعيين اليه وان طلق زوجتيه رجعيا ثم) قبل المراجعة (طلق احداهما ثلاثا وأبهم) المطلقة (فله التعيين ولو بعد انقضاء العدة) بناء على ان الطلاق يقع باللفظ لا بالتعيين

(الباب السادس فى تعليق الطلاق)

(تعليقه جائز) كالعتق ولانه قد يكره طلاقها فيدفع بتعليقه تخييره واستدلوا له بخبر المؤمنون عند شروطهم رواه أبو داود باسناد حسن ولا يجوز الرجوع فيه كالخلع كما قدمه فى الخلع وصرح به الاصل هنا (فلا يقع قبل) وجود (الشرط ولو) كان معلوم الحصول أو (قال بعجلته) أى الطلاق المعلق لتعلقه بالوقت المستقبل كالجعل فى الجعالة وصوم يوم معين نذره وقضية كلام أصله أنه لا يقع فى الحال طالقة بقوله عجلت الطلاق المعلق قال الاسنوى وليس كذلك بل تقع فى الحال طلقة جزما وانما الخلاف فى وقوع أخرى عند وجود الصفة كما ذكره الامام وغيره انتهى واستشكله ابن عبد السلام بانه ان لم يصح التعجيل فينبغى ان لا تطلق فى الحال انتهى ويوجه وقوع الطلاق على بعده بان قائله ألغى وصف التعليق ونوى طلاقا مبتدأ (فان قال أنت طالق ان وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا) لان ظاهر الحال يدل على انه ندم على التعليق ان قصده وعدل الى التنجيز (الا ان منع الاتمام) كان وضع غيره يده على فيه (وحلف) فيقبل ظاهرا للقرينة وانما حلف لاحتمال انه أراد التعليق على شئ حاصل كقوله ان كنت فعلت كذا وقد فعله (وسبق) فيتهم فى تعيين العتق فيه ليرث دينه اطلاق فى موضع التقييد لانه انما يرث دينه حيث لا وارث له من النسب وقوله وقد لا ترث المرأة من الزوج كما اذا طلقها بعد ذلك طلاقا بائنا ذهول عن صورة المسئلة أيضا لانه متى طلقها بعد التعليق المذكور طلاقا بائنا لم يحج الى بيان الوارث وأما اذا كانت الزوجة رقيقة أو كافرة فينظر ان بين العتق فى العبد قبل قطع الدخال الضرر على نفسه وان عين الطلاق فى الزوجة جاء الخلاف وقوله فيما تقدم أورده مع التهمة أشار الى تصحيحه

(الباب السادس فى تعليق الطلاق)

(قوله تعليقه جائز) يشترط فى التعليق بدخول الدار ونحوه ان يعزم على الشرط قبل فراغ اليمين وان يتصل الشرط بالطلاق وان يتلفظ بالشرط بلسانه بحيث يسمع نفسه ولا يشترط هنا ان يسمع غيره بخلاف الاستثناء (قوله ولو قال بعجلته) أى الطلاق أو قال أردت تعجيل الصفة (قوله وقضية كلام الاصل انه لا يقع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوى وليس كذلك الخ) الذى يظهر لى صحة ما قاله الرافعى لانه المماشى على القواعد وهذه النقول لا تعارض ما ذكره لانه قال وفيه وجه عن حكاية الشيخ أبى على وغيره على ان ما ذكروه يمكن حمله على ما اذا قصد التنجيز مما أوقعه قبل الشهر لانه لا يستقيم تعجيل المعلق مع بقاء التعليق لان المشروط لا يتقدم على شرطه والاثر لا يتقدم على المؤثر بل يقارنه أو يتاخر عنه ثم لو قلنا بصحة تعجيل المعلق مع بقاء التعليق للزم أن لا يقع بالدخول شئ آخر لان المعلق سبق ووقوعه والذى يوقعه لم يعلق فكيف يوقع ما لم يعلق ت (قوله بل يقع فى الحال طلقة جزما) الاصح انها لا تطلق فى الحال وتطلق عند وجود الصفة (قوله لاحتمال انه أراد التعليق الخ) وان الكلام تم واستأنف ان يريد ان جاء زيد فاكرمه أو نحو ذلك

(قوله ولعل هذا أصح) يحمل كلام (٣٠٢) البوشنجي على هذا (قوله وقوله ان دخلت الدار أنت طالق الخ) لو قال أنت طالق لو دخلت

في باب تعدد الطلاق (عن البوشنجي خلافه ولعل هذا أصح) منه وتقدم التنبيه عليه ثم وقوله وسبق الى آخره من زيادته (وان قال ابتداء) أي من غير ذكر شرط معتصر اعلى فاء الجزاء (فانت طالق وقال أردت الشرط فسبق لساني) الى الجزاء (لم يقبل منه ظاهرا) لانه متهم وقد خالفها بصريح الطلاق والفاء قد تزاد في غير الشرط وربما كان قصده ان يقول أما بعد فانت طالق (وقوله ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء تعليق) لانه المفهوم منه وقد يسأل فان قال أردت التنجيز حكم به أو التعليق أو تعذرت المراجعة حمل على التعليق والتصريح بالترجيح من زيادته وصوب الاسنوي انه ان كان نحو يا واقع الطلاق الا ان يجعل ان نافية بدليل ما قالوه فيما لو فتح ان والا لم يقع شئ وردبان ما قالوه في النحوي صحيح ان نواه دون ما اذا أطلق لان المكسورة ظاهرة في الشرط والفاء تحذف كثيرا (فان جعل مكان الفاء واو) بان قال ان دخلت الدار وأنت طالق (وقصد التعليق) بالاول (أو التنجيز) بالثاني (أو) قصد (جعلهما شرطين لعتق ونحوه) كطلاق قبل منه بلا يمين في الثاني وبيمين فيما عداه (والا) بان لم يقصد شيأ (فتعليق) بالدخول (من جاهل بالقرينة) لانه المفهوم له من ذلك (فقط) أي دون العالم بها فلا يكون تعليقا ولا غيره لانه غير مقيد عنده نعم ان جعل ان نافية احتمل كون الواو للحال فلا يقع طلاق أو للعطف فيقع فيسأل فان تعذرت مراجعته بموت أو غيره لم يقع شئ نبه على ذلك الاسنوي قال وبقي ما لو جهلنا انه عالم بالعربية أو جاهل بها والمتجه عدم الوقوع عند تعذر المراجعة (وفرق النووي هنا بين الجاهل بالعربية وغيره) كما تقرر (وسوى بينهما في قوله) انت طالق (ان شاء الله) بالفتح كما مر (وفرق) بينهما أيضا (في قوله) انت طالق (ان دخلت الدار بالفتح) كما سيأتي (وهما سواء) في المعنى وهذا تبع فيه الاسنوي ويجاب بان حمل ان شاء الله على التعليق يؤدي الى رفع الطلاق أصلا بخلاف ان دخلت الدار ثم رأيت الزركشي أجاب في الخادم بان الاول لا يغلب فيه التعليق فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثاني يغلب فيه التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره (وان قال انت طالق وان دخلت الدار وكذا) لو قال (وان دخلت الدار انت طالق) لم يقبل منه ظاهرا (ولا يدين) للاحتمال (خلافا لمحمد) في قوله ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار لانه يؤدي الى رفع الطلاق أصلا بخلاف ان دخلت الدار ثم رأيت الزركشي أجاب في الخادم بان الاول لا يغلب فيه التعليق فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثاني يغلب فيه التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره (وان قال انت طالق وان دخلت الدار وكذا) لو قال (وان دخلت الدار انت طالق) لم يقبل منه ظاهرا ولا يدين للاحتمال (خلافا لمحمد) في قوله ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار لانه يقبل لمخالفته الظاهر ويدين للاحتمال ذكره سليم الرازي *(فرع)* لو (علق بشرط وقال أردت التنجيز) فسبق لساني الى الشرط (قبل) منه لانه غلط على نفسه (وفي التعليق أطراف) سبعة (الاول في التعليق بالاوقات فان قال انت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه) أو (أوله فبأول آخر اليوم الاول) منه تطلق لانه أول آخره ونقله الاصل عن الاكثرين وقيل تطلق بآخر الليلة الاولى منه لانها أوله بالحقيقة وصوبه الشاشي وابن أبي عصرون وجرى عليه صاحب الذخائر وغيره ونقله ابن الصباغ وغيره عن الاكثرين والحاصل انهم اختلفوا في النقل عن الاكثرين وفي الترجيح فمنهم من نقل الاول عنهم ورجحه ومنهم من عكس والاقيس كما قال العمراني الثاني (أو بانتظاف الشهر فبغروب شمس الخامس عشر) تطلق (وان نقص) الشهر لانه المفهوم من ذلك (أو بنصف نصفه) الاول (فبطلوع فجر الثامن) تطلق لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا (أو) علق (بنصف اليوم) كان قال انت طالق نصف يوم كذا (فعند الزوال) منه تطلق لانه المفهوم منه وان كان اليوم بحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول أطول (أو) علق (بمضي يوم وهو بالنهار ففي وقته من اليوم الثاني) تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا (أو) وهو (بالليل فبغروب شمس غده) تطلق اذ به يتحقق مضي يوم قال الرافعي كذا أطلقوه لكن فيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين وقد مر في الاعتكاف انه لو نذر يوما لم يجز تفريق ساعاته انتهى وأجيب بان التفريق الممنوع منه ثم تفريق تخلله زمان لا اعتكاف فيه أما لو دخل فيه في اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثاني أو قال في اثنائه لله علي ان اعتكف يوما من هذا الوقت فيكفيه ذلك وهو نظير ما هنا لان زمن التعليق حصل الشروع فيه بعقب اليمين ولو فرض انطباق التعليق على أول جزء قبل طلوع الفجر قطعا والنهار من طلوعه على الاصح

انت طالق (ان) الاولى قوله أصله اذا (مضى اليوم فبغروب شمسه) تطلق وان بقي منه لحظة لانه عرفه فيه صرف الى اليوم الذي هو فيه (فان كان) قاله (ليلا لغا) اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود وقال المتولي ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاؤهما حتى تنقضي أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة (أو) قال (انت طالق اليوم أو الشهر أو السنة وقع في الحال وان كان) قاله (ليلا) ويلغو ذكر اليوم لانه لم يعلق وانما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه نعم لو قال في صورة الليل أردت اليوم التالي له فينبغي ان يقبل منه حتى لا يقع قبل الفجر قاله الاذرعي (وان علق بمضي شهر فبمضي ثلاثين) يوما تطلق (فان كان التعليق (ليلا فبمضي قدره) أي الليل أي ما سبق منه على التعليق (من ليلة احدى وثلاثين) تطلق وان كان نهارا كمل بقدر ما سبق منه على التعليق من يوم احدى وثلاثين وهذه مذكورة في الاصل وظاهر ان محلها ان يعلق في غير اليوم الاخير فان علق فيه كفى بعده شهر هلالي كما مر في السلم وبما تقرر علم ان في كلام المصنف اجمالا وقلاقة (فان اتفقت معاونة) ابتداء (هلال) للتعليق (كفى) مضي الشهر تاما أو ناقصا أما اذا علق بمضي الشهر معرفا فتطلق بمضي الشهر الهلالي كما صرح به الاصل (أو) علق (بانقضاء سنة فباثني عشر شهرا) بالاهلة تامة أولا أي فبمضيها تطلق (ويتم المنكسر) من الثالث عشر ان وقع كسر بان علق في أثناء الشهر كما مر في السلم (وان شك) بعد مضي مدة من التعليق (هل تم العدد عمل باليقين وحمل له الوطء حال التردد) لان الاصل عدم مضي العدد والطلاق لا يقع بالشك (أو) علق (بانقضاء السنة فبانقضاء باقيها عربية) تطلق وان بقي منها لحظة لما مر في نظيره من اليوم (ولو قال

(قوله كذا قالوه والاوجه الخ) الوجه ما قاله الاصحاب لانه مدلول اللفظ كما بينوه (قوله أو بالليل فبغروب شمس غده الخ) حتى في المطلب الاتفاق على هذه المسئلة ثم قال واتفقوا على انه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقة انها تطلق (٣٠٣) في الحال طلقة وفي اليوم الثاني طلقة وكذا في ابتداء اليوم الثالث قال وقياس تنزيل اليوم المنكر على يوم كامل بالتلفيق ان لا تطلق الطلقة الثانية وكذا الثالثة حتى يمضي من اليوم الثاني وكذا من اليوم الثالث ما تكمل به ساعات اليوم الاول والثاني اه وهو عجيب لانه في مسئلتنا علق على مضي اليوم فلا بد من كماله وفي مسئلته علق على اليوم وهو صادق بأوله فلا تشابه بينهما (قوله قال الرافعي كذا أطلقوه الخ) قال في المهمات وما قاله غاط حصل بذهول عما قرروه في الاعتكاف وذلك ان الزمان المنذور ليس محمولا على الزمان المتصل بالنذر بل يجوز للناذر تأخيره عنه وفعله في أي وقت أراد مالم يلتزم زمنا معينا كقوله من هذا الوقت شهرا وأما التعليق فلا خلاف انه محمول عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة فنظير مسئلتنا من النذر ان يقول يوما من هذا الوقت ولو قال ذلك لجاز التفريق (قوله ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار الخ) قال الاذرعي ولعل المراد اذا تم التعليق واستعقبه أول النهار أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه وقوله ولعل المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو أنت طالق اليوم أو الشهر الخ) ولو قال أنت طالق شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر قال ابن سراقة وقع ساعة تكلم (قوله فينبغي أن يقبل منه) أشار الى تصحيحه (قوله فان علق فيه كفى بعده شهر هلالي) أشار الى تصحيحه

أردن) بالسنة منكرة أو معرفة سنة (رومية) أو فارسية (أو) بالسنة معرفة سنة (كاملة لم يقبل) منه (ظاهرا) لتهمة التأخير (وبدين) لاحتمال ما قاله قال الاذرعي نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله قال ولو علق بمضي شهور طلقت بمضي ثلاثة أو الشهور فبمضي مابقي من السنة على الاصح عند القاضي وبمضي اثني عشر شهرا للآية عند الجيلي ثم نقل عن الجيلي أنه لو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات أو الساعات فبمضي أربع وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة

(فصل لو علق بمستحيل عرفا كصعود السماء) والطيران واحياء الموتى اذا أراد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واحيي الموتى باذن الله (أو عقلا كاحيائها الموتى) والجمع بين الضدين (أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق) لانه لم يجز الطلاق وانما علقه ولم توجد الصفة وقد يكون الغرض من التعليق بالمستحيل امتناع الوقوع لامتناع وقوع المعلق به كما في قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط والبين فيما ذكر منعقدة كما صرح به ابن يونس وغيره حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالفه ما يأتي في الايمان من أنه لو حلف بالله لا يصعد السماء لم ينعقد يمينه لان عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلن ولدا ونحوه ميت مع تعلقها بالمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير (ولو قال أنت طالق أمس طلقت في الحال) سواء اراد وقوعه أمس أم في الحال مستندا الى أمس أم لم يرد شيأ أم مات أم جن قبل بيان الارادة أم خرس ولا اشارة له مفهمة لانه خاطبها بالطلاق وربطه بممتنع فيلغو الربط ويقع الطلاق كما لو قال أنت طالق للبدعة ولا بدعة في طلاقها (فان أراد الاخبار) بانه طلقها أمس في هذا العقد وقد راجعها أو وهي الآن معتدة أو بائن (قبل) منه لقرينة الاضافة الى أمس (واعتدت من أمس ان صدقته) ويبقى النظر في أنه كان يخالطها أو لا كما يأتي بيانه في العدد (والا) أي وان لم تصدقه (فمن الاقرار) تعتد (وان قال أردت) أنها طلقت أمس مني (في عقد غير هذا) العقد (أو من زوج) آخر (قبلي قبل) منه (ان عرف) عقد سابق وطلاق فيه بينة أو غيرها سواء أصدقته في ارادته أم لا ويخالف ما مر حيث لم يحتج فيه الى معرفة ذلك لاعتراف ثم بطلاق في هذا العقد وهنا أراد صرفه عنه (والا) أي وان لم يعرف ذلك (فلا يقبل منه ويحكم بطلاقها في الحال وهذا ما في المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقله الامام والبغوي عن الاصحاب ثم ذكر أعني الامام احتمالا جرى عليه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة وهو أنه ينبغي أن يقبل منه لاحتماله (وانها) ان لم تصدقه (تحلفه أنه أراد ذلك) أي أنها طلقت في هذا العقد أو في عقد غيره (وان قال) أنت طالق (للشهر الماضي فكذلك) أي فيأتي فيه ما مر في أنت طالق أمس (ان أراد التاريخ) وكانه قال في الشهر الماضي (والا) بان أراد التعليل أو اطلق (وقع في الحال) كما لو قال لو رضي فلان (وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر) مثلا (فقدم قبل مضي شهر) الانسب بكلامه الآتي قبل أكثر من شهر من أثناء التعليق (لم تطلق) لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق (وانحلت اليمين) حتى لو قدم زيد بعد ذلك أيضا بان سافر ثم قدم وقد مضى أكثر من شهر لم تطلق (أو) قدم (بعد) مضي (أكثر من شهر من أثناء التعليق (تبينا وقوعه قبل شهر) من قدومه (فتعتد من حينئذ) لان معنى ذلك تعليق الطلاق بزمن بينه وبين القدوم شهر فوجب اعتباره واعتبرت الاكثر به الصادقة بآخر التعليق فاكثر ليقع فيها الطلاق وذكرها من زيادته وبه صرح ابن الصباغ والبندنيجي والمحاملي وغيرهم واعترض به الاسنوي وغيره قول الاصل وان قدم بعد مضي شهر من وقت التعليق تبينا وقوعه قبله بشهر لان الطلاق انما يقع في زمن يسع وقوعه زائدا على الشهر ويجاب عنه بان مراده بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر اذ الشرط والجزاء يتقارنان في الوجود كما سيأتي فلا منافاة بين الكلامين (وان خالعها) وقد مضى أكثر من شهر من اثناء التعليق (ثم قدم) زيد (بعد الخلع بشهر) صوابه ما في الاصل باكثر من شهر (صح الخلع) ولم يقع الطلاق المعلق لانها عند الصفة بائن (أو بدونه) المراد بدون أكثر من شهر (والطلاق المعلق

(قوله فينبغي قبول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله على الاصح عند القاضي) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أيضا هو الاصح ولا فرق بين أن يكون الباقي من السنة دون ثلاثة شهور أو أكثر منها جلا للتعريف على ارادة الباقي منها وقيل يفرق بين أن يكون الباقي أقل من ثلاثة فتكمل كما يستفاد ماذكرناه من عبارة القمولي في جواهره *(فصل قوله لو علق بمستحيل عرفا كصعود السماء الخ) وقد أسرى برسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب أيضا وان علق على عدمه وقع (قوله كما صرح به ابن يونس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا اشارة له مفهمة) أي ولا كتابة

ثلاث لم يصح) الخلع والمال مردود لانها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين أما لو خالعها ولم يمض أكثر من شهر فالحكم كما ذكر لكن في الشق الذي لم يصح فيه الخلع ان كان بين التعليق والقدوم دون أكثر من شهر أيضا صح الخلع لانها لم تطلق بالصفة قبله صرح به العمراني وغيره وفي معنى الثلاث مادونها اذا لم يملك غيره أو كان قبل الدخول بخلاف غير ذلك فيصح معه الخلع بناء على صحة خلع الرجعية (وان قدم بعد شهر) الانسب بما قدمه أكثر من شهر من اثناء التعليق (وماتت قبل قدومه بدون شهر) أو بشهر (لم يرثها) لوقوع الطلاق عليها قبل موتها ومحله اذا ماتت وهي بائن أما اذا ماتت قبل قدومه باكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكونها في ذاك كرموته بالنسبة لارثها منه وعدم ارثها

(فصل) لو (قال) نهارا (أنت طالق غدا مس أو أمس غد بالاضافة وقع) الطلاق (في الحال) لان غد أمس وأمس غد هو اليوم ولو قاله ليلا وقع غد في الاولى وحالا في الثانية وتبع في تعبيره بالحال الرافعي وعبر في الروضة باليوم (ولو قال) أنت طالق (أمس غدا أو غدا أمس بغير اضافة لغا ذكر أمس) ووقع الطلاق في الغد لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في الغد لامكانه (أو) أنت طالق (اليوم غدا فواحدة) تقع (في الحال) ولا يقع شئ في الغد لان المطلقة اليوم طالق غدا ويحتمل أنه لم يرد الا ذلك (وكذا) تقع واحدة فقط في الحال (لو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدا) لان ما آخره مجمل (فان أطلق نصفين) بان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا (فطلقتان) الا ان تبين بالاولى وكذا لو قال أردت اليوم طلقة وغدا اخرى كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ولو قال) أنت طالق (غدا اليوم طلقت) طلقة (غدا فقط) أي لا في اليوم أيضا لان الطلاق تعلق بالغد وذكره اليوم بعده كتعجيل الطلاق المعلق وهو لا يتعجل (أو) أنت طالق (اليوم وغدا وبعده فواحدة) تقع (في الحال) ولا يقع في الغد ولا بعده شئ آخذا المطلقة اليوم مطلقة فيما بعده (أو) أنت طالق (في اليوم وفي غد فطلقتان) تقعان (في اليومين) ولو زاد فقال وفيما بعد غد وقعت طلقة ثالثة في اليوم الثالث وعلى هذا اقتصر الاصل (وكذا) لو قال أنت طالق (في الليل وفي النهار) تقع طلقة بالليل وأخرى بالنهار قال المتولي لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال في الاصل وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف انتهى والاولى تعليل ذلك باعادة العامل (فان قال) أنت طالق (بالليل والنهار فواحدة) فقط لعدم اعادته (أو كل يوم تكرر) الطلاق بان يقع في كل يوم طلقة حتى تكمل الثلاث لانه السابق الى الفهم (أو أنت طالق غدا أو بعد غد أو) أنت طالق (اذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد) لانه اليقين ولو قال أنت طالق اليوم أو غدا لم تطلق الا في الغد لذلك كما صرح به الاصل (ولو قال) أنت طالق (يوما ويوما ولم ينو شيأ) قال في الاصل أو نوى طلقة بثبت حكمها في يوم دون يوم أو تقع في يوم دون يوم (فواحدة) وان نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة (ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد أو) أنت طالق الساعة اذا دخلت الدار لغا كلامه فلا تطلق وان وجدت الصفة لانه علق بوجودها فلا يقع قبله وان وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله محلا للايقاع (أو) أنت طالق (اليوم ان لم أطلقك اليوم) فمضى اليوم ولم يطلقها (ففي آخر لحظة من اليوم) تطلق وهو اذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق اذ بذلك يتحقق الشرط وكآخر لحظة من اليوم لحظة قبل الفسخ أو موت أحدهما أو جنون الزوج المتصل بموته أو بآخر اليوم

(فصل) لو (قال لمدخول بها أنت طالق كل سنة) طلقة (طلقت واحدة في الحال ثم الموعد) لوقوع البقية مثل (ذلك الوقت كل سنة لا أول المحرم) كما في نظيره من الاجارة والحلف على عدم التكليم سنين (الا ان يريد ابتداء) أي في حلفه (السنة) أي السنين (العربية) فتقع الثانية في أول المحرم القابل والثالثة في أول المحرم الذي بعده (ويتصور) هذا وما قبله (بطول العدة أو المراجعة) للرجعية بخلاف ما اذا بانت منه أو انقضت عدتها فلا تقع البقية بناء على عدم عود الحنث (وان قال) أنت

(قوله ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد الخ) لو قال ان جاء الغد فانت طالق اليوم أو اذا جاء الغد فانت طالق اليوم فقد جزم الغزالي في كتابه غاية الفوز في دراية الدور بانه يقع الطلاق في الحال قال البلقيني وهو عندنا ممنوع ولا فرق بين ذلك وبين المسئلة المسطورة وقد بينا ذلك في الفوائد المحضة على الرافعي والروضة *(فصل قال لمدخول بها الخ)*

طالق (كل يوم طلقة) أوثلاثا فى ثلاثة أيام (وهو بالنهار طلقت فى الحال طلقة ثم الموعد) لوقوع البقية (فجر كل يوم فان أراد) انها تقع فى مثل (ذلك الوقت) الذى علق فيه من كل يوم قابل (فالقول قوله) بيمينه واعتبر فجر كل يوم فيما اذا أطلق لما فى اعتبار غيره من تلفيق اليوم بلا داع وان قاله وهو بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر فى الايام الثلاثة التالية للتعليق كما صرح به الاصل (وان علق) الطلاق (بافضل الاوقات فليلة القدر) تطلق وقضية تمامر فى الصوم انها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير (أو) بافضل (الايام فيوم عرفة) تطلق أو بافضل أيام الاسبوع فيوم الجمعة ان لم يكن فيه يوم عرفة كما جزم به ابن عبد السلام فى قواعده والنووى فى مجموعه وفى شعب الايمان للبيهقى انه صلى الله عليه وسلم قال سيد الشهور رمضان (أو) علقه (بما بين الليل والنهار فبالغروب) تطلق (ان علق نهارا والا فبالفجر) وكل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء النهار اذ لا فاصل بين الزمانين (وان قال أنت طالق قبل موتى) أوفى حياتى (طلقت فى الحال فان ضم القاف وفتح الياء) من قبل (أو) قال (قبيل) بالتصغير (فقبيل الموت) تطلق قال الاسنوى وماذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد وانما فيه ضم الياء واسكانها كنقيضه وهو الدبر ذكره الجوهرى وغيره ولم يتعرض الرافعى وابن الرفعة الا لضم القاف فقط انتهى وورده ابن العماد بان قبل هنا ليست نقيضة بعد بل بمعنى ما يستقبل فمعنى أنت طالق قبل موتى أى عند استقباله وذلك قبيله كما دل عليهم كلام الازهرى قال وفى كلامهما يدل على انه لو كسر القاف أيضا طلقت قبل الموت وفى رده نظر لان الاسنوى لم يجعل قبل نقيضة بعد بل جعلها نقيضة الدبر وكان نسخته الزمن بدل الدبر فعبر عنها بعد على ان الضبط المذكور ليس فى كلام الازهرى (أو) أنت طالق (بعد قبل موتى ففى الحال) تطلق لانه بعد قبل موته (أو) أنت طالق (قبل ان أضرب لك ونحوه مما ندر تعذر) وجوده عبارة الاصل مما لا يقطع بوجوده كدخول الدار (فلا شئ) من الطلاق يقع (حتى يضربها) والمراد حتى يوجد المعلق عليه (فيتبين) حينئذ (وقوعه عقب اللفظ) هذا مافهمه الاسنوى من قول الاصل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى حال اللفظ لان الصيغة تقتضى وجود المعلق عليه وربما لا يوجد ثم اعترض عليه بشئ أجاب عنه غيره والذى ينبغى ان يفهم من ذلك ان الطلاق يقع قبيل الضرب باللفظ السابق ويحتمل الاستناد اليه على هذا الوافق ما يأتى فى أنت طالق قبل ما بعده رمضان والفرق بان الضرب غير محدود بخلاف الوقت ثم غير مؤثر (أو) أنت (طالق طلقة قبلها يوم الاضحى طلقت عقيب) يوم (الاضحى المقبل) ليكون قبل التطليقة (فان أراد) الاضحى (الماضى ففى الحال) تطلق كما لو قال يوم السبت أنت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة وأراد الجمعة الماضية (أو) أنت طالق (قبل موت زيد وعمر و بشهر فان مات أحدهما قبل شهر) المناسب امامر فى مسئلة القدوم قبل أكثر من شهر (لم تطلق والا) بان مات بعده (طلقت قبل موت أحدهما) الاخصر قبل موته (بشهر) لانه وان تأخر موت الآخر يصدق عليه انه وقع قبل موتهما بشهر ونظيره قوله أنت طالق قبل عيدى الفطر والاضحى بشهر فتطلق أول رمضان صرح به الاصل (أو) أنت طالق (قبل ما بعده رمضان) وأراد بما بعده الشهر (فآخر جزء من رجب) تطلق (وان أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان) ان كان ناما (وان أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه) ان كان ناما (أو) أنت طالق (بعد ما قبل رمضان) وأراد بما قبله الشهر (فمستهل) ذى (القعدة) تطلق (وان أراد) به (الايام) الاولى اليوم بالليلة بعده (ففى) أول (اليوم الثانى من شوال) تطلق فان لم يرد الليلة فالقياس انها تطلق بغروب شمس أول شوال (وقوله أنت طالق الى شهر تعليق) فلا تطلق فى الحال بل بعد مضى شهر و يتأبد الطلاق فقد روى الحاكم والبيهقى ان ابن عباس سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة فقال هى امرأته سنة ولان ذلك يحتمل تأجيل الايقاع كما يحتمل تأجيل الواقع فيؤخذ باليقين (فان أراد التأقيت) للطلاق مع تنجيزه (طلقت فى الحال مؤبدا و) قوله (أنت طالق طلقة لا يقع) عليك (الا غدا تعليق) فلا تطلق

(قوله وقضية مامر فى الصوم انها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوى وماذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد الخ) قال شيخنا التغليط من حيث الضبط والا فالحكم مسلم على انه قد يجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله أوقبل ان أضرب لك ونحوه) كانت طالق قبل ان أطلقك (قوله فيتبين وقوعه عقب اللفظ) أشار الى تصحيحه (قوله فآخر جزء من رجب تطلق) قال البلقينى يحمل قوله فى آخر جزء من رجب على انه أراد الزمن الذى يليه شعبان لا مطلق الشهر ولا مطلق القبل فان مطلق الشهر يقتضى طلاقها بأول شهر رجب ومطلق الزمان يقتضى الطلاق حالا اه (قوله فان لم يرد الليلة فالقياس الخ) هو واضح وسكت عنه كأصله للعلم به من المسئلة السابقة

الا بمجئ الغد كما لو قال أنت طالق طلقة تقع عليك غدا (أو أنت طالق اليوم وان جاء الغد طلقت فى الحال) طلقة كقوله أنت طالق اليوم وان دخلت الدار (فان قال أردت طلقة أخرى اذا جاء الغد قبل منه فى طلاق أخرى اذا جاء الغد ان لم تبن منه بالاولى لانه غلظ على نفسه *(فرع) لو (قال أنت طالق غدا أو عبدى حر بعد غد فعليه التعيين) وان كان الطلاق رجعيا لاجل حرية العبد فاذا عين الطلاق أو الحرية تعين فى اليوم الذى ذكره

*(فصل ألفاظ التعليق من واذا وان) * ومتى (ومتى ما ومهما وكلما وأى) كقوله من دخلت منكن أو اذا أو ان أو متى أو متى ما أو مهما أو كلما أو أى وقت دخلت فانت طالق ومنها اذما وما نحو ما فعلته من كذا فانت طالق وأيان وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فانت طالق (لكن كلما تقتضى التكرار) وضعا واستعمالا (بخلاف البقية والجميع فى التعليق) اثباتا كالدخول (لا تقتضى الفور) فى المعلق عليه لان القصد التعليق به متى وجد ولا دلالة لشئ من ذلك على فور ولا تراخ (الا بعض الصيغ فى التعليق بالمشيئة) وذلك فى تعليقه بمشيئة زوجته مخاطبة كقوله أنت طالق ان شئت (أو المال) كان ضمنت لى أو اذا أعطيتنى ألفا فانت طالق فانه يقتضى الفور لتضمن الاول تمليك الطلاق والثانى تمليك المال (كما سبق) الاول فى هذا الباب والثانى فى باب الخلع وسيأتى الاول أيضا مع التعليق بالنفى *(الظرف الثانى فى التعليق بالتطليق) ونفيه ونحوهما (فان قال لمدخول بها ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم طلقها) وهى مدخول بها (وقعت) طلقة (أخرى بالتعليق فان قال) لم أرد التعليق بل (أردت انها تصير معلقة بتلك) الطلقة (لم يقبل) ظاهرا (ودين) لاحتمال ما قاله وقوله لمدخول بها مضر لان غيرها كذلك وانما يعتبر كونها مدخولا بها عند تطليقها فلو حذفه وذكر ما ذكرته عقب طلقها تبعا لاصله كان أولى (فان خالعها أو كانت) أى المطلقة (غير مدخول بها لم تقع) الطلقة (الثانية) أى المعلقة (لانها قد بانت بالاولى وتخل اليمين) فامتناع وقوع المعلقة ليس لتأخر الجزاء عن الشرط اذ الصحيح تقارنهما فى الوجود بل امتناعه للتنافى بين الشرط والجزاء اذ البينونة الحاصلة بالشرط تنافى وقوع المعلق به كما سيأتى ذلك (وان طلقها وكيله) فى الطلاق (وقعت المنجزة فقط) أى دون المعلقة (لانه لم يوجد تطليقه) بل تطليق وكيله وخرج بوكيله مالو قال لها ما لكتك طلاقك فطلقت نفسها فان المعلق يقع أيضا قاله الماوردى لكنه مستشكل بالتعليل (وان طلقت) طلقة (بوجود شرط متقدم على التعليق) بالتعليق (لم تقع أخرى) لان وجود الصفة ليس بتطليق ولا ايقاع كما سيأتى (فان تأخر عنه) الشرط (وقعت) أى الاخرى لان التعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع كما سيأتى (والطلقة المعلقة بصفة تقع مقترنة بها) لان الشرط علة وضعية والطلاق معلق بها فيقتضى تقارنهما فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها وانما التقدم والتأخر فيها مرتبى (وانما لم تطلق غير المدخول بها فى صورتها السابقة طلقة (ثانية لان معنى ان طلقتك ان صرت مطلقة و بمجرد صيرورتها مطلقة بانت) والبينونة تنافى وقوع أخرى ويخالف ذلك مالو قال لها أنت طالق طلقتين لان البينونة فيهما وليست احداهما منفصلة عن الاخرى والمنجز منفصل عن المعلق وفى نسخة بدل و بمجرد الى آخره و بعد الطلاق انتفى التعليق *(فرع التعليق) للطلاق (مع وجود الصفة تطليق وايقاع) يقع بكل منهما الطلقة المعلقة به (و بمجرد وجود الصفة وقوع) لا تطليق ولا ايقاع (كتطليق الوكيل) فانه وقوع لا تطليق ولا ايقاع منه (و بمجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع) وقد بين أمثلة ذلك فقال (فان علق طلاقها بالتطليق أو بايقاعه) كان قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق (ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت طلقتين) طلقة بالدخول وطلقة بالتطليق أو الايقاع وهو التعليق بالدخول مع الدخول (فلو تقدم التعليق بالدخول ثم قال ان طلقتك أو) ان (أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت لم تقع الثانية) أى المعلقة بالتطليق أو الايقاع لما مر ان مجرد وجود الصفة

(قوله وأياما) أى واذاما (قوله الظرف الثانى فى التعلق بالتعليق الخ) قال رجل لامرأته ان طلقتك ان دخلت الدار أو ان دخلت الدار طالق فقال الكندى عرضت هذه المسئلة بدمشق منسوبة الى الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وليست مذكورة فى كتب الشافعية ثم أجاب فيها بان طلقتك ان دخلت الدار تطلق فى الحال وأما ان دخلت الدار طالق فلا تطلق الا عند دخول الدار قال السبكى أخطأ الكندى فيما قاله والصواب ان الطلاق فى الاولى يقع عند دخول الدار لا قبله وفى الثانية لا يقع أصلا الا أن ينوى بقوله طلقتك معنى أنت طالق فيقع عند وجود الشرط (قوله وقوله لمدخول بها مضر) لا ضرر فيه (قوله لكنه مستشكل بالتعليل) يجاب بانها المسألة تكن أهلا لايقاع الطلاق كان المطلق حقيقة هو المفوض اليها بخلاف الوكيل

وقوع لاتطليق ولا ايقاع (وان كان تعليقه) الثانى (بالوقوع) كان قال بعد تعليقه بالدخول ان وقع عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت (وقعت) أى الثانية لوجود الوقوع بوجود الشرط المتقدم (والتعليق) أى المعلق (بالوقوع يقع بطلاق الوكيل) بعده (ووجود الشرط) بعده (المتقدم) عليه قولا وهذا مع فلاقتمكرر كما لايخفى (وان قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها) وهى مدخول بها (وقعت الثلاث) لما مر ان كلما للتكرار فيقع بوقوع الاولى ثانيه بوقوع الثانية ثالثة (ولو كان) التعليق (بصيغة كلما طلقتك) فانت طالق ثم طلقها (لم يقع الا اثنتان) فلا تقع الثالثة لان الصفة وهى التطليق لم تتكرر (لان الثانية تقع بمجرد صفة) وهى تطليق الاولى فهى وقوع (لاتطليق ولا ايقاع ولم تعلق) بعنى الثالثة (الا بالتطليق فلم تقع) أى الثالثة (ولا تحل اليمين) لاقتضاء اللفظ التكرار (لكن لافائدة فيه) لانه اذا طلقها مرة أخرى كان بالمخيرة مستوفيا للثلاث (أو) قال (كلما طلقتك فانت طالق ثم قال اذا أوقعت عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثا) واحدة بالتنجيز واثنتان بالتعليق *(فرع)* لو (علق طلاقها باعتاقه عبده) بان قال لها ان أعتقت عبدى فانت طالق (ثم علق عتقه بصفة) كالدخول (وعتق بوجودها طلقت) لان تعليق العتق بالدخول مع الدخول اعتاق فيقع به الطلاق المعلق به (لان تقدم تعليق العتق) على تعليق الطلاق بان قال له ان دخلت الدار فانت حرثم قال لها ان أعتقت عبدى فانت طالق فدخل فلا تطلق لان الذى وجد بعد تعليق طلاقها مجرد صفة الدخول وهو وليس باعتاق بخلاف مالو قال له ان دخلت فانت حرثم قال لها اذا عتق أووقع عليه العتق فانت طالق فدخل فانها تطلق لوجود العتق بعد تعليق الطلاق *(فرع)* لو (قال لحفصة ان أوكلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقتا) (وحدها) اذ لاتطلق بمجرد الصفة وقوله من زيادته بعد ذلك لاحاجة اليه (فان كان قال لحفصة) قبل تعليق طلاق عمرة بالدخول أو بعده (ان وقع طلاقى على عمرة) فانت طالق فدخلت عمرة (طلقتا جميعا) لوقوع طلاقه على عمرة على التقدير بن (وان قال لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق ثم عكس) فقال لعمرة ان طلقت حفصة فانت طالق (ثم طلق حفصة طلقت طلقتين) واحدة بالتنجيز وأخرى بتعليق طلاقها على تعليق عمرة وقد وجد بتعليقه مع صفته (و) طلقت (عمرة طلقة) بتطليق حفصة (وان طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة) أى طلقت عمرة بالتنجيز وحفصة بوجود الصفة وهو تعليق عمرة ولا يعود عليها من وقوع طلاق حفصة طلقة أخرى لما مر ان مجرد وجود الصفة ليست بتطليق (وان كان) تعليق طلاق كل منهما (بصيغة ان وقع طلاقى) بان قال لحفصة ان وقع طلاقى على عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان وقع طلاقى على حفصة فانت طالق (وطلق احداهما طلقت طلقتين) طلقة بالتنجيز وأخرى بصفة الوقوع على الاخرى (و) طلقت (الاخرى طلقة) بالصفة (أو) كان (بصيغة كلما) وقع طلاقى وطلق احداهما (طلقتا ثلاثا ثلاثا) ان كان تعليق كل منهما الثلاث (وان قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم عكس) فقال لعمرة ان طلقتك لحفصة طالق (ثم طلق حفصة طلقتا طلقة طلقة) أى طلقت حفصة بالتنجيز وعمرة بالصفة ولا يعود على حفصة من الوقوع على عمرة طلقة أخرى لما مر من أن مجرد الصفة ليست بتطليق (وان طلق عمرة بدل حفصة طلقت طلقتين) طلقة بالتنجيز وأخرى بالصفة (و) طلقت (حفصة طلقة) بالصفة *(فرع)* لو (قال لاربع كلما طلقت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فكلما طلق واحدة) منهن (طلقن طلقة طلقة) لما مر ان كلما تقتضى التكرار (وان قال كلما طلقت واحدة منكن فانتن طوالق) ثم طلق واحدة (فكذلك) أى فتطلقن طلقة طلقة (الا أنه يقع على المطلقة طلقتان) لان طلاقها معلق بتطليقها وقد وجد فان طلق ثانية ثم لها وللاولى ثلاث

(قوله أوكان بصيغة كلما الخ) كلما انما تخالف غيرها فى التعليق بالوقوع لافى التعليق بالايقاع أو بالتطليق

(فصل تحته أربع) (قوله فلو طلقهن معا عتق عبد واحد) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان التعليق بكلما عتق خمسة عشر عبدا) لان فى طلاق الاربع أربع مرات فى المراتب الاربع فيعتق بها أربعة وفى كل مرتبة اربعة الا فى مرتبة الثالثة فانه يعتق ثلاثة فاضرب أربعة فى عدد المراتب وهى أربعة تبلغ ستة عشر انقص واحدة فى مرتبة الثالثة يبقى خمسة عشر (قوله لكن يكفى فى ذلك (٣٠٩) الاتيان بها فى الثلاثة الاول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى) أى وغيره *(تنبيه)* اذا كان له عبيد ونساء فقال كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر ثم طلق واحدة مرارا لم يعتق سوى عبد صرح به القاضى حسين فى تعليقه

(فصل) (قوله كل الادوات فى التعليق بالنفى تقتضى الفور الا ان فانها على التراخى لو قال ان لم تتزوجى بفلان فانت طالق أجاب جمال الدين بوقوع الطلاق لعدم تصور ذلك كما لو قال أنت طالق ان أنت لاتحبينى عنى وأفتى بنحوه ابن أبى الصيف وأفتى على بن محمد الناشرى بانها لاتطلق الا بفوات الصفة وهو موت أحدهما اما الزوجة أو المحلوف عليه وأفتى ابن عجيل بانه اذا قال لزوجته أنت طالق ان لم تروحى الى زوجك الاول لاتطلق سواء رجعت أم لا وأجاب عبد الله بن ابراهيم ابن عجيل بنحو جواب الجمال وكانت مشايخنا يفتون بذلك قال الناشرى والذى ظهر لى انها لاتطلق واذا تزوجت المحلوف عليه جاز

ثلاث والباقيتين طلقتان طلقتان فان طلق احداهما أيضا الثلاث فان قلت لم يقر قوله فكذلك على ظاهره أى فكلما طلق واحدة منهن طلقن طلقة طلقة قلت لا يصدق ذلك حينئذ مع المستثنى فى طلاق الاخيرتين *(فرع)* لو (نكح ثلاثا مرتبا فقال ان طلقت الاولى فالثانية طالق أو الثانية فالثالثة طالق أو الثالثة فالاولى طالق فطلق الاولى طلقت معها الثانية) بالصفة دون الثالثة اذ لم يوجد بعد تعليق طلاقها تطليق الثانية (أو) طلق (الثانية طلقت معها الثالثة) دون الاولى لما مر (أو الثالثة طلقن جميعا) الثالثة بالتنجيز والاخريان بالصفة ووجهه فى الثانية ان طلاقها معلق على تطليق الاولى وقد وجد لان طلاقها معلق على طلاق الثالثة والتعليق مع الصفة تطليق (فان طلق احداهن) مبهمة (ومات قبل البيان فالثالثة مطلقة) بكل حال (ويوقف الميراث بين الاخريين ان كان الطلاق بائنا) فان كان رجعيا ورث الجميع والاوقف

(فصل) لو كان تحته نسوة (أربع) وله عبيد (فقال ان طلقت واحدة) منهن (فعبد) من عبيدى (حر أو) طلقت (اثنتين فعبدان) حران (أو) طلقت (ثلاثا فثلاثة أعبد) أحرار (أو) طلقت (أربعا فاربعة أعبد) أحرار (فطلقهن معا أو مفرقا) أى مرتبا فى الكل أو البعض (عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وكان غيرها من سائر أدوات الشرط الا كلما ربما يأتى وأوفى كلامه بمعنى الواو ولو عبر بها كأصله كان أولى ولو عطف الزوج بثم لم يضم الاول للثانى للفصل بثم فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شئ وسيأتى نظيره فى التعليق بالحيض ذكر ذلك فى المهمات ثم قال ويتجه أن تكون الفاء كثم وظاهر ان ما قاله فيهما انما يأتى فى طلاقهن مرتبا فلو طلقهن معا عتق عبد واحد (فلو كان التعليق) فى ذلك (بكلما عتق خمسة عشر) عبدا لانها تقتضى التكرار كما مر وما عتق مرة أى باعتبار لا يعد أخرى أى بذلك الاعتبار فما عتق فى يمين الثانية ثانية لا يعد بعدها أخرى ثانية وما عتق فى يمين الثالثة ثالثة لا يعد بعدها ثالثة فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولين وطلاق أربع وسواء أتى بكلما فى التعليقات كلها أم فى الثلاثة الاول أم فى الاولين اذ لا تكرار فى الاخيرين وانما صورها الاصحاب بالاتيان بها فى الكل ليتأتى مجىء الاوجه كلها التى منها أنه يعتق عشرون لكن يكفى فى ذلك الاتيان بها فى الثلاثة الاول كما قاله ابن النقيب ولو أتى بها فى الاول وحده أو مع الاخيرين عتق ثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أو مع الاخيرين فاثنا عشر (وتعيين العبيد) المحكوم بعتقهم (اليه) قال الزركشى أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالاربع فان فائدة ذلك تظهر فى الاكساب اذا طلق مرتبا لا سيما مع التباعد وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه *(فرع)* لو قال كلما صليت ركعة فعبدى حر وهكذا الى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون عبدا وان علق بان أو نحوها فخمسة وخمسون

(فصل) فى التعليق بنفى التطليق أو غيره (كل الادوات فى التعليق بالنفى تقتضى الفور الا) لفظة (ان فانها على التراخى) عبارة الاصل فانها للتراخى (فمتى قال اذا لم أو متى لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن

ولزمها مهر مثلها قال صاحب البحر اذا أوصى باعتاق أمته بشرط أن لا تتزوج عتقت فاذا تزوجت لم يبطل العتق ولا النكاح ويجب عليها قيمتها اه وحكاه ابن الرفعة وأقره قال ونحن قد قلنا والبضع مما يدخل تحت الملك عند بعضهم فكما فوتت بضعه يجب عليها عوضه وهو مهر المثل كما يجب على الامة قيمتها أقول وكان والدى يفتى بما أجاب به الجمال وبه أفتى اه وقوله وأفتى على بن محمد الناشرى بانها لاتطلق الخ أشار الى تصحيحه (قوله واذا لم أطلقك الخ) الفرق بين ان واذا فى ذلك ان حرف ان يستعمل فيما يتردد فى وجوده وعدم وجوده

المار ردى انه فى الاولى علق على الترك ولم يوجد فى الثانية على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه أولا (فان كان) التعليق المذكور (بصيغة كلما فمضى قدر ثلاث تعليقات) أى قدر ما يسعهن متفرقات بلا تطليق (طلقت ثلاثا ان لم تبن بالاولى) والا فتطلق واحدة فقط (وحين أو حينما) أو مهما أو كلما (لم أطلقك فكقوله اذا لم أطلقك) فيما مر (وان أراد بان معنى اذا قبل) منه (لانه أغلظ) عليه والتصريح بهذا من زيادته (وان أراد بغيرها) أى بغير ان (وقتا) معينا قريبا أو بعيدا (دين) لاحتمال ما أراده وهذا نماذكره الاصل فى ان فى قوله المصنف الى غيرها كقول الاسنوى انه محرف أو غلط لان ان لا تقتضى الوقوع الا آخر العمر فما عينه يقبل ظاهرا وباطنا لانه غلظ على نفسه وانما يكون التدين اذا ادعى أمرا أخف مما يلزمه وما اقتضاه كلام المصنف من انه لا يقبل قوله ظاهر الا ينافى ما مر فيما لو أراد باذا معنى ان لانه ثم أراد بلفظ معنى لفظا آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا

(فصل) لو (قال أنت طالق أن لم تدخلى الدار أو أن دخلت الدار بالفتح) فيهما (وهو يعرف العربية طلقت فى الحال) دخلت أم لا لان المعنى على التعليل لا التعليق أى لعدم الدخول أو للدخول كما فى قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين قال الزركشى أخذا من التعليل ومحل كونها للتعليل فى غير التأقيت فان كان فيه فلا كما لو قال أنت طالق ان جاءت السنة أو البدعة لان ذلك بمنزلة لان جاءت واللام فى مثله للتأقيت كقوله أنت طالق للسنة أو للبدعة وهذا متعين وان سكتوا عنه وما قاله فى لان جاءت ممنوع ولو سلم فلهم ان يمنعوا ذلك فى أن جاءت فان المقدر ليس فى قوة الملفوظ مطلقا (والا) بان لم يعرف العربية (فهو تعليق) فلا تطلق حتى توجد الصفة لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين الادوات (فان قال) العارف بالعربية (أنت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين احداهما باقراره) والاخرى بايقاعه فى الحال لان المعنى أنت طالق لانى طلقتك قال فى الاصل ولو قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت فى الحال لان اذ للتعليل أيضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان وأن انتهى وما بحثه نقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبى اسحاق الشيرازى وكان المصنف لم يعتمده ولم يفرق بين اذ شاء الله واذ دخلت واكتفى بذكرها فى التعليق بالمشيئة تقدم ثم ما يؤخذ منه الفرق بينهما *(فرع)* لو (قال أنت طالق طالقا فلا شئ) يقع (حتى يطلقها قبل طلق) حينئذ (طلقتين) والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق هذا (ان لم تبن) بالطلقة المنجزة والا فلا يقع غيرها نعم ان أراد ايقاع طلقة مع المنجزة وقع ثنتان وصار كما لو قال أنت طالق مع تطليقى اياك ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا فدخلت وقعت المعلقة وان دخلت غير طالق لم تقع المعلقة صرح به الاصل (وقوله ان قدمت طالقا فانت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها معلقة) فان قدمت طالقا وقع طلقتان بالتعليق وكالقدوم غيره كالدخول وبه عبر الاصل (وان قال أنت ان كلمتك طالقا وقال) بعده (نصبت) طالقا (على الحال ولم أنم) كلامى (قبل) منه فلا يقع شئ وان لم يقله لم يقع شئ أيضا يريد ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق اذا كلمها وغايته انه لحن وكلام الاصل فى مسئلة عدم الارادة متدافع ووجه عدم الوقوع فيها عدم انتظام الكلام *(العارف الثالث فى التعليق بالحمل والولادة)* فلو (قال ان كنت حاملا وحملها ممكن فانت طالق طلقت) فى الحال (ان كان حملها ظاهرا) بناء على ان الحمل يعلم (أو) لم يكن ظاهرا السكن (ولدته لدون ستة أشهر) من التعليق (وكذا لدون أربع سنين) منه ولم نوطأ والمراد فى هاتين انه يتبين انها طلقت من التعليق لتتبين الحمل من حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب (لا ان وطئت) فى مدة السنين الاربع من زوج أو غيره (وطا يمكن كونه منه) أى من ذلك الوطء بان ولدته بعد الوطء لستة أشهر فاكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء والاصل بقاء النكاح ولان ولدته لاربع سنين فاكثر من التعليق لا نتحققنا انها لم تكن حاملا حين التعليق فعلم من كلامه ان للاربع حكما فوقها خلاف ما اقتضاه كلام الاصل وعليه جرى ابن

(فصل قال ان لم تدخلى الدار فأنت طالق) (قوله قال الزركشى أخذا من التعليل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلهم أن يمنعوا ذلك فى ان جاءت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان وأن) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم يقبله لم يقع شئ أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ان كان حملها ظاهرا) بان ادعته وصدقها الزوج أو شهد به رجلان (قوله لتبين الحمل من حينئذ الخ) اذ لا يمكن أن تأتى به كاملا فى أقل من ذلك كذا قالاه وعلى هذه فالمراد به الولد الكامل فلو ولدت لدونها مضغة لم يقع للعلم بحدوثها بعد التعليق لان المضغة لا تمكث فى البطن خمسة أشهر والموضوع لا يسمى ولدا حتى يكمل والا فهو سقط (قوله ما اقتضاه كلام الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الراجح ما قالاه وهو ان حكم الاربع سنين حكم ما دونها وصرح به صاحب الكافى

وحرف اذا يستعمل فيما يتحقق وجوده ولهذا اذا قال القائل ان مت أو ان جاء يوم القيامة حكم بكفره لتردده فى ذلك ولو قال اذا مت أو جاء يوم القيامة لم يحكم بكفره وقوله حكم بكفره لتردده قال شيخنا ويؤخذ من التعليل ان محل كفره اذا استحضر التردد بالفعل (قوله والصواب وقوعه اذا بقى مالا يسع التطليق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تبين وقوعه قبيل الانفساخ) شمل الانفساخ بسبب تحريمها عليه تحريما مؤبدا بلعان أو رضاع أو وطء شبهة (قوله انحلت اليمين) وليس فيه عود الحنث لان كلا منا بالنسبة الى النكاح الاول لا الى الجديد (قوله ووقع فى عبارة الاصل هنا الخ) عبارته ولو أبانها ودامت البينونة (٣١٠) الى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله اذا لم أطلقك لان الضرب بعد البينونة غير ممكن اه وقوله ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة أشار الى تصحيحه (قوله وان قال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق الخ) لو قال ان لم تكونى الليلة فى دارى فانت طالق ولا دار له فهل تطلق وجهان أصحهما انها تطلق عند اليأس من حصولها فى داره فى تلك الليلة ولو قال ان لم آبع هذا العبد اليوم فانت طالق فاعتقه أو جن السيد طلقت لكن حالا أو بالغروب وجهان أصحهما ثانيهما (قوله فتقع أخرى لسكوته) قال البلقينى الصواب لا تطلق لانه لما طلقها فى الحال لم يسكت عن طلاقها فصار كما لو قال ان خرجت بغير اذنى فانت طالق فاذن لها ففرجت ثم خرجت ثانيا بغير اذن فانه لا تطلق لانحلال اليمين بالخروج الاول كذلك هنا انحلت اليمين بالطلاق فلا تنبعه لذلك (قوله والفرق كما قال ابن العماد الخ) يمكن ان يقال السكوت فعل فاذا طلق ثم سكت فكانه انشأ سكوتا بخلاف الترك فانه عدم وكتب أيضا الماوردى قال فى الخادم فرق الماوردى بينهما بان قوله ان تركت طلاقك فانت طالق بمنزله ان لم أطلقك فانت طالق فاذا طلقها وقع المنجز دون المعلق وارتفع حكم التعليق لانه مشروط بعدم التعليق وقد زال الشرط بوقوع المنجز فلم يبق للتعليق حكم كما لو قال أنت طالق الآن ان دخل ثم دخل فانه لا يقع الطلاق المعلق على عدم الدخول لانه رفع حكم الطلاق المعلق بالدخول وأما قوله ان سكت عن طلاقك فأنت طالق ثم طلقها عقب ذلك يقع المنجز ولا يبطل حكم التعليق لبقاء شرطه وهو التعليق على السكوت والمتلفظ بالطلاق وغيره لا يسمى ساكتا حال تلفظه واذا لم يوجد سكوت عن الطلاق فيبقى التعليق على حاله وان سكت عقب المنجز لحظة وقع المعلق والمعلق بالسكوت لا يسمى ساكتا حال تلفظه بالطلاق المنجز

بسبع الطلاق فلم يطلق) فيه (طلقت لا ان منع) من الطلاق كان أسلم غيره فمه أو أكرهه على ترك التطليق فلا تطلق للعذر (وان قال أردت باذا معنى ان قبل ظاهرا) لان كلا منهما قد يقام مقام الآخر (فان كان) التعليق (بصيغة ان لم) أطلقك (فلا تطلق الا عند اليأس من الطلاق) والفرق أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان وغيرها ظرف زمان بدليل انه اذا قيل للشمتى ألقاك صح ان تقول اذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم أطلقك معناه ان فاتنى تطليقك وفواته باليأس وقوله اذا لم أطلقك معناه أى وقت فاتنى فيه التطليق وفواته بمضى زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق ويحصل اليأس منه (بان يموت أحدهما أو يجن الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون) بحيث لا يبقى زمن يمكنه ان يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل منهما وانما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة والتطليق بعدها قال فى المهمات والتعبير بقبيل غير محرر والصواب وقوعه اذا بقى مالا يسع التطليق تبعه عليه الماوردى والرويانى وكالجنون الاغماء والخرس الذى لا كتابة لصاحبه ولا اشارة مفهمة (وان فسخ النكاح) أو انفسخ (أو طلقها وكيله ومات) أحد الزوجين (قبل تجديد النكاح) أو الرجعة (أو بعده) ولم يطلق (تبين وقوعه قبيل الانفساخ ان كان) الطلاق المعلق (رجعيا) اذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ ان لم يجدد وعدم عود الحنث ان جدد ولم يطلق فيتعين وقوعه قبيل الانفساخ واعتبر طلاق وكيله لانه لا يفوت الصفة المعلق عليها بخلاف طلاقه هو وهذا هو فائدة عطفه طلاق الوكيل على ما قبله والا فهو لم يذكر حكمه بل اقتصر على حكم ما قبله واعتبر فى وقوعه قبيل الانفساخ كونه رجعيا ليتصور الانفساخ بعده (والا) بان كان بائنا (لم يقع) قبيل الانفساخ (لان البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور) اذ لو وقع الطلاق لم يحصل الانفساخ فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق (فان طلقها بعد التجديد للنكاح (أو عاق بنفى فعل) غير التطليق (كأن ضرب بها وهو مجنون أو وهى مطلقة) ولو طلاقا بائنا (انحلت اليمين) أما الاول فلان البر لا يختص بمحال النكاح ولهذا تحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة وأما الثانى فلان ضرب المجنون فى تحقق الصفة ونفيها كضرب العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق فان أبانها واستمرت البينونة الى الموت ولم يتفق ضرب تبين وقوعه قبيل البينونة كما صرح به فى البسيط وان وقع فى عبارة الاصل هنا ما يقتضى عدم وقوعه أصلا نبه عليه فى المهمات (وان قال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق) فمضى اليوم ولم يطلقها (طلقت قبيل الغروب) لحصول اليأس حينئذ وهذا علم مما مر آخر فصل قال أنت طالق غدا أمس (وقوله ان تركت طلاقك أو) ان (سكت عنه) فانت طالق (يقتضى الفور) فاذا لم يطلقها فى الحال طلقت لوجود الصفة (بخلاف ما اذا نفاهما) فقال ان لم أترك طلاقك أو ان لم أسكت عنه فانت طالق فلا يقتضى الفور كما علم مما مر والتصريح بذكر الثانية من زيادته (فان طلق فورا) واحدة ثم سكت (انحل يمين الترك) فلا تقع أخرى لانه لم يترك طلاقها (لا) يمين (السكوت) فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه والفرق كما قال ابن العماد أخذا من كلام الماوردى

الرفعة وغيره تبعا للوسيط ووجهه ان أكثر مدة الحمل أربع سنين فاذا أتت لاربع من التعليق تبينا انها لم تكن عنده حاملا والا زادت مدة الحمل على أربع سنين ونازع ابن الرفعة فيما اذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء وقال ان كمل الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما شهد به الخبر فاذا أتت به لخمسة أشهر مثلا احتمل العلوق به بعد التعليق قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا وأجيب عنه بانه ليس فى الخبران نفخ الروح يكون بعد الاربعة تحديدا فان لفظة ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح فاتيانه بثم دل على تراخى أمر الله بذلك ولا تعرف مدة التراخى فلما استنبط الفقها من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر علمنا أنها مدة التراخى وان نفخ الروح عندها ويجاب أيضا بان المراد بالولد فى قولهم أو ولدته الولد التام (فان لم يظهر الحمل عند التعليق يسن) للزوج (اجتنابها حتى يستبرئها) احتياطا وانما لم يجب لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح (فلو وطئها) قبل استبرائها أو بعده (وبانت حاملا كان) الوطء (شبهة) يجب به المهر لا الحد (والاستبراء) هنا (كافى) استبراء (الامة) فيكون بحيضة أو بشهر بدلها لان المقصود قيام ما يدل على البراءة وهى تحصل بذلك والاستبراء (قبل التعليق كاف) لان المقصود معرفتها فى الحمل فلا فرق بين التقدم والتأخر بخلاف العدة واستبراء المملوكة (فان قال ان كنت حاملا) أو ان لم تكونى حاملا فانت طالق (وهى ممن يحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء) لان الاصل والغالب فى النساء الحيال (وهو) أى الاستبراء أى الفراغ منه (موجب) وفى نسخة بدل حرم الى آخره فالاستبراء هنا واجب وموجب (للحكم بالطلاق) لظاهر الحال (فتحسب الحيضة) أو الشهر (من العدة) التى وجبت بالطلاق فتتمها (لان استبرأها قبل التعليق) فلا يحسب ذلك من العدة لتقدمه على موجبها (فان ولدت) ولو (بعد الاستبراء فالحكم فى تبين الطلاق وعدمه بعكس ما سبق) فلا تطلق ان ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملا عند التعليق لان وطئت وطأ يمكن كونه منه لان الظاهر حيائها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء ولان ولدت لاربع سنين فاكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده (فان وطئها) قبل الاستبراء أو بعده (وبانت مطلقة) منه (لزمه المهر) لاحد الشبهة أما اذا لم تكن ممن تحمل كان كانت صغيرة أو آيسة فتطلق فى الحال (وان قال ان أحبلتك) فانت طالق (فالتعليق بما يحدث) من الحمل فلو كانت حاملا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث فان وضعت أو كانت حائلا لم يمنع من الوطء (وكاما وطئها وجب استبراؤها) قال فى المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب ولو قال لها ان لم تحبلى فانت طالق قال الروياني لا تطلق حتى تيأس وتعبير المصنف بما ذكر أولى من قول أصله واذا وطئها مرة منع حتى تحيض *(فرع)* لو (قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل) لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه فى الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا ولم يذكر الاصل القبول بل شرط اعطاء الدينار فابدله المصنف باشتراط القبول لقول الاسنوى وغيره انه مخالف لما مر فى الخلع من اشتراط القبول

(فصل) لو (قال ان كنت حاملا بذكر فأو) ان كان (فى بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كنت حاملا بانثى أو) ان كان (فى بطنك أنثى فطلقتين فولدت أحدهما وقع به ما أوقع) بالتعليق فان ولدت ذكرا طلقت طلقة أو أنثى فطلقتين (وان ولدتهما) معا أو مرتبا وكان ما بينهما دون ستة أشهر (فثلاث) لوجود الصفتين (وبتبين الوقوع) فى الاحوال الثلاثة (من اللفظ أو) ولدت (خنثى فطلقة) لانها المتيقنة (الا ان بان أنثى) فطلقتان وان ولدت أنثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى (وتنقضى العدة بالولادة) لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر (وان عبر بان كان حملك أو ما فى بطنك) ذكرا فانت طالق طلقة وان كان أنثى فطلقتين (فولدتهما لم يقع بهما شئ) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد (فلو ولدت أنثيين أو ذكرين فكواحد) أى فكانثى أو ذكر فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين طلقتان لان معنى ذلك ان كان حملك أو ما فى بطنك من هذا الجنس (أو) ولدت

خنثى

(قوله قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا) قال الاذرعى وهو كما قال (قوله ويجاب أيضا بان المراد بالولد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أولدته أو أربع سنين) أى أو لاربع سنين (قوله قال فى المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب) يجاب بان الوطء هنا بسبب ظاهر فى حصول الصفة المعلق عليها الطلاق (قوله قال الروياني لا تطلق حتى تيأس) أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله قال ان كنت حاملا بذكر الخ) مقتضاه انه اذا أتت به لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقة أو مضغة انه يقع الطلاق مع كون الحمل اذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا أو أنثى وان قيل فى الجواب عنه ان الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى فى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم فاليمين لا تنزل على ذلك كما ذكر وفى الايمان ذكره ابن الرفعة فى المطلب قال فى القوت وهو كما قال الزركشى وابن العراقى وقد يقال انه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة فى الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك

(خنثى وذكر اوقف) الحكم (فان بان) الخنثى (ذكرا فواحدة) أو أنثى لم يقع شئ (وعكسه لا يخفى) حكمه بان ولدت خنثى وأنثى فيوقف الحكم فان بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكر الم يقع شئ (وان قال ان ولدت فانت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو مسيتا) وسقطا بخلاف ما لم يتم (فان مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق) لان الولادة لم توجد حال الزوجية بل عند انتهاء النكاح فاشبه ما لو قال أنت طالق مع موتى (فان عقبته) أى الولد الذى وقع به الطلاق (بآخر يلحق الزوج) بان ولدته لدون أربع سنين (انقضت عدتها به) أما لو ولدتهما معا فلا تنقضى عدتها بذلك (أو) قال (كلما ولدت ولدا) فأنت طالق (فولدت فى بطن) واحد (ثلاثة معا طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار كما مر وتعتد بالاقراء أو الاشهر لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق (ومتى ترتبوا) أى الاولاد فى الولادة (وهم أربعة طلقت ثلاثا) بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بالرابع (أو) وهم (ثلاثة فطلقتين) بولادة الاولين وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق به ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق (أو) وهم (اثنان فطلقة لانقطاع العدة بالاخير) فى الصور الثلاث كما تقرر (فقوله للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك لاغ) لما مر أن انقضاءها لا يقارنه طلاق ولو ولدت اثنين معا واثنين معا طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالاخيرين وان ولدت ثلاثة معا ثم واحدا طلقت ثلاثا وتطلق فى عكسه طلقة قاله الماوردى (وان قال ان ولدت ولدا فطلقة وان ولدت ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا طلقت ثلاثا) لان ما ولدته ولد وذكر فهو كما لو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق طلقة أو فقيها فطلقتين فكلمت رجلا فقيها يقع ثلاث وان ولدت خنثى طلقت واحدة للشك فى ذكوريته ويوقف ما عداها الى البيان (أو ان ولدت ذكرا فطلقة وان ولدت انثى فطلقتين فولدتهما معا طلقت ثلاثا) لوجود الصفتين وهى زوجة (وانقضت عدتها بالاقراء) أو الاشهر وان ولدت ذكرا طلقت واحدة وتعتد بما ذكر أو انثى ثنتين وتعتد بذلك صرح به الاصل (وكذا) ان ولدتهما (متعاقبين) يقع ثلاث (ان كان بعدهما) ولد (ثالث تنقضى به العدة) بان يلحق الزوج سواء أولدت الذكر قبل الانثى أم بالعكس (والا) بان لم يكن بعدهما ثالث تنقضى به العدة (انقضت عدتها بالثانى ولم تطلق به) لمصادفته البينونة وانما تطلق بالاول فتطلق به طلقة ان كان ذكرا وطلقتين ان كان انثى (فان شك فى التعاقب فالواقع) عليها (طلقة) واحدة لانها المتيقنة (والورع تركها حتى تنكح) زوجا (غيره) لاحتمال المعية *(فرع)* لو (قال ان كنت حاملا بذكر فأنت طالق طلقة وان ولدت انثى فطلقتين فولدت ذكرا فطلقة) يتبين وقوعها به) أى بولادته (عدتها لانها تعلق بالولادة أو) ولدت (أنثى فطلقتان ثم تعتد) بالاقراء أو الاشهر (لانها تعلق بالولادة أو) ولدت (انثى ثم ذكرا طلقت ثلاثا) تتبين بولادة الانثى وبولادة الذكر تبين وقوع طلقة قبل كونها كانت حاملا بذكر (وانقضت عدتها) عن الثلاث (به) أى بولادة الذكر (أو عكسه) بان ولدت ذكرا ثم أنثى (أو ولدتهما معا طلقت بالذكر) طلقة أى تبين وقوعها (ولا شئ بالانثى لمقارنة العدة) الطلاق المعلق بولادتها اذ بها تنقضى (ولو قال لاربع) حوامل منه (كلما ولدت احدا كن) أو اينكن ولدت (فصواحبها أو فاثنتين طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) أما فى الاولى فلان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع عليهن بولادة كل منهن طلقة وأما فى الثانية فلانه علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها (وعدتهن بالاقراء) أو الاشهر لان الطلاق وقع بالولادة والعدة عقب الطلاق (أو) ولدت (مرتبا فى العدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الاولى فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة فى المسئلة الاولى وبولادة نفسها وكل من الثانية والثالثة طلقة فى الثانية ان بقيت عدتها عند ولادة الثالثة فيهما وعند ولادة الرابعة فى الاولى والطلاق الرجعى لا ينافى الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وعدة الاولى

بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه) قال الرافعى ولو لاحظنا قوله فى الجواب يكونها رجعية لما طلقت الاولى بولادة الرابعة لانها طلقت بولادة الاولى والثانية والثالثة فهى قبل ولادتها بائن بثلاث وبهذا يعرف ان المراد منهجه انه يقع عليه طلقة بولادة ثلاثة معا حيث لا نية لعروة ذلك عن لفظ ولدا وانما هو ان ولدت فصارا سما لما تضعه من بطنها فى آن واحد معا ولو متعددا (قوله أو وهم ثلاثة فطلقتين الخ) فان انفصلوا معا طلقت ثلاثا واعتدت بالاقراء ولو وضعت اثنين معا واثنين معا طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالآخرين وفى ثلاث ثم واحد تطلق ثلاثا وعكسه طلقة ذكره الماوردى فى الحاوى (قوله وان ولدت ذكرا طلقت واحدة الخ) لو ولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف (قوله ولو قال لاربع كلما ولدت احدا كن الخ) قيل وتعليلهم فى هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من أدوات الشرط كذلك وهو مردود بمنعه لان غير كلما من أدوات الشرط لا يقتضى تكرارا فلا يقع فى التعليق به طلاق بعد وقوع الاول من الحاقه أو ينكن بكلما مردود لانها وان كانت للعموم لا تفيد التكرار وقوله فلا يقع فى التعليق به طلاق أشار الى تصحيحه (قوله وأما فى الثانية المراد بها وفى قول الشارح الا آتى ان بقيت عدتها فى الثانية قول المصنف أو فاثنتين الخ) (قوله فانه لو حلف

بالاقراء) أوالاشهر والرابعة بولادتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية وانما لم تطلقا أكثر بولادة من بعدهما (لانقضاء عدتهما بالولادة) أي بولادتهما ان لم يتأخر ثانى توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقتا ثلاثا ثلاثا (ولو ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة فى الاولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتها واحدى الاخيرتين طلقة فى الثانية (وعدتهما بالاقراء) أوالاشهر (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاوليين (وانقضت عدتهما بالولادة) أى بولادتهما فلا يقع على كل منهما بولادة الاخرى شئ (أوولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلقن ثلاثا ثلاثا) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الثلاث فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة فى الاولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتيها طلقة فى الثانية (أوعكسه) بان ولدت واحدة ثم الثلاث معا (طلق غير الاولى طلقة طلقة) بولادة الاولى ثم تنقضى عدتهن بولادتهن فلا يقع عليهن شئ آخر (و) طلقت (الاولى ثلاثا) بولادة الباقيات ان بقيت عدتها فى الثانية (أوترتب ثنتان) فى الولادة (ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا) بولادة الباقيات ان بقيت عدتها فى الثانية (والثانية طلقة) بولادة الاولى (وانقضت عدتها بولادتها والاخريان طلقتين طلقتين) بولادة كل من الاوليين طلقة (وتنقضى عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما شئ آخر (أو) ولدت (ثنتان معا ثم ترتب ثنتان) عكس ماقبلهما (طلقن ثلاثا ثلاثا) لما مر (الا الثالثة فانها تطلق طلقتين بولادة الاولين وتنقضى عدتها بولادتها) فلا يقع عليها شئ آخر فهذه سبع صور وبقيت ثامنة وهى مالو ولدت واحدة ثم ثنتان ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا مثل مامر فى الصورة الاولى وطلقت الاخريان طلقة طلقة وبما تقرر علم مافى كلامه من الاجحاف بواسطة جمعه بين مسئلة الصواحب ومسئلة فاتنتين *(فرع* والتصوير بماذكر) بقوله للاربع كلما ولدت احدا كن فصواحبها أوفاتنتان طوالق (فاذا طلق كل واحدة) منهن (طلقة متجزة ثم ولدن على التعاقب انقضت عدة الاولى) عن الطلقة (بولادتها وازدادت الثانية) بولادة الاولى (ثانية) وانقضت عدتها عن الطلقتين بولادتها (واستكمل الاخريان الثلاث) واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الاوليين *(فرع) لو (قال) للاربع (كلما ولدت ثنتان) منكن (فالاخريان طالقتان فولدن مرتبا طلقت الاخريان فقط (بولادة الثانية) طلقة طلقة (وانقضت عدتهما بولادتهما و) طلقت (الاوليان بولادة الرابعة) طلقة طلقة (و) انقضت (عدتهما بالاقراء) أوالاشهر *(فرع)* لو (قال لحاملين) أو حائلين (كلما ولدت احدا كما فانتما طالقتان فولدت احداهما طلقتا) بولادتها طلقة طلقة (وبولادة الثانية تطلق الاولى فقط) طلقة ثانية تبقى فى العدة وتنقضى عدة الثانية بولادتها (وان ولدت احداهما ثم الاولى ثم الاخرى من بطن واحد طلقتا) بالولادتين (الاولتين طلقتين طلقتين وانقضت عدة الاولى) عن الطلقتين (بولادها الثانى) أى بولادته فلا يقع عليها شئ آخر (وازدادت به الاخرى) طلقة (ثالثة وانقضت عدتها أيضا) عن الثلاث (بولادها الثانى) أى بولادته (فان كان) التعليق (بصيغة كلما ولدتما) فانتما طالقتان (فولدت احداهما ثلاثة) من الاولاد فى بطن واحد (ولو متعاقبين ثم) ولدت (الاخرى كذلك) أى ثلاثة ولو متعاقبين (طلقت الاولى ثلاثا بولادة الثانية) الثلاثة (و) طلقت (الثانية كذلك) أى ثلاثا لولادتها الثلاثة (الا ان انفرد الاخير) بالولادة (فتنقضى به العدة وتطلق طلقة فقط فوقوع الثلاث على الثانية محله اذا ولدت الثلاثة معا والتصريح بمجموع القيد والمقيد من زيادته (وان ولدت الاولى واحدا والثانية ثلاثة متعاقبين ثم الاولى اثنين كذلك) أى متعاقبين (طلقتا بالاول من الثانية طلقة طلقة ثم الاطلاق) على واحد منهما (حتى تلد الاولى) ولدا (فتزداد بالثانى) أى بولادته منضما الى ولادة الثانية الثانى (طلقة) ثانية

بصواحبها الصواحب عند التعليق لاحالة ووقوع الطلاق بل الغرض من الوصف التعريف فالمعنى أن من ولدت طلقت غيرها بولادتها غ (قوله فهذه سبع صور) وبقيت ثامنه عبر القمى عن الثمان صور بقوله طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا قال ابن الوردى ضابطه ان الثلاث القاعدة الاولى اضع عقيب واحدة فقط فطلقة أواثنتين فقط فذى تطلق طلقتين (قوله حتى تلد الاولى فتزداد بالثانى الخ) انما يقع على الثانية ولدها الثانى ثانية لانه لم يكن هناك عند ولادته ولادة للاولى نضمها اليها لتكونا ولادتين حتى تقع عليها ثانية

(وتنقضى عدة كل) منهما (بولدها الثالث فان ولدت الاولى) ولدا (ثم الاخرى) ولدا (ثم الاولى) ولدا (ثم الاخرى) ولدا (وهكذا) الى ولادة (ثلاثة) من كل منهما من بطن (فطلقتين طلقتين) تطلقان احداهما بولادة الثانية الاول والاخرى بولادتها الثانى وتنقضى عدة كل منهما بولادتها الثالث *(فرع* سبق ان خروج كل الولد شرط فى التعليق بالولادة) أى فى وقوع الطلاق به فلو خرج بعضه ومات الزوج أوالمرأة لم تطلق وورث الباقى منهما الميت (فلو قال ان ولدت فعبدى حر) أوفانت طالق (لم يعتق بخروج بعضه) ولم تطلق (فان باعه) أى العبد حينئذ (بشرط الخيار) له أولهما (وانفصل الولد فى مدة الخيار عتق) العبد (لان عتقه ينفذ منه فى مدته) وان انفصل بعدها لم يعتق

(فصل) لو (علق الطلاق بحملها أوولادتها فادعته وكذبها فشهد أربع) من النسوة بذلك (لم يقبلن) أى لم يقع الطلاق لانهن لا يقبلن فيه (وان قبلن فى) ثبوت (النسب) والميراث بشهادتهن المذكورة لانهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق وهذا انما ذكرها الاصل فى صورة الولادة دون صورة الحمل والتعليل المذكور يوافقه أما اذا صدقتها الزوج فتطلق فى الحال (وان قال ان كان أول ولد) تلدينه من هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا طلقت ولم تلد غيره اذ ليس من شرط كونه أولا ان تلد بعده آخر وانما الشرط ان لا يتقدم عليه غيره اذ الاول لغة ابتداء الشئ سواء أكان له ثان أم لا قال تعالى ان هؤلاء ليقولون ان هى الا موتتنا الاولى وهم كانوا يقولون ليس لهم الا موتة واحدة (أوقال ان كان الاول) من هذا الحمل (ذكرا فطلقة أو) يعنى وان كان (أنثى فثلاثا فولدت الذكر أولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى أوعكسه) بان ولدت الانثى أولا (طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر وان ولدتهما معا أوجهل التعاقب) والمعية (لم تطلق) اذ لا يوصف واحد منهما بالاولية فيهما ولاحتمال المعية فى الثانية (فلو تعاقبا وجهل السابق) منهما (فطلقة) لانها المتيقنة والاحتياط ان تطلق ثلاثا قاله الصيدلانى (وتنقضى العدة بالثانى) منهما والتصريح بهذا من زيادته (فان جعل) ولادة (الانثى) من زوجة شرطا (لاطلاق الاخرى) بان قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتبا (وجهل السابق) منهما (لوقف الزوج) أى بمنع (عنهما) لوقوع الطلاق على احداهما والتباسها وعليه نفقتهما حتى تبين المطلقة منهما (فان جعلها) شرطا (لعتق) بان قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان أنثى فعبدى حر فولدتهما مرتبا وجهل السابق (أقرع) بين المرأة والعبد (فان خرجت للعبد عتق والا لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق ولا تعاد القرعة (فلو ولدت ميتا ودفن) ولم يعرف نبش (ليعرف) فيترتب عليه حكمه *(الطرف الرابع فى التعليق بالحيض)* فلو (قال ان حضت حيضة فانت طالق اشترط) لوقوع الطلاق (حيضة كاملة فيقع سنيا) لوقوعه فى الطهر (أوان طهرت طهرا واحدا) فانت طالق (وقع بدعيا) لوقوعه فى الحيض بعد الطهر ولوقوعه سنيا وبدعيا شرط علم مما مر فى محله وقوله واحدا ايضاح (وان لم يقل حيضة) فى الاولى (وطهر) فى الثانية (طلقت بالطعن فيه) أى فى الحيض فى الاولى والطهر فى الثانية (ان تم) كل منهما لان الظاهر بالطعن فيه انه حيض أوطهر بدليل انها تؤمر بما تؤمر به الحائض فى الاولى والطاهر فى الثانية فان لم يتم تبينا انها لم تطلق (ويشترط) لطلاقها بما ذكر (حيض أوطهر جديد فلا يكفى الاستدامة) فلو كانت حال التعليق حائضا فى الاولى لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض أوطاهرا فى الثانية لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ويقاس بذلك سائر الاوصاف الا ما استثنى من نحو استدامة الركوب كما سيأتى بيانه فى الايمان وانما لم تكف استدامة الحيض حيضا كما فى استدامة الركوب لان دوام الحيض ليس باختيارها بخلاف دوام الركوب قاله المتولى ويمكن رجوعه الى ما فرق به البلقينى من ان ما هنا تعليق مجرد عن الحلف وما هناك حلف (وان قال ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيضتين فانت طالق طلقت بأ) لحيضة (الاولى وبالثانية أخرى) لتحقق الصفتين (فان عطف بثم) بان قال ان حضت حيضة فانت طالق ثم ان حضت

(مبحث الطرف الرابع) (قوله فلا يكفى الاستدامة) خلافا لابن الصباغ والبندنيجى والمتولى (قوله ويمكن رجوعه الى ما فرق به البلقينى الخ) عبارته قوله فليكن الحكم كذلك فى الطلاق ممنوع فالموجود فى الطلاق لا يخلو اما أن يكون تعليقا مجردا عن الحلف كما لو قال ان حضت أوان أدركت الثمار أونحو ذلك مما ليس بحلف فهذا لا يأتى فيه تنزيل الدوام منزلة الابتداء كما فى اذا أدركت الثمار لان التعليق والحالة هذه يقلب المضى الى الاستقبال فلا بد من تحقيق ذلك الفعل مستقبلا الا تراه يقال أدركت الثمار من أول الشهر رداعلى من قال أدركت الثمار اليوم ومثل ذلك لا يصح أن يلمح فيه تنزيل الدوام منزلة الابتداء وأما مسئلة الحيض فقول المعلق فيها ان حضت فأنت طالق يقتضى فعلا مستقبلا اذ لو أراد الحال لقال ان كنت حائضا فأنت طالق والفعل المستقبل لا يوجد حقيقة الا فى مستأنف

(قوله فان قال ان ولدتما ولدا واحدا الخ) أوحضتما حيضة واحدة (قوله ويجاب بان ولدا واحدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدقت بيمينها لانها مؤتمنة على ذلك) قال تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن فحرم الكتم دل على اعتبار قولهن كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة (قوله لانها أعرف به منه الخ) ولانه لما علقه به مع علمه بانه لا يعرف الا من جهتها كان راضيا بامانتها وقول الامين اذا عرى عن التهمة مقبول ولا تهمة لانها تسقط حقوقها عن (٣١٦) الزوج ولو قال ان حضت فضرتك طالق وكذبها فالقول قوله وان صدقها طلقت الضرة

حيضتين فانت طالق (فا) لطلقة (الثانية معلقة بحيضتين غير الاولى) فلا تقع حتى تحيض بعد الاولى حيضتين لان كلمة ثم تشعر بذلك والفاء كثم كما قدمته فى نظيره (ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق وكلما حضت حيضتين فانت طالق با) لحيضة (الاولى طلقة و با الثانية طلقتين) لان كلما للتكرار كما مر (ولو قال) لامرأته (ان حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فانتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد لاستحالة اشتراكهما فى حيضة أو ولد واستعمل الباقى فاذا طعنتا فى الحيض أو ولدتا طلقتا (فان قال) ان ولدتما (ولدا واحدا) فانتما طالقان (فتعليق بمحال) فلا تطلقان بولادتهما واستشكل فى المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو الى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامهما فالخروج عن هذين مشكل ثم ماذكر فى الولدين ان لفظ واحد تعليق بمحال يجرى تعيينه فى الحيضة لانها للمرأة لواحدة كقوله ولدا واحدا انتهى ويجاب بان ولدا واحدا نص فى الوحدة فالفى الكلام كلمو حيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبالغائم اسقط اعتبار تمام الحيضة

(فصل) لو (علق بحيضها طلاقها فادعت) حيضها فى زمن الامكان (وكذبها صدقت بيمينها) فيحكم بطلاقها لانها أعرف منه به وتتعذر أى تتعسر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة (وكذا الحكم فيما) لو علق بما (لا يعرف الا منها) غالبا (كالنية والبغض والحب ولو علق بطلاقها وطلاق ضرتها) حقه ان يقول ولو علق به طلاقها وطلاق ضرتها ولعله كان كذلك لكن اتصلت الهاء بالطاء (فادعته) أى ما علق به كحيضها (وكذبها صدقت بيمينها فى حق نفسها وطلقت وحدها) فلا تطلق الاخرى اذ لا يقبل قول مدعية الحيض بلا يمين ولو حلفناها فان التحليف لغيرها والحكم للانسان بحلف غيره مع عدم تعليق الخصومة به ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل فى تصديق المنكر بيمينه (ولو كان التعليق بولادتها أو زناها) فادعته وكذبها (لم تصدق) بل تطالب ببينة كما فى التعليق بالدخول ونحوه لان معرفته متيسرة والاصل بقاء النكاح (وان ادعت عليه زناها لم يحلف) على نفى العلم (و) لكن (تحلفه ان ادعت الفرقة) انها لم تقع وعدم تحليفه على نفى ما ذكر نقله الاصل عن القفال قال الاذرعى وهو وجه والمرجح خلافه كما ستعرفه فى الاقضية والشهادات على اضطراب فيه (وان علقه) أى طلاق زوجته (بحيضتها فادعتاه) وكذبهما فالقول قوله بيمينه فلا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بشرطين ولم يثبتا بقولهما وان صدقهما طلقنا (وان صدق احداهما) فقط (فخلافه المكذبة) انها حاضت (طلقت وحدها) لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف كما مر فلم تطلق (وتطالق المكذبة) فقط (بلا يمين فى قوله) لزوجته (من حاضت منكما فصاحبتها طالق) وادعتاه وصدق احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج *(فرع لو قال لثلاث أو أربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه فصدقهن الا واحدة فخلفت طلقت وحدها) أى دون المصدقات لما مر والتصريح بحلف المكذبة من زيادته على الروضة (وان كذب ثنتين) وحلف كما صرح به الاصل (فلا طلاق) على واحدة منهن (كتكذيب الجميع) اذ لا يثبت حيض مكذبة بحلفها فى حق أخرى فلم يثبت المعلق به فى حق كل منهن وان صدق الجميع طلقن (وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق

فحاضت

وفرق بعضهم بامكان اقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة (قوله ولو كان التعليق اه

مثله ما اذا قال ان قلت كذا أو سيبت فلانا مثلا فأنت طالق ثم ادعت وقوع ذلك منها (قوله انها لم تقع) معمول لقول المصنف ويحلف (قوله وعدم تحليفه على نفى ما ذكر نقله الاصل عن القفال الخ) قال الغزى كنت أبحث فيه كثيرا ثم وقفت بعد ذلك على كلام صاحب الانوار من المتأخرين نقال بعد ما تقدم عن القفال وقال الاكثرون يحلفه اه وهذا هو الظاهر

(فحاضت ثلاثتهن طلقت الاربع ثلاثا ثلاثا) لان كلما للتكرار كما مر (وان قال حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة) لان يمينها يكفى فى حيضها فى حقها (أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها (و) طلقت (المكذبات) طلقتين طلقتين أى يطلق كل منهما طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وطلقة بحيض التى صدقها الزوج (أو صدق ثنتين طلقنا طلقتين طلقتين و) طلقت (المكذبات ثلاثا ثلاثا أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا وان قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة) منهن (وان صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة) لثبوت حيض صاحبة كل واحدة بتصديق الزوج (دونها) فلا تطلق اذ لم يثبت فى حقها حيض واحدة من صواحبها (وان صدق ثنتين طلقنا طلقة طلقة) لان لكل منهما صاحبة واحدة ثبت حيضها (و) طلقت (المكذبتان طلقتين طلقتين) لان لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما (وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين) لان لكل منهن صاحبتين (و) طلقت المكذبة (ثلاثا) لان لها ثلاث صواحب *(فرع)* لو (علق طلاقها بروْيته الهلال فلو فسر بغير دم الحيض فان كان يتجلى قبل حيضها قبل ظاهرا وان كان يتأخر عنه فلا *(فرع)* لو (قال لحائض أنت طالق ثلاثا فى كل حيضة طلقة طلقت واحدة فى الحال و) طلقت (الثانية والثالثة مع صفحتهما) وهى أول الحيض الثانى وأول الثالث (وفى التعليق بنصف حيضة) بان قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق (تطلق بمضى نصف أيام العادة) فلو كانت عادتها ستة أيام مثلا طلقت بمضى ثلاثة أيام *(الطرف الخامس التعليق بالمشيئة) اما بمشيئة الله تعالى فتقدم واما بمشيئة غيره فقد يكون بمشيئة زوجته بخطاب وقد يكون بمشيئة بدون خطاب وقد يكون بمشيئة غيرها فلو (قال يخاطبها) أى مخاطبا لها (أنت طالق ان شئت أو اذا شئت فان قالت فورا شئت ولو بتكرير شئت طلقت) لتضمن ذلك تمليكها البضع والتصريح بقوله ولو بتكرير شئت من زيادته (لا مجنونة وصبية ولو مميزة) فلا تطلق بذلك اذ لا عبرة بقولهما فى التصرفات ولانه لو قال لواحدة منهما طالقى نفسك فطالقت لم تطلق فكذا اذا علق بمشيئتها (الا ان قال) لواحدة منهما أنت طالق (ان قلت شئت) لان المعلق عليه حينئذ محض تلفظها بالمشيئة وقد وجد والصبى فيما ذكر كالصبية والسكران كالمكلف كما شمله كلامه (فان قالت) زوجته فى جواب قوله لها أنت طالق ان شئت أو اذا شئت (شئت غدا أو) شئت (ان شئت) أو شاء فلان (فشاء) المعلق بمشيئته أو لم يشأ كما فهم بالاولى (لم تطلق) لان الزوج علق بمشيئة تحجر وم بها ولم تحصل (وكذا) لا تطلق (لو شاءت بقلبها ولم تنطق فان عكست) بان نطقت ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته (طلقت ظاهرا وكذا باطنا) اذ التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة لا بما فى الباطن بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبى فقال شئت صدق ولو كان التعليق بما فى الباطن لما صدق كما اذا علق طلاق ضرتها بحيضها لا تصدق فى حق الضرة (وان علق بمشيئة غيرها) ولو خطابا كان قال ان شئت أو ان شاء زيد فزوجتى طالق (أو) علق (بلفظ متى) كان قال أنت طالق متى شئت (لم يشترط الفور) لانتفاء التمليك فى الاول والتصريح بجواز التأخير فى الثانى كما مر فى الخلع وكنى أى وقت (وكذا) لا يشترط الفور (لو علق بمشيئتها غير مخاطبة) بان قال لها ولو حاضرة زوجتى طالق ان شاءت لبعد التمليك بانتفاء الخطاب (واشارة الاخرس بالمشيئة كالنطق) من الناطق فيقع بها الطلاق (ولو تراخى بعد التعليق) فان مشيئته كالنطق (وان علق بمشيئتها) خطابا (ومشيئتها بدا اشترط الفور فى مشيئتها فقط) أى دون مشيئة زيد اعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد كما انه لو قال أنت طالق ان شئت ودخلت الدار أعلى كل من الوصفين حكمه لو انفرد (وليس له الرجوع قبل المشيئة) لانه تعليق فى الظاهر وان تضمن تمليكا فكان (كسائر التعليقات *فرع)* لو (علق بمشيئة الملائكة) أو بعدمها (لم تطلق) اذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها فهى كمشيئة الله تعالى (وكذا لا) تطلق اذا علق (بمشيئة بهيمة) لانه تعليق بمستحيل

(قوله بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبى الخ) استثنى الشيخ أبو محمد فى الفروق ما اذا قال ان شئت بقلبك فشاء كارهالم تطلق

(فصل) لو (قال) لامرأته (طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق) لعدم مشيئتهما هذا من زيادته (أو شاء كل) منهما (طلاقها) أي طلاق نفسها (دون ضرتها في وقوعه تردد) أي وجهان أحدهما نعم لان المفهوم منه تعليق طلاق كل واحدة بمشيئتهما والثاني وهو الاوجه لا الان مشيئة كل منهما طلاقهما له لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها (وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز) اذ لا تعليق (أو) أنت طالق (ان شئت أو أبيت تعليق باحداهما) فيقع الطلاق به لانه مقتضى اللفظ كما لو قال أنت طالق ان قمت أو قعدت (ولو قال) أنت طالق (كيف شئت أو على أي وجه شئت طلقت شاءت أم لا) وقيل لا تطلق حتى تشاء في المجلس الطلاق أو عدمه والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الانوار لكن كلام الاصل في أواخر كتاب العتق يقتضي رجحان الثاني كما نبه عليه الاسنوي (وان قال أنت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت أقل) منها (لم تطلق) لان مشيئة أقل منها ليست مشيئتها (ولو قال) أنت طالق (واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا) أو ثنتين (طلقت واحدة) لانها اذا شاءت أكثر من واحدة فقد شاءت واحدة

(فصل) لو (قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك) أو فلان (واحدة فشاء واحدة أو أكثر لم تطلق) لانه شاء واحدة فيهما وزاد في الثانية (الا ان يريد الا ان يشاء أبوك وقوع واحدة فتقع) لانه غاظ على نفسه (أو) قال أنت طالق (واحدة الا ان يشاء أبوك) أو فلان (ثلاثا فشاء ثلاثا لم تطلق) لانه شاء ثلاثا (أو شاء دونها) أي الثلاث (أو لم يشأ) شيأ (طلقت) واحدة *(فرع لو قال أنت طالق لولا أبوك)* أو نحوه كلولا الله ولولا دينك (لم تطلق) اذ المعنى لولاه لطلقتك (وكذا) لا تطلق لو قال (أنت طالق لولا أبوك لطلقتك) لانه أخبر انه لولا حرمة أبيها الطلقتها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا أبوك لطلقتك هذا (ان تعارفوه يمينا) بينهم فان لم يتعارفوه يمينا طلقت وهذا من زيادته هنا أخذا من كلام الاصل بعد ومحل عدم الطلاق اذا صدق في خبره (فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر به) أي بكذبه (فظاهرا) أيضا لانه لا طريق لنا الى معرفة ذلك الا منه *(فرع لو قال)* لها (شأني أو أمسي أو اربدي أو أرضي أو اهوى أو اختاري الطلاق وأراد التفويض) للطلاق اليها (فقالت شئته أو أحببته) أو أردته (أو رضيته أو هويته أو اخترته طلقت لا في) الصور (الثلاث الاول) فلا تطلق قال البوشنجي لانه استدعى منها كلا من الثلاث ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه اليها ولو قدر أنه تفويض فقولها شئت أو أحببت أو أردت ليس بتطليق هذا ما فهمه المصنف من كلام أصله حيث نقل عن البغوي أنها تطلق في الصور كلها وعن البوشنجي أنها لا تطلق في الثلاث الاول ثم قال وهذا أقوى انتهى ولم يرد البوشنجي الحصر في الثلاث وانما ذكرها أمثلة بقرينة تعليله الجاري في بقية الصور (وان قال أنت طالق ان شئت فقالت أحببت) مثلا (أو بالعكس) بان قال أنت طالق ان أحببت فقالت شئت مثلا (لم تطلق) لان كلا من لفظي المشيئة والمحبة يقتضي مالا يقتضيه الآخر ولهذا يقال الانسان يشاء دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا تسوغ لفظة المشيئة فيه ومن ذلك أن يقول لها أنت طالق ان أردت فتقول هي شئت أو بالعكس فلا تطلق وهو ما بحثه البوشنجي كما نقله الاصل عنه في الصورة الاولى قال في الانوار بل ينبغي أن تطلق أي لان اللفظين مترادفان (أو قال أنت طالق الا أن يبدو لفلان) غير ذلك (أو) الا أن (يريد) أو يشاء أو يرى (غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل مونه) أو جنونه المتصل به لفوات ما جعله مانعا من وقوع الطلاق (أو) أنت طالق (الا أن أشاء أو يبدو لي طلقت في الحال) لانه ليس بتعليق لانه أوقع الطلاق وأراد رفعه اذا بدا له قال الرافعي بعد نقله ذلك عن البغوي ويمكن أن يقال هو كما لو قال الا أن يشاء فلان أو الا أن يشاء الله قال الاذرعي وغيره وهذا البحث هو ما نص عليه الشافعي في الام وحكاه عنه البيهقي وجزم به المتولي فهو المذهب خلافا لما قاله البغوي ولم يطلع ابن الرفعة على هذا النص فقال انه نص على نظيره من الاقرار فثبت أنه نص عليه وعلى نظيره ولم يثبت ما يخالفه فيعمل به (أو) أنت طالق (ان لم يشأ فلان فقال لم أشأ) أي الطلاق أو سكت حتى مات (طلقت) في الحال

(قوله والثاني وهو الاوجه لا) أشار الى تصحيحه (قوله كانبه عليه الاسنوي) قال شيخنا هو الاوجه (قوله الا أن يريد الآن يشاء أبوك وقوع واحدة الخ) أو عدم وقوعها اذا شاءها فطلقتان (قوله هذا ما فهمه المصنف من كلام أصله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا فهمه منه الاصفوني والجوزي (قوله ومن ذلك أن يقول لها أنت طالق ان أردت فتقول هي شئت أو بالعكس فلا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الانوار بل ينبغي أن تطلق) قال شيخنا ضعيف (قوله أو أنت طالق الآن أشاء) أو يبدو لي طلقت في الحال أي ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق

(مبحث الطرف السادس) (قوله قال ان طلقتك أو متى طلقتك الخ) قال متى وقع طلاقي على زوجتي بتعليق أو تنجيز فطلاقها موقوف على ان تعطيني ألف درهم ثم طلقها طلقت والتعليق المذكور لاغ اذ الطلاق الواقع يستحيل تعليقه (قوله فانت طالق قبله) أي أو معه (قوله واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق) فلزم من وقوعه عدم وقوعه فلم يقع وهذا كما لو باع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الذي ضمنه السيد فان الشافعي نص على انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكته فينفسخ النكاح فيسقط الصداق قبيل البيع (قوله والمختار وقوع المنجز) قال ابن حجر الذي أدركت عليه عظماء مشايخي وهم الذين انتهت اليهم رياسة

(مسائل) (الطرف السادس في) (الدور) لو (قال ان طلقتك أو متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا) لموطوأة أو غيرها (أو واحدة) أو ثنتين (غير موطوأة ثم طلقها أو قال لامته ان أعتقتك) أو متى أعتقتك (فانت حرة قبله ثم أعتقها حصل الدور) فعلى صحته لا يقع طلاق ولا عتق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لكن الاصح المختار بطلان الدور وعليه قال (والمختار) وهو ما صححه المنهاج كأصله (وقوع المنجز) دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بالواقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بالوقوع لانه أقوى لافتقار المعلق اليه من غير عكس ولانه جعل الجزاء قبل الشرط وهو لا يتقدم عليه فيلغو التعليق ولان ذلك تصرف شرعي صدر من أهله في محله فيعمد سديابه (وكذا يقع) المنجز فقط لو قال (أنت طالق) اليوم (ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة) فطلقها غدا واحدة (فان قال لموطوأة ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة) مثلا (فطلقها قبل مضي السنة وقعت المنجزة) دون المعلقة لان الوقوع لا يسبق اللفظ (أو بعدها) أي بعد مضيها (والعدة باقية فطلقتان) احداهما منجزة والاخرى معلقة (أو) هي (منقضية فالمنجزة) دون المعلقة (أما لو قال ذلك لغير موطوأة فالمنجز مطلقا) (فان كان قال) لموطوأة ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة (ثلاثا ثم طلقها قبل السنة فلا دور) فيقع المنجز بكل حال (أو بعدها فدور) وقيل المنجز (وكيله أو طلقت بصفة متقدمة) تعليقا على تعليقه بالتطليق كان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة ثم دخلت ولو بعد سنة (فلا دور) لان الزوج لم يطلقها وانما وقع عليها طلاقه فيقع طلاق الوكيل في الاولى والمعلق بالدخول في الثانية (الا) بمعنى لكن (ان علق بالوقوع أو الحنث) كان قال ان وقع عليك طلاقي أو حنثت في يميني فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلق هو أو وكيله أو طلقت بصفة متقدمة تعليقا فدور فيقع على المختار طلاق الوكيل والمعلق بالصفة المتقدمة وقوله (أنت طالق ثلاثا قبل أن أطلقك واحدة) ثم طلقها (دور ولو طلق أكثر من واحدة) لاشتمال العدد على واحدة فعلى صحة الدور لا يقع شئ وعلى بطلانه يقع المنجز (أو) قال (ان طلقتك ثلاثا فانت طالق قبله واحدة فان طلق ثلاثا فدور) فتقع الثلاث على المختار وان طلق واحدة أو ثنتين وقع المنجز بكل حال *(فرع لو قال ان آليت أو ظاهرت منك أو لاعنتك أو راجعتك أو فسخت النكاح بعيبك) أو حلفت بطلاقك (فانت طالق قبله ثلاثا ففعله) أي ما علق به (حصل الدور) فلا ينفذ شئ من ذلك على صحة الدور (وينفذ جميع ما ذكر) من ذلك (على المختار) من بطلان الدور (فان علق) الطلاق الثلاث (بما لا يتوقف على اختياره كفسخها بعيبه أو عتقها أو استحقاق) أي أو علق باستحقاق (حتى لها كالنفقة) والقسم والفسخ بعيبه أو عتقها وطلب الطلاق في الايلاء (فاستحقته

وقوع المنجز وقد جعت فيه جزأ كبيرا استوعبت فيه الاجوبة عن شبهة من أفتى بعدم وقوع الطلاق ونبهت فيه على انه لم يوجد عن احد ممن يقتدى به في المذهب ترجيح عدم الوقوع بعد ستمائة الا عن السبكي ثم رجح واستمر على وقوع المنجز والا الاسنوي وعدته انه قول أكثر الاصحاب فنقضته بان الاكثر يقولون بالوقوع وأوضحت ذلك غاية الايضاح ونقلت فيه قول الدارقطني ان ابن سريج خالف الاجماع في قوله بعدم الوقوع وبينت ان الذي نقل عن الشافعي انما هو الدور الشرعي ولم يعرج قط على هذا الدور الجعلي (قوله ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى الخ) قال ابن دقيق العيد ذكر بعضهم انه اذا عكس التعليق فقال كلما تلفظت بطلاقك فلم يقع عليك فانت طالق قبل ذلك ثلاثا فاذا طلقها انحل الدور قال لان الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقا على النقيضين وهما الوقوع وعدم الوقوع وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة وقوع خلوا الواقع عن احدهما وقد اعترض عليه جماعة منهم الشيخ برهان الدين في تعليقه فقال لا نسلم ان مقتضى التعليق الاول وقوع القبلي وكيف يكون مقتضاه ووقوعه مستحيل لان التفريع على صحة الدور وهو يستلزم امتناع وقوع المعلق والمنجز واما التعليق الثاني فهو يقتضي وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز وهو ليس بمستحيل لكن وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز مستحيل للدور لانه لو وقع بالتعليق الثاني لوقع قبل الثلاث وجاء الدور واعترض أيضا بعض المتأخرين بما حاصله انه لا يندفع الدور لانه لو وقع الطلاق بما أحدثه من التعليق لزم وقوع الطلاق الثلاث قبله فالتعليق الاول متى وقع لم يقع بالتعليق الثاني شئ فالدور مستمر بحاله

أوفسخت) بما ذكر (نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق) ولا دور وان أثبتناه فيما مر لان هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهرا ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه رافعا لها ومبطلا لحق غيره بخلاف الطلاق ونحوه وشمل كلامه ما لو علق بانفساخ نكاحها ثم ارتد أو اشتراها فينفسخ النكاح ولا يقع الطلاق وبه صرح الاصل *(فرع)* لو (قال ان وطئتك وطأ مباحا فانت طالق قبله ووطئها لم تطلق للدور لانه اذا) الاولى لو (وقع الطلاق لم يكن الوطء مباحا) وهو باطل ولا يقيد هنا بالطلقات الثلاث لان الدور يحصل بالواحدة بخلافه فيما مر (أو قال لمدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها طلقتين أو ثلاثا فطلقها) طلقة (رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار) ولا تقع على غيره (وان اختلعها) أو كانت غير مدخول بها (وقع المنجز) دون المعلق (ولا دور لان الصفة) وهي الطلقة الرجعية (لم توجد وان قال ان طلقتك) طلاقا (رجعيا فانت طالق معه ثلاثا) فطلقها (فدور ويقع) الاولى فيقع (ما نجز على المختار) وأما على غيره فلا يقع شئ أما لو قال لها ان طلقتك رجعيا فانت طالق ثلاثا ولم يقل قبله ولا معه ثم طلقها فيقع الثلاث ولا دور لانه اذا طلق واحدة كانت رجعية ثم يترتب عليها الطلقتان

(فصل) لو (قال) لزوجته (متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا فدور) فلا يعتق العبد ولا تطلق الزوجة لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولها وما لو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وفقد الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف (وان ترتبا دخولا (وقع) المعلق على (المسبوق فقط) أي دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبد الله فلم تحصل صفة طلاقها ولو دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق (وان لم يذكر) في تعليقه المذكور لفظا (قبله) في الطرفين (ودخلا معا عتق وطلقت) لان كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة (وان ترتبا) دخولا (فكما سبق) آنفا في نظيرتها *(فرع)* لو (قال) لزوجتيه (متى أعتقت) أنت (أمتي وأنت زوجتي فهي حر ثم قال لها متى أعتقتها فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث) من الايام (عتقت) لانها أعتقتها وهي زوجته (ولم تطلق) لانها لو طلقت لطلقت قبل الاعتاق بثلاثة أيام وحينئذ يكون الطلاق متقدما على اللفظ وذلك ممتنع وانما عتقت الامة لوجود الصفة وهي تلفظ الزوجة باعتاقها أو يحمل على أنه أذن لها في اعتاقها (أو) أعتقها (بعدها) أي الثلاث (لم يقعا) أي العتق والطلاق لانه شرط في الاعتاق أن تكون زوجته فلا تعتق الامة لانها لو عتقت لطلقت الزوجة بثلاثة أيام ولو كان كذلك لم تكن زوجته واذا لم تعتق لم تطلق أيضا لان طلاقها معلق بعتقها *(الطرف السابع في أنواع من التعليق)* ونحوه (فمنها الحلف وهو ما اقتضى منعا) من الفعل (أو حثا) عليه (أو تحقيق خبر وجلب تصديق) للحالف لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو يشتمل على ذلك سواء أكان المنع والحث لنفسه أم لزوجته أم لغيرهما وقوله وجلب تصديق عطف تفسير (فان قال) لزوجته (اذا) أو ان (حلفت أو أقسمت أو عقدت يميني) بطلاقك (فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار أو قال ان لم تدخلي) الدار أو ان لم يكن الامر كما قلت أو نحوها (فانت طالق طلقت في الحال) طلقة (للحالف) بأقسامه الثلاثة اذ الاول مثال للمنع لها من الدخول والثاني مثال للحث لها عليه والثالث مثال لتحقيق الخبر (و) تطلق (بوجود الصفة الاخرى) من الدخول أو عدمه أو عدم كون الامر كما قاله أو نحوها ان وجدت (في العدة) طلقة أخرى ان كان الطلاق المعلق بالحلف رجعيا (لا ان قال) بعد تعليقه بالحلف (ان طلعت الشمس أو) ان (حضت ونحوه) كان جاء رأس الشهر أو ان طهرت أو ان نفست فانت طالق فلا يقع الطلاق المعلق بالحلف (لانه ليس بحالف) لانه ليس بمنع ولا حث ولا تحقيق خبر بل محض تعليق وكما لو قال والله لا يقدم الحاج ولا يدخل الشهر ولا تطلع الشمس ولا يجئ المطر فانه ليس بيمين كذا قاله المتولي وغيره لكن

الرافعي جعله في الايمان يمينا ويقع المعلق بالصفة ان وجدت (الا ان ادعى) الزوج (الطلوع) للشمس مثلا (فكذبته فقال ان لم تطلع فانت طالق فهو حلف) لانه قصد به تحقيق الخبر وقد يقال ليس ذلك تعليقا بالطلوع بل بتبينه فلا يحتاج الى الاستثناء (فان قال ان أو اذا قدم فلان فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع) أو ممن يبالى (بحلفه فحلف والا) بان قصد التأقيت أو أطلق أو كان المعلق بفعله ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان أو الحجيج (فتعليق) محض لا حلف وفي معنى القدوم الدخول والخروج ونحوهما *(فرع)* لو (قال لمدخول بها اذا لم أحلف بطلاقك فانت طالق وكرره) أي أتى به مكررا (ثلاثا طلقت ثلاثا ان فرقها) أي مرات الحلف (قدر يسع الحلف به) أي بالحلف بطلاقها (والا) بان وصلها (وقع بالثالثة طلقة ان سكت بعدها) عن الحلف بطلاقها بخلاف ما لو علق بان (لاقتضاء اذا لم الفور) دون ان لم ولا يقع بالاولى ولا بالثانية شئ لانه حلف بعدهما بطلاقها ولم ينظر واهنا الى قصد التأكيد وعدمه لان الثاني مثلا لا يصلح للتأكيد اذ شرطه عدم التأثير في الاول وهنا يؤثر فيه لانه صفة له تحل بها بخلافه فيما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق ويقاس بالثلاث ما فوقها وخرج بقوله من زيادته لمدخول بها غيرها فلا يقع عليها الا طلقة واحدة سواء أكرر أم لا (وتقع الثلاث في قوله لموطوأته ان حلفت بطلاقك) فانت طالق (بتكريره) له (أربعا) لان ما كرره حلف فيقع بالمرة الثانية طلقة لانه حلف بطلاقها وتنحل اليمين الاولى ويقع بالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل وهذا بخلاف ما لو كرر التعليق بالدخول فانه لا يقع بالدخول الا واحدة لان في صورة الحلف تنحل كل يمين باليمين التي بعدها والتعليق بالدخول لا ينحل بتعليق الدخول الذي بعده فلا يتكرر الطلاق وخرج بالموطوأة غيرها فيقع عليها طلقة فقط لانها بانت بها وانحلت اليمين (و) يقع الثلاث (في قوله كلما لم أحلف بطلاقك) فانت طالق (بمضي ثلاثة أوقات) كل منها يسع الحلف به لان كلما للتكرار كما مر (وان قال لغير موطوأة اذا كلمتك فانت طالق وكرره أربعا وقع بالثانية) طلقة (وهي يمين منعقدة وتنحل بالثالثة) لان التعليق هنا بالكلام والكلام قد يكون في البينونة وفيما مر التعليق بالحلف بالطلاق وذلك لا يكون في حال البينونة وقوله وهي يمين الى آخره لا حاجة اليه لان فائدته انما تظهر على القول بعود الحنث وذلك انما يناسب الاصل *(فرع)* لو (قال لامرأتين دخل بإحداهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان وكرره مرارا لم يقع عليهما الا طلقة طلقة) بالمرة الثانية (لان تلك) أي غير المدخول بها (بانت) بها ولا تطلق واحدة منهما بالثالثة لان شرط الطلاق الحلف بهما ولا يصح الحلف بالبائن كما قال (فيلغو الحلف به) أي بطلاقها (فان نكح البائن وحلف بطلاقها) وحدها (وذلك) أي المدخول بها (في العدة) أو راجعها (طلقت) لحصول الشرط وهو الحلف بطلاقهما اذ يعتبر فيه الحالف بطلاقهما معا (لا المنكوحة) فلا تطلق بناء على عدم عود الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح وخرج بقوله دخل بإحداهما ما لو دخل بهما وقد طلقتا ثلاثا ثلاثا أو ثنتين ثنتين وما لو لم يدخل بواحدة منهما فتطلقان طلقة طلقة وتبينان (وان قال ان حلفت بطلاقكما فاحدا كما طالق وكرره فلا طلاق) على واحدة منهما لما زاده بقوله (لانه انما حلف بطلاق احداهما ولو قال بعده ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان طلقت احداهما) بموجب التعليق الاول (وعليه البيان) أو التعيين للمطلقة (وكذا لو قال ان حلفت بطلاقكما (فعمرة) منكما (طالق عوض احداكما) وكرره (لم تطلق عمرة) لانه لم يحلف بطلاقهما وانما حلف بطلاق احداهما وحدها وكذا لو قال بعد التعليق الاول ان دخلتما الدار فعمرة طالق (فلو قال ان حلفت بطلاق احداكما فأنتما طالقتان وأعاده) مرة (ثانية طلقتا معا) لان طلاقهما هنا معلق بالحلف بطلاق احداهما *(فرع)* لو (قال) لنسوته (انما امرأة لم أحلف بطلاقها) منكن (فصواحبها طوالق لم تطلقن بامكان الحلف بل باليأس منه) بموته أو موتهن أو بجنونه المتصل بموته اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى أو أي وقت لم أحلف وقبل اذا سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها

بطلاقهن طلقن فترجح الاول من زيادته وبه جزم الاصل بعد هذا عقب الكلام على الناسي والمكره فيما لو قال أينكن لم أطأها فالاخريات طوالق

(فصل لو علق طلاقها باكل رمانة وباكل نصفها فاكلتها فطلقتين) تطلق لحصول الصفتين (وان كان) التعليق (بصيغة كلما) ولوفى النصف فقط (فثلاثا) تطلق لانها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة مرتين *(فرع* البشارة تختص عرفا بالخير) الاول (السار الصدق قبل الشعور) به وذكر السار من زيادته وصرح به النووى فى تحريره وابن الرفعة ومحل اعتباره اذا أطلق كقوله من بشرتنى بخير أو أمر عن زيد فلو قيد كقوله من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كاذبا له قاله الماوردى (والخبر بعكسه) السار والصدق وغيرهما (فلو قال من بشرتنى منكن بكذا فهى طالق فبشرنه معا طلقن) بخلاف مالو قال من أكل منكن هذا الرغيف فهى طالق فاكلنه لا يقع طلاق أصلا اذ لم تأكله واحدة منهما والبشارة لفظ عام لا ينحصر فى واحدة فيصدق اسمها ببشارة كل منهما فطلقن (أو مرتبا فالاولى) تطلق (أو كذبتاه) بالتخفيف أى كذبتاه عليه (أو) بشرتاه أو احداهما (بعد ما علم به فلا طلاق فان كذبت الاولى وصدقت الثانية طلقت الثانية) فقط (فان قال من أخبرتنى) منكما بكذا (فاخبرتاه) ولو (كذبا أو بعد العلم) أى علمه (بالخبر معا أو مرتبا طلقتا) لان الخبر يقع على الصدق والاول وغيرهما (وسواء كان التعليق بقدوم أو غيره يحصلان) أى البشارة والخبر (بالمكاتبة) كما يحصلان باللفظ (لا الرسول) لانه المبشر والمخبر ومحله اذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتنى لاخبرك بكذا فان قاله فهى المبشرة والمخبرة كما سيأتى نظيره من العتق فى التدبير وذكر حصول الخبر وعدم حصوله بما ذكر من زيادته

(فصل لو نادى عمرة فاجابته حفصة فطلقها يظنها عمرة طلقت) لانه خاطبها بالطلاق وهى زوجته (لا عمرة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه عليها كما لو قال لواحدة من نسائه انت طالق وهو يظنها غيرها يقع الطلاق عليها دون المظنونة (فان قال علمت أنها) أى المجيبة (حفصة وقصدتها) بالطلاق (طلقت وحدها) لانه مختل وهذا علم مما قبله وانما ذكره ليرتب عليه قوله (أو) قال (قصدت عمرة) وحدها (حكم بطلاقها) ظاهرا وباطنا لانه ناداها وأقر بانه خاطبها وأوقع الطلاق عليها وفى نسخة بطلاقهما وهو صحيح (ودين فى حفصة) ووقع طلاقها ظاهرا لانه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله فى دفعه عنها ظاهرا

(فصل لو علق المدبر طلقتين بموت سيده أو العبد طلقتين بوجود صفة علق عتقه عليها) كان قال لزوجته اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال له سيده اذا جاء الغد فانت حر (فمات سيد المدبر وخرج) المدبر (من الثلث) أو أجاز الوارث (أو وجدت الصفة) المعلق عليها عتق العبد (بقى له طلقة) فله مراجعة زوجته ولا يحتاج الى محل لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى محل والعتق كما لم يتقدم الطلاق لم يتأخر فاذا وقعا معا غلب جانب الحرية كما تصح الوصية لام ولده بخلاف ما اذا لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث لان بعضه رقيق (لان علقهما) أى الطلقتين (باخر جزء من حياة السيد) مع تعليق السيد عتقه بموته فلا يبقى له طلقة بل تبين منه وتحتاج الى محل (لتقدم الطلاق على العتق) (ولو قال العبد المعلق عتقه بالغد ان عتقت فانت طالق طلقتين فجاء الغد وبقى له طلقة لتقدم العتق) على الطلاق *(فرع* لو علق زوج الامة طلاقها بموت سيدها وهو وارثه فمات انفسخ النكاح ولم تطلق وان كانت مكاتبة أو كان عليه) أى السيد (دين) لانها بموته تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا كما لو علقه بموت نفسه أو بموتها ولان موته يقتضى الانفساخ

(فصل علق بأكل رمانة) (قوله اكتفى بصدق الخبر وان كان كاذبا له قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله والبشارة لفظ عام لا ينحصر فى واحدة الخ) لان من الشرطية تفيد العموم ولان بشارة نكرة فى سياق الشرط فتفيد العموم اذا التقدير من بشرنى بشارة

قال فى المهمات ماذكراه من الحكم بالوقوع مشكل لا يوافق القواعد وذلك لان البشارة كما ذكره الرافعى مختصة بالخبر الاول فلابد من وجود قيد الاولية والمعية ليس فيها أولية كما ذكره الرافعى فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه ذكر فأنت طالق واحدة وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين فولدتهما معا لم يقع شئ لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية فتلخص ان البشارة لابد فيها من الاولية والاولية متنفية فى المعية فحصل ان ما قاله الرافعى هنا لا معول عليه وقد جزم الروياني والماوردى فى الايمان بعدم الوقوع لان صيغة من تقتضى التبعيض قال ابن العماد ما اعترض به فى مسئلة الولادة على اعتبار الاولية فى البشارة فاسد لانه قد صرح هناك بالاولية وليس تغاير المسئلة وانما نظيرها أن يقول أول من تبشرنى فهى طالق وقوله ان الرافعى قد فسر البشارة بالخبر الاول صحيح لكنه لا يدل على ما ذكر لان الخبر الاول كما يقع من واحد يقع من الاثنين والجمع وفرق بين الخبر الاول والمخبر الاول فالخبر الاول لا يشترط فيه اتحاد المخبر والمخبر الاول يشترط فيه الاتحاد والتعليق انما هو على حصول الخبر (قوله فان قاله فهى المبشرة والمخبرة كما سيأتى) أشار الى تصحيحه

(قوله أو موقوف) أشار الى تصحيحه فى كلام الشارح وكلام المصنف

(فصل قال أنت طالق هكذا مشيرا) (قوله قال الامام ولابد أن تكون الاشارة مفهمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردى وغيره) أشار الى تصحيحه

الانفساخ والطلاق واجتماعهما ممتنع فيقع الاقوى وهو الانفساخ لانه يثبت قهرا والطلاق يتعلق وقوعه بالاختيار كما لو اشترى بعضه ونوى عتقه عن كفارة فانه يعتق عليه وتلغو نيته وخرج بالوارث غيره كان قام به مانع من الارث فتطلق حينئذ (فان كانت مدبرة) والزوج علق طلاقها بموت سيدها (طلقت ان عتقت بالتدبير) الاولى بموت سيدها (ولو باجازة الورثة) للعتق كما تعتق به ان خرجت من الثلث وان لم تخرج لورثة ذلا ينفسخ النكاح لعدم دخولها أو بعضها فى ملك الوارث حينئذ *(فرع)* لو (علق طلاقها) أى زوجته الامة (بشرائها وعلق السيد عتقها ببيعها واشتراها) منه زوجها (عتقت فى الحال على السيد مطلقا) أى سواء أقلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أم للمشترى أم موقوف لانا ان قلنا الملك فيه للبائع أو موقوف فالامة ملك له وقد وجدت الصفة أو للمشترى فللبائع الفسخ واعتاقه فسخ فتعود الامة بالاعتاق الى ملكه (وطلقت) ان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف لان الملك لم ينتقل الى المشترى وقد وجدت الصفة (لان قلنا الملك فى زمن الخيار للمشترى) فلا تطلق اصادفة حال حصول الملك وقوع الانفساخ (كما لو علق طلاقها بملكها) بان قال مع تعليق السيد عتقها على بيعها ان ملكتك فانت طالق وملكها فانها تعتق فى الحال ولا تطلق وان قلنا الملك فى زمن الخيار للمشترى لما مر آنفا (ومن اشترى زوجته وطلقها فى المجلس) الاولى قول أصله فى زمن الخيار (طلقت ان قلنا الملك) فيه (للبائع أو موقوف وفسخ) العقد لان الزوج لم يملكها (والا) بان قلنا الملك فيه للمشترى أو موقوف ولم يفسخ العقد (فلا) تطلق لانفساخ النكاح كما مر (واذا طلقها) حينئذ (دون ثلاث) رجعيا أو بائنا (فله وطؤها) بملك اليمين (فى عدته) ولا يلزمه الصبر الى انقضائها كما له نكاح مختلعته فى العدة وان طلقها ثلاثا فليس له وطؤها بملك اليمين قبل التحلل

(فصل لو قال) لزوجته (انت طالق أو) لامته انت (حرة يوم يقدم زيد فماتت) أى الزوجة (أو باعها) أى الامة (صحة وقدم ظهرا تبينا وقوع الطلاق أو العتق من الفجر لا عقيب القدوم) لان الطلاق أو العتق مضاف الى يوم القدوم فاشبه قوله يوم الجمعة مثلا وقد حصل الوصف المعلق عليه وقوله فماتت أو باعها صحة مثال فلو لم يقع موت ولا بيع كان الحكم كذلك (فان قدم ليلا نهارا) أى لم تطلق ولم تعتق لعدم وجود الوصف (الا ان يريد الوقت) فتطلق أو تعتق لان اليوم قد يستعمل فى مطلق الوقت كما فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره فانه أراد وقت القتال

(فصل) لو (قال) لزوجته (انت طالق هكذا مشيرا بثلاث أصابع طلقت ثلاثا) وان لم ينو هاكما تطلق فى أصبع طلقة وفى أصبعين طلقتين لان ذلك صريح فى العدد وفى الحديث الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار باصابعه وعقد بابهامه فى الثالثة وأراد تسعة وعشرين فدل على ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد قال الامام ولابد ان تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله عنه الاصل وأقره (فان أراد) بالاشارة فى صورة الثلاث (المقبوضتين لاحداهما صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين لاحتمال ذلك وانما يصدق فى ارادة احداهما لان الاشارة مع اللفظ صريحة فى العدد كما مر فلا يقبل خلافها (فان أشار مع قوله أنت طالق (ولم يقل هكذا لغت الاشارة ولم يتعدد) أى الطلاق فى ذلك (الا بالنية وقول المشير بثلاث أنت هكذا لغو) أى لا يقع به طلاق (ولو نوى الطلاق) لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ ولو قال أنت طالق وأشار باصبعه ثم قال أردت بها الاصبع دون الزوجة لم يقبل ظاهرا ولم يدين على الاصح ولو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردى وغيره

(فصل) لو (قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فأنت طالق طلقت باحداهما) أى الصفتين (وكذا تطلق باحداهما (ان قدم) أنت طالق على الشرط (وانحلت يمينه) فبهما فلا يقع بالصفة الاخرى شئ (فان قال ان دخلت) الدار (وان كلمت) زيدا بتقديم أنت طالق أو تأخيره (وقع بكل صفة طلقة) ولو قال (ان دخلت وكلمت) بتقديم أنت طالق أو تأخيره (اشترطا) أى الوصفان أى وجودهما

(قوله لكن بشرط تقديم الاخير الخ) قال القاضي أبو الطيب قال أصحابنا هذا في حق العارف فان كان عاميا فعلى ما جرت به عادتهم اه قال تاج الدين السبكي وهو صحيح لم أجده في كلام غيره ولكن قواعدهم تقتضيه (قوله وهو كما قال الاسنوي غير مستقيم الخ) هذا الاعتراض ساقط لان اليمين ليس من شرط انحلالها حصول الحنث بدليل ما لو وجدت الصفة في البينونة وقد تقدم فيه خلاف

(لوقوع طلقة فان عطف بالفاء أو بثم) كان دخلت فكلمت أو ثم كلمت (اشترط ترتيبهما) بان تقدم في المثال الدخول على الكلام و يشترط مع ذلك في الفاء اتصال الثاني بالاول كما ذكروه في التدبير وقياسه اشتراط انفصاله عنه في ثم ذكره الاسنوي (وكذا) يشترط ترتيبهما (في) قوله (ان دخلت ان كلمت لكن يشترط تقديم الاخير) لانه شرط للاول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله كما ان التنجيز يقبله ويسمى اعتراض الشرط على الشرط ومنه قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي الآية أي ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان أردت أن انصح لكم (فان عكست) بان دخلت ثم كلمت أو وجدا معا (لم تطلق وانحلت) أي اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لان اليمين تنحقد على المرة الاولى كذا نقله الاصل عن المتولي وهو كما قال الاسنوي غير مستقيم لان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث والتعليق بان في الشرطين مثال فغيرهما من أدوات الشرط مثلها (ولو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق اشترط سؤالها ثم وعده ثم اعطاؤه) والمعنى ان سألتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق قال القاضي أبو الطيب بعد كلامه على تعليق التعليق قال أصحابنا هذا في حق العارف فان كان عاميا فعلى ما جرت به عادتهم

(فرع) لو (قال ان دخلت فانت طالق ان كلمت وأراد تعليق الطلاق بالدخول بعد الكلام أو عكسه قبل) منه (ما أراد) والا اشترط تقديم الاول كما سيأتي في كتاب التدبير (أو) قال (ان كلمت زيدا وعمرا ومع بكر) فانت طالق (اشترط تكليمهما وكون عمرو مع بكر حال كلامه) كما لو قال ان كلمت فلانا وهو راكب (وان قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغتهم) أي بلا (مثل ان) كالبغداديين (طلقت بالدخول) وفاعل قال من اما من ليست لغته كذلك فتطلق زوجته حالا *(فرع)* لو (قال أريكن طوالق الا فلانة) أو الا واحدة (طلقن) جميعا (ولم يصح الاستثناء) لان الاربع ليست صيغة عموم وانما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله الا فلانة يرفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهي كقوله أنت طالق طلاقا لا يقع عليك وقضية التعليل انه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقرار وليس كذلك ذكره الاصل وقد يجاب بان هذا مسلم فيما اذا لم يصرح باسم عدد معين فان صرح به كان قال هذه الاربعة الا واحدا منها لم يصح الاستثناء نظير ما هنا وهو مردود بانه يصح الاستثناء وان صرح باسم العدد كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في باب الاقرار (بخلاف أربعكن الا فلانة طوالق) فيصح الاستثناء لان الاخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الاولى ورده الاسنوي بانه لا فرق بين تقدم المستثنى وتاخره وهو حسن و بالجملة فالاصل نقل المسئلة بطرفيها عن القاضي واستشكل تعليلها بما ذكر وميله الى صحة الاستثناء مطلقا (أو) قال (أنت طالق ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار) أو الى ان يدخل (اشترط) لوقوع الطلاق (تكليم زيد قبل دخول عمرو الدار) والمعنى أنت طالق ان كلمت زيدا قبل دخول عمرو الدار

(فصل) لو (قال) لشخص (مستخبرا أطلقت) زوجتك أو طلقتها وأراد الاستفهام (فقال نعم) أو نحوها مما يراد فيها لكبير وأجل (فاقراره) أي بالطلاق (ويقع) عليه (ظاهرا ان كذب) و يدين (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق) بيمينه لاحتماله وان قال انتهاء وجددت النكاح فكما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (أو قال) له (ذلك ملتمسا للانشاء فقال نعم طلقت وقع وكذا) يقع (اذا اقتصر على نعم) اذ السؤال معاد في الجواب فكانه قال نعم طلقتها

(قوله أو كذا كان فهل هو كتطليقه وجهان أصحهما انه ليس كتطليقه) (قوله وقيل هو كنعم) فيكون صريحا وهو الاصح (قوله قال الزركشي فالظاهر انه استخبار) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما نقله الاصل عن نص الاملاء الخ) وهو الموافق لما ذكراه في الدعاوى من ان المرأة لو ادعت النكاح فأنكر لا يكون انكاره طلاقا (قوله ثم ذكر تفقهها ما حاصله انه كناية) أي في الاقرار *(تنبيه)* لو قال لزوجته أنت طالق ان أفطرت الليلة على حار أو بارد واستفتى فيها ابن الصباغ فقال يحنث لانه لا بد من فطره على أحدهما واستفتى فيها أبو اسحق الشيرازي فقال لا يحنث لانه يصير مفطرا بدخول الليلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من هنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم قال ابن العربي هذا صريح مذهب الشافعي والاول مقتضى مذهب مالك قال ابن العماد وفيما قاله ابن العربي نظر لان مذهب الشافعي تقديم العرف الخاص على عرف الشرع قاله الصيدلاني في شرح المختصر ولذلك لا يحنث من حلف لا يأكل لحما بأكل لحم الحوت وان سماه الله لحما طريا ولا يحنث من حلف لا يجلس على بساط بالجلوس على الارض وان سماها الله بساطا ولا يحنث من حلف لا يجلس في سراج بجلوسه في الشمس وان سماها الله سراجا ولا يحنث من حلف لا يجلس على وتد بجلوسه على الجبل وبهذا لو قال لامرأته أنت طالق ان أفطرت بالكوفة وكان بها يوم الفطر لكنه لم يأكل ولم يشرب قال البوشنجي قياس قولنا انه لا يحنث لان الافطار يكون بالمأكول والمشروب فهذا هو الموافق لفتوى ابن الصباغ وبه تتعين الفتوى ولو قال ان أدركت

ولهذا كان صريحا في الاقرار (واذا اقتصر على طلقت فقيل) هو (كناية) لان نعم تتعين للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه فكانه قال ابتداء طلقت واقتصر عليه وقدر انه لو اقتصر عليه فلا طلاق وهذا بخلاف ما لو قالت له طلقني فقال طلقت أو قيل له طلقها فقال طلقت أو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت فانه يقع فانه يترتب على السؤال والتفويض (وقيل) هو (كنعم) فيكون صريحا والاوجه الاول ولو جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر انه استخبار لان الانشاء لا يستفهم عنه وصرفه الى الالتماس مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة هنا *(فرع لو قيل)* له (ألك زوجة فقال لا لم تطلق ولو نوى) لانه كذب محض وهذا ما نقله الاصل عن نص الاملاء وقطع كثير من الاصحاب ثم ذكر تفقهها ما حاصله انه كناية على الاصح وبه صرح النووي في تصحيحه وان لها تحليفه انه لم يرد طلاقها وعليه جرى الاصفوني وشيخنا أبو عبد الله الجازري في اختصارهما كلام الروضة (ولو قيل) له (أطلقت) زوجتك (ثلاثا) أو سكت عن ذكر الثلاث كما فهم بالاولى (فقال قد كان بعض ذلك فليس باقرار بالطلاق) لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تؤول اليه فلو فسر بشيء من ذلك قبل (وقوله) لها (ما أنت لي بشيء لغو) فلا يقع به طلاق (وان نوى أو) قال (امرأتي طالق ان وجها) والحال انها (لم تتزوج غيره) وفي نسخة قبله (طلقت) وهذه والتي قبلها من زيادته

(فصل) لو (قال) لزوجته (وقد أكلا تمرا) مثلا وخلطا نواهما (ان لم تميزي نواي من نوالك فانت طالق تخلص) من الحنث (بتفريقه) منها بحيث لا تلتقي منه نواتان اتباعا للفظ (الا ان أراد التعيين) لنواها من نواه فلا يتخلص بذلك (وكذا ان قال ان لم تخبريني بعدد جوز هذه الشجرة اليوم) وفي نسخة ترك اليوم (أو) بعدد (حب هذه الرمانة قبل كسرها) أو ان لم تذكري لي ذلك فانت طالق (تخلص) من الحنث (ان لم يقصد التعريف) أي التعيين (بان ناخذ عددا تتيقنه) أي تذكر عددا تعلم ان ذلك لا ينقص عنه (ثم تكرره مع زيادة واحد واحد) فتقول مائة و واحدة مائة واثنتان وهكذا (وتحتاط) فتزيد حتى تبلغ ما تعلم ان ذلك لا يزيد عليه فتكون مخبرة بذلك العدد وذاكرة له اما اذا قصد التعريف فلا يتخلص بما ذكرته واستشكل الشق الاول بما مر من ان الخبر يعم الصدق والكذب وعليه فيتخلص بأي عدد ذكرته لحصول مسمى الخبر به وان كان كذبا كما في تعليقه بقدوم زيد وأجيب بان للرمانة ونحوها عددا خاصا وقد علق به فاذا أخبرته بعدد جهلها كاذبة لم تخبر به بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب (فان قال ان لم تعدي جوزها) أي هذه الشجرة اليوم

(قوله وان اقتصر على طلقت الخ) لو لم يجبه لفظا بل كتب نعم أو بلى أو كان ذلك أو كذا كان فهل هو كتطليقه وجهان أصحهما انه ليس كتطليقه (قوله وقيل هو كنعم) فيكون صريحا وهو الاصح (قوله قال الزركشي فالظاهر انه استخبار) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما نقله الاصل عن نص الاملاء الخ) وهو الموافق لما ذكراه في الدعاوى من ان المرأة لو ادعت النكاح فأنكر لا يكون انكاره طلاقا (قوله ثم ذكر تفقهها ما حاصله انه كناية) أي في الاقرار *(تنبيه)* لو قال لزوجته أنت طالق ان أفطرت الليلة على حار أو بارد واستفتى فيهما ابن الصباغ فقال يحنث لانه لا بد من فطره على أحدهما واستفتى فيهما أبو اسحق الشيرازي فقال لا يحنث لانه يصير مفطرا بدخول الليلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من هنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم قال ابن العربي هذا صريح مذهب الشافعي والاول مقتضى مذهب مالك قال ابن العماد وفيما قاله ابن العربي نظر لان مذهب الشافعي تقديم العرف

الظهر مع الامام فامر أتى طالق فادركه بعد الركعة الاولى لم تطلق لانه لم يدرك الجميع وهذا أيضا موافق لفتوى ابن الصباغ قال شيخنا فهو المعتمد وصورة المسئلة حيث لم ينو شيئا أو أفطر على شيء وقوله فيما تقدم واستفتى فيها ابن الصباغ فقال الخ أشار الى تصحيحه *(فصل قال وقد أكلا تمرا الخ)* (قوله الا ان أراد التعيين لنواها من نواه فلا يتخلص بذلك) ليس في هذا تصريح بالوقوع فان تعذر ذلك جاء كان من صور التعليق بالمستحيل عادة وقد ذكر وافيه عدم تنجيز الطلاق قال الاذرعي بقي ما لو قصد التعيين فعينت نوى وميزته وقالت هذا نوالك ولم يجر منه تكذيب ولا غيره فقوة كلامهم تفهم انه ليس بمخلص وفيه احتمال لجواز أن يكون كذلك وقد تعرف ذلك و يؤيده مسئلة الثمرة اذا اختلطت بصبرة فاكلتها الاثمرة قال في الكافي بعد طلاقه القول بالخلاص بتفريق النوى ولو قال ان لم تخبريني بنواي أو أن لم تشيري الى نواي فانت طالق فالطريق ان تعد النوى عليه واحدة واحدة وتقول في كل واحدة هذه نواتك اه (قوله بخلاف قدوم زيد الخ) قال البلقيني انما خرج عن القاعدة لوجهين أحدهما ان القرينة ترشد الى ان المراد الذكر لا مطلق الخبر الثاني ان الاخبار ان كان لما وقع معدودا أو

مفعولا كرمى الحجر فلا بد فيه من الاخبار بالواقع وان كان المحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد كني فيه مطلق الاخبار اه (قوله وقيل يجب
أن تبتدئ من الواحد الخ) أشار الى تصحيحه (٣٢٦) وكتب عليه شيخنا هو واضح اظهور الفرق بين الاولى وهي من لم تخبر في بعد دكذا

فانت طالق (فقيل) تتخلص من الحنث بان تفعل (هكذا) أي بماذكر آنفا (وقيل يجب ان
تبتدئ من الواحد) وتزيد الى ان تنتهي الى العلم بماذكر *(فرع)* لو (علق الطلاق بابتلاع
تمرة في فهاو بقذفها وباسكاها) بان قال ان ابتلعتها فانت طالق وان قذفتها فانت طالق وان أمسكتها
فانت طالق (فاكلت بعضها فورا ورمت) الباقي أولم ترمه (تخلصت) من وقوع الطلاق عليها
لان أكل البعض ورمي البعض أوامساكه مغاير لكل من الثلاثة هذا (ان تاخرت عين الامساك)
كما ذكر فان تقدمت أوتوسطت أوأخرت الزوجة أكل البعض لم يتخلص بذلك لحصول الامساك (فان
علق باكلها وعدم أكلها) بان قال ان أكلتها فانت طالق وان لم تاكلها فانت طالق (فلا خلاص بذلك)
أي باكل بعضها فورا فان فعلته حنث في يمين عدم الاكل بعد اليأس من أكلها الباقي (ولو علق بالاكل
فابتلعت لم يحنث) لانه يقال ابتلع ولم يأكل ووقعه له كاصله في كتاب الايمان عكس هذا (وان علقه)
أي الطلاق (وهي على سلم بالصعود والنزول ثم بالوقوف) أي بالمكث (فطفرت) أي وثبت
(أوانتقلت الى) سلم (آخر أواضجع) السلم على الارض وهي عليه وتقوم من موضعها (أوحملت)
وصعد بها الحامل أونزل (بغير أمرها فورا) في الجميع (لم تطلق) وأفاد تعبيره من زيادته ثم اعتبار
تاخير التعليق بالوقوف اذلو لم تتأخر طلقت وخرج بغير أمرها ما لو حملت بامرها فحنث نعم ان حملها بلا صعود
ونزول بان يكونوا واقفا على الارض أونحوها فلا أثر لامرها *(فرع)* لو (علقه باكل رمانة أو رغيف
فاكلت الاحبة أولبابة يقع موقعا) بان يسمى قطعة خبز (لم يحنث) لانه يصدق انها لم تاكل الرمانة
أوالرغيف وان تسامح أهل العرف في اطلاق أكل الرمانة أوالرغيف في ذلك بخلاف مالا يقع موقعا اذ فتات
الخبز الذي يدق مدركه لا يظهر له أثر في بر ولا حنث نظرا للعرف ومثله باقي في الرمانة فيما ذا بقي بعض
حبة وكلام المصنف يقتضيه *(فرع)* لو (سقط الحجر) من علو (أواتهمها) زوجها بسرقة
(فقال) في الاولى (ان لم تخبريني الساعة من رماه أو) قال في الثانية ان لم (تصدقيني أسرقت
أم لا فانت طالق) ولم يرد تعيينا فيهما (فقالت) في الاولى رماه (مخلوق لا آدمي أو) في الثانية
(سرقته ما سرقته تخلص) من الحنث لانها صادقة بالاخبار في الاولى وباحد الاخبارين في الثانية وانما
لم يتخلص في الاولى بقولها رماه آدمي لجواز ان يكون رماه كلب أو ريح أونحوهما لان سبب الحنث وجد
وشككنا في المانع وشبه بما لو قال أنت طالق الا ان يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته (أو)
قال (ان لم تخبريني كم ركعات الفرائض) في اليوم والليلة (فقالت سبع عشرة وذلك معروف
لانه موجود في غالب الاحوال (أوخمس عشرة) أي (للجمعة) أي ليومها (أواحدى عشرة وهي)
مختصة (بالسفر تخلص) من الحنث حتى لو قال لثلاث من لم يخبرني منكن بعدد ركعات فرائض اليوم
والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة وأخرى خمس عشرة وثالثة احدى عشرة لم تطلق واحدة
منهن لصدقهن فيما ذكرته من العدد كما تقرر نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحالف على ما أراد
(فرع) لو (قال ان لم أقل كما تقولين فانت طالق فقالت) له (أنت طالق ثلاثا فخلاصه) من
الحنث (ان يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو) أنت طالق ثلاثا (من وثاق أو) أنت (قلت
أنت طالق ثلاثا وان قالت) له (كيف تقول اذا أردت ان تعلقني فقال أقول أنت طالق لغا) فلا تطلق به
لانه اخبار عما يفعل في المستقبل (وان علقه وهي في نهر) أي ماء جار (بالخروج) منه (أو بالمبث)
فيه الاولى وبالمبث بان قال لها ان خرجت منه فانت طالق وان لبثت فيه فانت طالق (لم تطلق)
خرجت أولبثت (لانه) بجريانه (مفارقها أو) وهي (في راكد فالمعمل منه فورا) ليتخلص
الزوج من الحنث (أوعلقه بارا قة ماء الكوز وبتركه) فيه (وبشربها وبشرب غيرها اياه) بان

قال

(قوله أوشربت هي أوغيرها بعضه) أوقلبت بعضه أونقبت أسفل الكوز فخرج الماء أو بعضه أوجعلت طرف قصبة في فيها وطرفها الآخر
في الكوز فصعد الماء أوبعضه الى فيها تحته (قوله وظاهر انه لا بد ان يؤخر قوله وان تركته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الرافعي عن
الغزالي وأقره) عبارته والتحقيق ان مثل ذلك لا ينضبط لانه لا يمكن ترجيح أحد الجانبين (٣٢٧) وادارة الحكم عليه على الاطلاق ولكن

قال لها ان أرقت ماء هذا الكوز فانت طالق وان شربته أنت أوغيرك فانت طالق وان تركت فانت
طالق (فثبت به خرقة وضعتها فيه لم تطلق) وكذا لو بلتها ببعضه أوشربت هي أوغيرها بعضه وظاهر
انه لا بد ان يؤخر قوله وان تركته كما في مسئلة التمرة والا فيعود قوله وان شربته تطلق لانها تركته *(فرع
الاصحاب الا الامام والغزالي يميلون في التعليق الى تقديم الوضع)* اللغوي (على العرف) الغالب
لان العرف لا يكاد ينضبط كما مر في ان لم تميزي نواي من نوائي فان معناه الوضع في التفريق ومعناه العرفي
التعيين هذا ان اضطرب العرف فان اضطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ على الناظر التامل والاجتهاد
فيما يستفتى فيه نقله الرافعي عن الغزالي وأقره ولا يختص بقول الغزالي بل يأتي على قول غيره ومنه ما يأتي
في الحسيس على قول المصنف كاصله ويشبه الى آخره *(فرع)* في بيان أوصاف تجري في مخاصمة
الزوجين ويعلق عليها الطلاق (الحسيس من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه باشتغاله بدنياه (ويشبه
ان يقال هو من يتعاطى) في العرف (مالا يليق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا
(وأخس منه) أي من الحسيس أي وأخس الاخساس (من باع دينه بدنيا غيره والسفه ما يوجب
الحجر) قال لزركشي هذا اذا لم يكن سباذا والا كان كذا في معرض اسراف أو بذاءة لسان فالوجه الحمل
عليه (والقوادمن يجمع بين الرجال والنساء) جمعا (حراما) وان كن غير أهله وكذا من يجمع
بينهم وبين المرد قاله ابن الرفعة (والقرطبان من يسكت على الزاني بامرأته) وفي معناها محارمه ونحوهن
(وقليل الحميتمن لا يغار على أهله ومحارمه) ونحوهن (والقلاش الذواق للطعام كالمشتري ولا يريده)
أي يرى انه يشتريه ولا يريد الشراء (والديوث) بالمثلثة (من لا يمنع الداخل على زوجته) من الدخول
ويشبه كما قال الاذرعي ان محارمه واماءه كزوجته للعرف (والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف
قضية كلامه ان كلا منهما بخيل وهو ظاهر بخلاف قول أصله البخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف
(ومن قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت) زوجتي (كذا فهي طالق طلقت ان قصد التخلص منها)
أي من عارها كما لو قصد المكافأة (والا اعتبرت الصفة) فان وجدت طلقت والا فلا (والقحبة هي البغية وان
تظاهرا) في الخصومة كان قال لها ايش تكونين أنت فقالت وايش تكون أنت (فقال ان لم أكن منك بسبيل
فانت طالق فان قصد التعليق لم تطلق لانه منها بسبيل) لانها زوجته (أو) قصد (المكافأة) لها
باسماع ما تكره (طلقت) اذ المقصود يقاع الفرقة وقطع ما بينهما ولو (قالت لزوجها المسلم انت من
أهل النار فقال) لها (ان كنت من أهلها فانت طالق لم تطلق) لانه من أهل الجنة ظاهرا فان ارتدومات
مرتدا بان وقوع الطلاق (أو) قالته لزوجها (الكافر) فقال لها ذلك (طلقت) لانه من أهل
النار ظاهرا (فان أسلم بان ان لا طلاق) نعم ان قصد المكافأة في هذه والتي قبلها طلقت في الحال كما صرح
به الاصل ولو قال المسلم ان لم أكن من أهل الجنة فانت طالق وكان اذا أذنب ذنبا يخاف الله تعالى لم يقع
الطلاق نقله الاذرعي عن القاضي ثم قال وقضيته انه ان لم يكن يخاف الله تعالى اذا أذنب ذنبا وقع طلاقه وفيه
نظر ولعله غير مراد وقد أطلق المتولي والبندنيجي انه لا يقع لانه مشكوك فيه وهذا هو الصحيح انتهى ولو
(قالت لزوجها أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة) فتطلق
ان لم يقصد التعليق وهذه من زيادته (والسفلة من يعتاد دنيء الافعال لا نادرا) فلو قالت له يا سفلة فقال
ان كنت كذا فانت طالق فان قصد المكافأة طلقت حالا والا اعتبرت الصفة بما ذكر (والكوسج من قل
شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم) الناس (بلا حاجة والاحق من

يختلف الحال فيه باختلاف
العرف اطرادا واضطرابا
ويكفيه دلالة اللفظ على
المعنى قوة وضعفا وقد يقوى
العرف فيقتضي هجران
الوضع وقد يضطرب فيؤخذ
بالوضع وعلى الناظر التأمل
والاجتهاد (قوله ويشبه
أن يقال هو من يتعاطى
مالا يليق به بخلا) أشار الى
تصحيحه وكتب عليه قال
الاذرعي أكثر العامة يطلق
لفظ الخسيس على البخيل
سواء أتعاطى مالا يليق به
أم لا وينبغي أن يعتبر عرفهم
في ذلك (قوله والسفه
ما يوجب الحجر) قال الاذرعي
العرف في وقتنا جار باطلاق
ذلك على ذي اللسان
المتفحش المواجه بما يستحي
غالب الناس من المواجهة
به فالوجه الحمل عليه ولا سيما
من العامي لا الذي يعرف
السفه من غيره وقد تدل
قرينة الحال على ارادته
ذلك بان خاطبها بفحش من
القول والبذاءة فقال له
يا سفيه مشيرة الى ما صدر
منه (قوله فالوجه الحمل
عليه) أشار الى تصحيحه
(قوله وكذا من يجمع بينه
وبين المرد قاله ابن الرفعة)
وكذا بين النساء والنساء
المساحقات (قوله ويشبه كما
قال الاذرعي ان محارمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قضية كلامه ان كلا منهما بخيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقحبة الخ) كلمة مولدة ليست
عربية أنكر في المهمات كونها مولدة قال في الخادم وهو عجيب فقد ذكره جماعة من اللغويين منهم الصاغاني في العباب وحكاه عن ابن دريد
فقال القحبة كلمة مولدة (قوله وهذا هو الصحيح) أشار الى تصحيحه

وبين هذه وهي ان لم تعد ولا يحصل الا بابتداء العدد
(قوله فان كانت بعضها فورا ورمت الباقي الخ) أورمت
بعضها فورا وأمسكت
الباقي (قوله ووقعه له كاصله
في كتاب الايمان عكس
هذا) انما لم يحنث به هناك
المعتبر في تعليق الطلاق
الوضع اللغوي وهو لا يتناوله
وفي الايمان العرف وأهله
يطلقون اسم الاكل عليه
وقال ابن العماد المفهوم
من مجموع كلامهما ان مجرد
الابتلاع فيما يحتاج الى
المضغ كالخبز لا يسمى أكلا
فيصح في مثله أن يقال
ابتلع وما أكل وأما ما لا
يحتاج الى المضغ كالعصيدة
والهريسة أو يحتاج اليه
يسيرا كالسكر فابتلاعه
يسمى أكلا (قوله نعم ان
حملها بلا صعود ونزول الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله فقال
ان لم تخبريني الساعة من
رماه أوتصدقيني الخ) أما
اذا قال ان لم تعلميني بالصدق
فانها لا تتخلص بذلك
(قوله وشبه بما لو قال أنت
طالق الا ان يشاء زيد اليوم
الخ) قال شيخنا أي فيقع
لانا علمنا وقوع الطلاق
وشككنا في رافعه وهو
وجود مشيئة ذلك اليوم
والاصل عدمها ولا ينافيه
ما مر من انه لو قال أنت
طالق الا أن يدخل زيد الدار اليوم ومات وشك في دخوله حيث لا يقع لانه أوقع الطلاق بشرط أن يتنفى دخوله
ولم يتحقق فلم يقع (قوله نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحالف على ما أراد) أشار الى تصحيحه

(فصل فيما يجرى بالمخاصمة) (قوله مكتوب فى الاصل بتقديم الراء على الواو) الذى رأيته فيما عربه المصنف (قوله أو المشاكلة فى الصورة) أى أولم يقصد شيأ (قوله وعبارته) فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت والا فلا) لكثرة الامثال انما صوابه والا فيقع

يفعل الشئ فى غير موضعه مع العلم بقبحه) كما جزم به الاصل فى كفارة الظهار ونقله النووى هنا عن صاحبى المهذب والتهذيب وقيل من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصا بينا بلا مرض ولا سبب وقيل من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه وقيل من يضع كلامه فى غير موضعه فيأتى بالحسن فى موضع القبيح وعكسه وقيل من لا ينتفع بعقله (والجهود ذورى) من قام به (الذلة والخساسة) وقيل من قام به صفرة الوجه وترجيح الاول من زيادته ورجح شيخنا أبو عبد الله الحجازى الثانى (فان علق الطلاق به لم تطلق لان المسلم لا يوصف بهذا) قال فى الاصل قال فى الوسيط وفيه نظر وان قصدت المكافأة طلقت حالا والجهود ذورى مكتوب فى الاصل بتقديم الراء على الواو

(فصل فيما يجرى) بين الزوجين (بالمخاصمة) أى فيها (وان قالت) له (ياخسيس أو يا سفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان قصدت المكافأة) لها باسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم (طلقت) حالا وان لم يكن خسيسا ولا سفيها لان الغيظ بالطلاق انما يحصل بذلك والتقدير تزعمين انى كذا فانت طالق اذن (والا) بان قصد التعليق أو أطلق (فتعليق فيعتبر الشرط) المعلق عليه أى وجوده عملا بمقتضاه فان عم العرف بالمكافأة وضبط قدم على الوضع على ما قدمته (فان شك) فى وجود الشرط (لم تطلق) لان الاصل عدمه (أو قال) له كم تحرك لحيتك فقد (رأيت مثل لحيتك كثيرا فقال ان) كنت (رأيت مثلها) كثيرا (فانت طالق فهذه) اللفظة فى مثل هذا المقام (كناية عن الرجولية أو الفتوة) أو نحوهما (فان قصد) بها (المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة فى الصورة فلا) تطلق الان كانت رأت مثلها كثيرا ولفظة كثيرا فى كلام أصله وهى مثال ولذلك حذفها المصنف وقوله أو الرجولية والفتوة من تصرفه والذى فى الاصل انه كالمشاكلة وعبارته فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت والا فلا *(فرع)* لو (قيل لزان زنيت فقال من زنى فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذ قصد عدم الزنى) لانتفاء الطلاق (وان قال ما زنيت) (فقد كذب نفسه فان كانت زنيت فانت طالق طلقت) حالا (باقراره) السابق

(فصل) لو (قال ان خالفت أمرى) فانت طالق (فخالفت نهيه) كان قال لها لا تقومى فقامت (لم تطلق) لانها خالفت نهيه دون أمره قال فى الاصل وفيه نظر بسبب العرف (بخلاف عكسه) بان قال لها ان خالفت نهيى فانت طالق فخالفت أمره كان قال لها قومى فقعدت فتطلق لان الامر بالشئ نهى عن ضده قال فى الاصل وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما يختاره وان كان قالبين لا يبنى عليه بل على اللغة أو العرف (وان علقه بمضى حين أو زمان) كان قال انت طالق بمضى أو بعد أو الى حين أو زمان (طلقت بمضى لحظة) لوقوعه عليها كما يقع على ما فوقها ويفارق ما ذكروه فى الايمان فيما لو قال لا تضربنى حقلك الى حين حيث لا يحنث بمضى لحظة للشك فى المراد بان الطلاق انشاء ولا تضرينك وعد فيرجع فيه اليه (وكذا) تطلق بمضى لحظة ان علقه بمضى (حقب أو عصر) أو دهر كذا ذكره الاصحاب (وفيه نظر) عبارة الاصل وهو بعيد لا وجه له أى لما قاله تفاسيرها عند بعضهم ففسر الامام العصر بانه زمن طويل يحوى اليما ويناقض بانقراضهم وفى معناه الحقب والدهر وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين سنة والحق انه لا انظر ولا بعد فقد فسر الجوهرى وغيره الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمن وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه ووقع فى الشرح الصغير ما يخالف كلام الجوهرى وعلى ما فسر به الامام لا تطلق أصلا كما لو قال انت طالق بعد موتى وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة وعلى قول الاصحاب لو قال الحالف أردت ما فسر به الامام أو

البعض

(قوله وينبغى قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله ان آلم المضروب الخ) هذا موافق لما فى الروضة كبعض نسخ الرافعى وفى نسخة صححناه نصه والاشهر انه يعتبر أن يكون فيه ايلام ومنهم من لم يشرطه واكتفى بالصدمة والسعال الاكثرون وهذه النسخة تدفع التناقض أى لان ما هنا محمول على الايلام بالقوة وما فى الايمان محمول على الايلام بالفعل وقوله لان ما هنا محمول الخ (قوله ومس شعره وظفره الخ) أى وعضه المنفصل (قوله وتعبيره بالاذن أولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر اعتبار كونهما فى الدار) أشار الى تصحيحه (قوله أو برؤيتهما زيدا فرأت ولو شيأ من بدنه الخ) قال المتولى تعتبر رؤية بشرته فلو كان متغطيا بشئ فلم يقع بصرها عليه لم تطلق لانها ما رأته وانما رأت ثوبه الا أنه لا تعتبر رؤية جميع بدنه بل اذا رأت بعضه مكشوفا وان كان باقى بدنه مغطى وقع الطلاق ولا يختص بالوجه حتى لو رأت صدره أو بطنه أو ظهره أو رأسه وقع الطلاق فاما اذا أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق لان الاسم لا يصدق عليه اه قال الاذرعى وهذا يبين مراد البغوى والرافعى برؤية البعض (قوله وعلم بما قاله انها لا تطلق برؤيتها له نائمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو ناسية أو مكرهة أو جاهلة (قوله نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو مكرهة (قوله ولو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق لان الاسم لا يصدق عليه اه قال الاذرعى وهذا يبين مراد البغوى والرافعى برؤية البعض (قوله وعلم بما قاله انها لا تطلق برؤيتها له نائمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو ناسية أو مكرهة أو جاهلة (قوله نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج

المبعض ولا أعرف غيره فظاهر كلامهم انه لا يقبل منه ظاهرا وهو بعيد وينبغى قبوله ان احتف به قرائن تصدقه (أو) علقه (بالضرب وقع) الطلاق (بضربه حيا) لا ميتا لانه ليس فى مظنة الايلام (بالسوط وبالوكز) أى الضرب والدفع ويقال الضرب بجمع اليد على الذقن (واللكز) أى الضرب بجمع اليد على الصدر هذا (ان آلم) المضروب (ولو مع حائل) بخلاف ما اذا لم يؤلم قال فى المهمات وهذا غلط مخالف لما سيأتى فى الايمان من تصحيح عدم اشتراط الايلام ووجهه انه يقال ضربه فلم يؤلمه (لا العض وقطع الشعر) فلا يحصل الضرب بهما فلا يقع بهما الطلاق المعلق عليه (أو) علقه (بالقذف أو اللمس) الاتى بما بعده المس كما عبر به أصله (طلقت بقذف الميت ومس بشرته) لصدق الاسم فيه كما فى الحى ولهذا يجد قاذفه وينتقض وضوءه اذا مسه بخلاف ما لو خرج بالبشرة مسه بحائل ومس شعره وظفره وسنه (أو) علقه (بقدوم) أى بقدوم شخص (فتقدم به ميتا لم تطلق وكذا) حيا (محمولا بلا اذن) منه وان كان زمنا ومختارا لانه لم يقدم بخلاف ما لو أذن له فى الحمل فتطلق كما لو قدم راكبا وتعبيره بالاذن أولى من تعبير الروضة بالاختيار (وان علق بالقذف أو القتل بالمسجد) بان قال ان قذفت فلانا فى المسجد أو قتلته فيه فانت طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (كون القاذف أو المقتول فيه) اذ قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المسجد وهتكها بالقذف انما يحصل اذا كان القاذف فيه وبالقتل اذا كان المقتول فيه وان كان المقذوف أو القاتل خارجه (فلو أراد العكس) أى كون المقذوف فى المسجد أو القاتل فيه (صدق بيمينه) ظاهر الصلاحية للفظ له (أو) علقه (بهما) أى بالقذف والقتل أى بكل منهما بان قال ان قذفت أو قتلت فلانا (فى الدار اعتبرت نيته) اذ لا قرينة فان لم يكن له نية فالظاهر اعتبار كونهما فى الدار (أو) علقه (برؤيتهما زيدا فرأت ولو شيأ من بدنه) ولو غير وجهه (حيا وميتا) أى أو ميتا (ولو) رأته (وهى سكرى) أو وهو سكران (ولو كان) المرئى (فى ماء) صاف (أو زجاج شفاف لا خياله فيهما طلقت) لوجود الوصف والماء والزجاج المذكورين بين الرائى والمرئى كاجزاء الهواء بينهما بخلاف ما اذا رأت خياله فيهما لانه لا يقع على ذلك اسم الرؤية المطلقة وعلم مما قاله أنها لا تطلق برؤيتها نائمة أو مستورا بثوب أو ماء كدر أو زجاج كثيف أو نحوه أو برؤيتها خياله فى المرآة كذلك نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك صرح به القاضى فى فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤيته كله عرفا فقد قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه فلا تطلق لان الاسم لا يصدق عليه (فان كانت كمهاء) أى ولدت عمياء (فتعليق بمستحيل) فلا تطلق وعدل عن تعبير أصله بعمياء الى كمهاء لقول الاسنوى انه يتعين اختصاصه بالكمهاء والا فالبرء بالعلاج يمكن قال الاذرعى ولا يقتصر ذلك على الكمهاء بل من أيس من برئها عادة كمن تراكم على عينها البياض أو غارتا كالكمهاء (أو) علقه (برؤيتها الهلال حل على العلم به ولو برؤية غيرها) له (أو بتمام العدد) فتطلق بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم وعليه يحمل خبر صوموا لرؤيته بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما فى الخبر السابق أو تصديق الزوج نبه عليه ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته ذكره الاذرعى (ولو) وفى نسخة فلو (قال أردت) بالرؤية (المعاينة صدق بيمينه لا فى) التعليق برؤية (العميان) فلا يصدق لانه خلاف الظاهر (لكن

تصحيحه وكتب عليه جزم به فى الانوار (قوله قال الاذرعى ولا يقتصر ذلك على الكمهاء بل من أيس الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وفى شرح المصنف لعل كلامهم محمول على الاكمه ونحوه (قوله حل على العلم به) سئلت عن شخص قال لزوجته أنت طالق ان رأيت القمر فاجيبت بان المراد برؤيته علمها به كما فى الهلال وأول ما يصدق عليه الاسم بعد ثلاث ليال (قوله ولو برؤية غيرها له) أى بعد الغروب (قوله يشترط الثبوت عند الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر مؤاخذته) أشار الى تصحيحه

(قوله قال الرافعي ويجيء على قياس ماذكرنا الخ) ويجاب بان الرؤية ثم باقية على معناها وهنا محمولة على العلم كما تقرر (قوله قال القفال ان علق بالعجمية حمل على المعاينة) أشار الى تصحيحه (قوله فالراجح الفرق) أشار الى تصحيحه (قوله فيتجه عدم الفرق) أشار الى تصحيحه (فرع) لو قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فانت

طالق فرأته في المنام فان أراد رؤيته فيه فظاهر انه يقع الطلاق فان نازعها فيه فالقول قولها بيمينها اذ لا يطلع غيرها على رؤياها الا من قبلها وان أراد رؤيته عليه السلام لا في المنام أو لم يرد شيأ فهل يقع لان من رآه فقد رآه أولا يقع لانه لا يقال رأيت النبي عليه السلام ولان الاحكام لا تثبت بما يسمع منه في المنام فيه وجهان ورأيت المسئلة مسطورة ولكن الميل الى الثاني لكن (قوله لو علق بتكليمها زيدا الخ) لو قال ان كلمتك فانت طالق ثم أعاد مرة أخرى طلقت بالاعادة ولو قال ان كلمت زيدا وعمرا أو بكرا فانت طالق فكلمت أحدهم وقعت طلقة أو كلمتهم فواحدة أو ثلاث وجهان أصحهما أولهما (قوله ثم رأيت البلقيني أجاب بذلك) عبارته استثناء السكر الطافح ليس لما وافقنا ما ذكره الامام في مراتب السكران وانما استثنى لان المدار هنا على العرف في التكليم وتكليم الطافح لغيره من الهذيان الذي لا يعد في العرف تكليما وان كان مؤاخذا به فيما يتعلق بالتلفظات الشرعية وليس هذا منها اه (قوله نعم ان علق بماذكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله طلقت بذلك) أي بتكليمها له في جنونها (قوله وجزم به الاصل في كتاب الجمعة) انعكس هذا النقل على بعضهم (قوله والاوجه حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت) هو المراد (فصل متى علقه بفعل الخ)* (قوله ففعله ناسيا قصد

بدين) قال الرافعي ويجيء على قياس ماذكرنا فيما اذا قال للاعمى اذا رأيت فلانا فأنت طالق أن يسوى بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة أي حتى يكون من باب التعليق بالمستحيل قال وبالقبول أجاب الحناطي قال الامام وسواء فيما ذكر علق بالعربية أم بالعجمية وتبعه ابن الرفعة وقال القفال ان علق بالعجمية حمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية وبما قاله جزم الفوراني والبغوي والخوارزمي والمتولي وحكى الاصل المقالتين بلا ترجيح فالترجيح من زيادة المصنف قال الاذرعي ولا شك أن العجمي اذا لم يعرف الاذلك فالراجح الفرق وان كان يعرف منه ما يعرفه العربي فينبغي عدم الفرق (وتحل اليمين) أي يمين الطلاق المعلق برؤية الهلال اذا صرح فيها بالمعاينة أو فسرها وقبلناه (بمضي ثلاث) من الليالي ولم تر فيها الهلال (من أول شهر نستقبله) فلا أثر لرؤيته في غير هذا الشهر ولا لرؤيته فيه بعد الثلاث لانه لا يسمى حينئذ هلالا

*(فصل لو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا) *ان كلمته (وهي سكرى لا السكر الطافح طلقت) لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويتكلم هو عادة بخلاف ما اذا لم يسمع السكران ولم يتكلم وبخلاف ما اذا انتهت السكرى الى السكر الطافح قال في المهمات وهو انما يأتي اذا جعلنا للسكران ثلاث مراتب وخالفنا بينها في الحكم على ما قاله الامام وقد اختلف في ذلك كلام الشيخين والمشهور خلاف ما هنا من أن الطافح كغيره انتهى ويجاب بان المعلق عليه هنا التكليم وهو لا يصلح ممن ذكر عادة فعليه لو علق بتكليمه غيره ثم طفح عليه السكر فكلم الغير لم يحنث ثم رأيت البلقيني أجاب بذلك (لا) ان كلمته (في نوم وانغماء) منه أو منها فلا تطلق لان ذلك لا يعد تكليما عرفا (ولا) ان كلمته (في جنونها) كما لو كلمته ناسية أو مكرهة نعم ان علق بماذكر وهي مجنونة طلقت بذلك قاله القاضي (ولا) ان كلمته (بهمس) وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب (ولا نداء من حيث) أي من مكان (لا يسمع) منه (وان فهمه بقرينة أو جلبة ريح) اليه (وسمع) لان ذلك لا يسمى كلاما عادة (فان كلمته بحيث يسمع لكنه لم يسمع لذهول) منه أو لشغل (أو لغط) ولو كان (لا يفيد معه الاصغاء طلقت) لانها كلمته وعدم السماع لعارض وقيل لا تطلق في مسئلة اللغط والترجيح فيها من زيادته وجرى عليه الروياني والامام والغزالي (أو) لم يسمع (لصمم) لم تطلق (لانها لم تكلمه عادة وقيل تطلق لما مر والترجيح من زيادته وبه صرح النووي في تصحيحه لكن الثاني هو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وجزم به الاصل في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص قال الزركشي بعد كلام فظهر أن المنصوص الذي عليه الجمهور الوقوع فتتعين الفتوى به انتهى فيوافق ما قبله في الذهول ونحوه هذا والاوجه حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت والثاني على من يسمع مع رفعه (والتعليق بتكليمها نائما) بان قال ان كلمت نائما (أو غائبا) عن البلد مثلا (تعليق بمستحيل) فلا تطلق كما لو قال ان كلمت ميتا أو جمادا

*(فصل متى علقه بفعله) *شيأ (ففعله ناسيا) للتعليق (أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل (أو) مختارا (جاهلا) بانه المعلق عليه (لم تطلق) لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بها مما يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل هذا اذا علقه بفعل مستقبل أو حلف بالله عليه أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له كما لو حلف أن زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي فان قصد بحلفه أن الامر كذلك في ظنه أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الامر كذلك في الحقيقة لم يحنث لانه انما حلف على معتقده وان

قصد أن الامر كذلك في نفس الامر أو اطلق ففي الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشي لانه غير معذور اذ الحنث لا منع بل تحقيق فكان عليه أن يتثبت قبل الحلف بخلافه في التعليق بالمستقبل ورجح لاستوى وغيره أخذا من كلام الاصل عدم الحنث وهو الاوجه وسيأتي بيانه في فصل قال ان ابتلعت (وكذا) لا تطلق ان علق بفعل (غير) من زوجة أو غيرها وقد (قصد) بذلك (منعه) أو حثه (وهو ممن يبالي) بتعليقه فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم بالتعليق ففعله الغير ناسيا أو جاهلا أو مكرها والا) أي وان لم يقصد منعه أو حثه أو كان ممن لا يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج أو لم يعلم به ففعله كذلك (طلقت) لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث لكن يستثنى من كلامه كالمنهاج ما اذا قصد مع ما ذكر فيمن يبالي به اعلامه به ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصله وجرى هو عليه في شرح الارشاد تبعا لغيره وعزاه الزركشي للجمهور (ولو علق بفعله ناسيا ففعل ناسيا طلقت) لانه فعله وقد ضيق على نفسه بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسي فانه لم ينس بل نسي (أو بدخول بهيمة ونحوها كطفل (فدخلت لا مكرهة طلقت) بخلاف ما اذا دخلت مكرهة لا تطلق واستشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما اذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي ولم يقصد الزوج اعلامه ودخل مكرها ويجاب بان الآدمي فعله منسوب اليه وان أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل البهيمة فكانها حين الاكراه لم تفعل شيأ

*(فصل) *لو (قال لأربع) نحنه (ان لم أطأ اليوم واحدة منكن فصواحبها طوالق فوطئ واحدة) منهن في ذلك اليوم (انحلت اليمين والا) أي وان لم يطأ (طلقن طلقة طلقة) لا يقال هلا طلقن ثلاثا ثلاثا كما في المسئلة الآتية بجامع العموم وهو هنا موجود بوقوع النكرة بعد النفي لانا نقول انما وقعت بعد النفي صورة لا معنى اذ المعنى ان تركت وطء واحدة (أو) قال (أيتكن لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق فان لم يطأ فيه طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل منهن ثلاث صواحب لم يطأهن (وان وطئ واحدة فقط طلقت ثلاثا) لان لها ثلاث صواحب لم يطأهن (و) طلقت (الباقيات طلقتين طلقتين) لان لكل منهن صاحبتين لم يطأهما (أو وطئ اثنتين) فقط (طلقتا طلقتين طلقتين) لان لكل منهما صاحبتين لم يطأهما (و) طلقت (الاخريان طلقة طلقة) لان لكل منهما صاحبة لم يطأها (أو) وطئ ثلاثا فقط (فطلقة طلقة) تطلقن لان لكل منهن صاحبة لم يطأها (ولم تطلق الرابعة) اذ ليس لها صاحبة غير موطوأة (فان لم يذكر اليوم) في تعليقه ولم يطأ قبل موته (وقع الثلاث قبيل موته أو موتهن وبموت واحدة) منهن قبل الوطء (وهو حي لم تطلق) لانه قد يطأ الباقيات (وطلق صواحبها طلقة طلقة) لان لكل منهن صاحبة لم يطأها (فان ماتت الثانية الاولى قول أصله ثانية قبل الوطء (تبينا وقوع طلقة على المينة قبيل موتها) وقع (على كل من الباقيتين طلقة أخرى ان بقيت العدة) والا فلا يقع عليهن شيء (فان ماتت ثالثة) قبل الوطء (فطلقتان) يقينا وقوعهما (على الاولين) قبل موتهما (وطلقت الباقية) طلقة (ثالثة) ان بقيت العدة (فان ماتت الرابعة) قبل للوطء (تبينا وقوع الثلاث على الكل) هذا (ان لم يطأ في الحالات كلها) كما تقرر فان وطئ كلا منهن قبل موتها لم تطلق واحدة منهن وان وطئ بعضهن فقط فلا يخفى حكمه مما مر فيما اذا قيد باليوم

*(فصل لو علق طلاقها بسرقتها منه ثم قاته في وديعة لم تطلق) *لانه خيانة لا سرقة (وان قال لها ان كلمتك فانت طالق ثم أعاده طلقت) لانه كلمها بالاعادة (وكذا) تطلق بقوله فاعلي فيما (لو قال) لها ان كلمتك فانت طالق (فاعلي واذا قال) لها (اذا بدأتك بالكلام فانت طالق فقالت اذا بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها ثم كلمته لم يقع طلاق ولا عتق وانحلت) يمين كل منهما لان يمينه انحلت بيمينها ويمينها انحلت بكلامه أولا فلو كلم أحدهما الآخر بعد لم يقع عليه شيء (وكذا) لا يقعان وتحل يمينا هما (لو قال كل) منهما (ان بدأتك بالسلام) الى آخر ما مر (فسلما معا) لعدم ابتداء كل منهما ولا يشكل بما مر في البشارة لانها المعلق عليها وهي منهما معا أول بالنسبة لغيرها والمعلق عليه هنا ابتداء سلام كل منهما على الآخر ولم يوجد (وان

(قوله وان قصد ان الامر كذلك في نفس الامر أو أطلق الخ) يحنث في الحالة الثانية وعليها يحمل كلام الشيخين في مواضع كما أوضحته في الفتاوى ولا يحنث في الثانية كالاولى (قوله ورجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشي الخ) هؤلاء يرون حنث الناسي مطلقا (تنبيه) والحالف بصيغة التعليق كقوله ان كان زيد في الدار فانت طالق وكان فيها وجب الحنث لانه قد تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق وهو لم يتعرض الا للتعليق بكونه فيها ولا أثر للجهل والنسيان بكونه فيها (قوله أو جاهلا) اي بانه المعلق عليه (قوله ما اذا قصد ما ذكر فيمن يبالي به اعلامه به ولم يعلم به فلا تطلق) أي وان تمكن من اعلامه فلم يعلم (قوله ولو علق بفعله ناسيا ففعله ناسيا طلقت الخ) مثله ما لو حلف انه لا يفعله مختارا ولا مكرها ففعل مكرها (قوله كطفل لا يميز) ومجنون (قوله بجامع العموم) وهو هنا موجود بوقوع النكرة بعد النفي العموم في هذه المسئلة مدلول انتفاء وطئه لكل واحدة منهن في ذلك اليوم فلا يتحقق شرط طلاقهن الا به ولا دلالة على تكرير الطلاق وانما أفاد التكرير في المسئلة الآتية قوله فيها أيتكن لم أطأها فان مدلوله ان انتفاء وطء كل واحدة منهن مقتض لتطليق صواحبها

(قوله لان أكره على الاخذ منه فاخذ منه فلا تطلق) قال في الاصل فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكرة قال في الخادم ينبغي تقييده بما اذا أكرهه على مباشرة الاعطاء بنفسه أما اذا أكرهه على رفاء الحق بمطلق الاعطاء فيحنث لانه كان بسبيل من أن يوكل ولو لم يكن له سبيل الا بمباشرة الاعطاء فالمتجه الحنث أيضا لانه اكراه بحق (قوله فالظاهر انها تطلق لانها اكراه بحق) ذكره الاذرعي ليس كذلك فقد ذكر الشيخان وغيرهما (٣٣٢) في مواضع ان الاكراه بحق يمنع الحنث أيضا صورة ما تفقهه اذا لم يكرهه الحاكم على

قال) المدين للدائن (ان أخذت مالك على فامرأتي طالق فاخذه منه أو من وكيله أو بتلصص أو انتزعه) منه (مكرها) وكان المال معينا في الجميع أو دينا ورضي المدين في الاولين أو امتنع من الاعطاء في الاخيرة كما ذكره الامام والغزالي في بسيطه ومثلهما الثالثة (طلقت) لوجود الوصف (لان أكره على الاخذ منه فاخذه منه فلا تطلق نعم ان توجه عليه أخذه منه كما هو مبين في آخر السلم فالظاهر أنها تطلق لانه اكراه بحق ذكره الاذرعي (ولو أخذه) منه بغير رضاه ولو عند امتناعه (السلطان وأعطاه) للدائن (أو غرمه أجنبي) عن المدين (لم تطلق) أما في الاولى فلانه لم يأخذ حقه على المدين وأما عند عدم امتناعه فكما لو أخذه منه حينئذ غير السلطان من الدائن أو غيره لان ذلك غصب لا أخذ حق وأما عند امتناعه فلانه يرى باخذ السلطان فلا يصير باخذه من السلطان آخذا حقه على المدين وأما في الثانية فلانه أخذ بدل حقه لا نفس حقه (فان قال) ان أخذت مالك (مني بدل) ان أخذت مالك (على لم تطلق باعطاء الوكيل ونحوه) ممن له ولاية لانه لم يأخذ منه وتعبيره بنحوه أعم من تعبير أصله بالسلطان (وان قال ان أعطيتك حقك) فامرأتي طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (اختيار المدين فقط) أي دون اختيار الدائن (واعطاؤه) بنفسه (لا) اعطاء (وكيله) يعني لا يكفي اعطاء وكيله أو نحوه ان غاب عنه الموكل كما قيده به كأصله في الباب الثالث من الخلع نعم عليه الاستوى *(فرع)* لو (قال أنت طالق مريضة) بالنصب (لم تطلق الا حال المرض) لان الحال كالظرف للفعل (وكذا لو لحن فرفع) مريضة كذلك وقيل تطلق في الحال لان مريضة صفة لها لا حال والتصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال الرفع ليس بلحن والتقدير وأنت مريضة فالجملة حال ثم رأيت ابن الرفعة نبه عليه وكالرفع الجر والسكون (ولو علق) الطلاق (بدخولهما) أي زوجته (الدار ين اشترط) طلاق اشترط أن تدخلهما فلو دخلت كل منهما احدى الدارين لم تطلق (أو) علقه (باكلهما الرغيفين فاكلت كل واحدة) منهما (رغيفا) والمراد فاكلتاهما بأي وجه كان (طلقتا) لانهما لا كلتاهما ولا يمكن أكل كل واحدة الرغيفين بخلاف دخولهما الدارين وانما حمل ذلك على أكلهما الرغيفين مع أن مقتضى اللفظ أكل كل منهما الرغيفين وهو مستحيل لان الكلي الافرادي اذا تعذر حمل على المجموعي كقوله ان دفنتماهذا الميت *(فرع)* لو (قال من ماله خسون) وقد قيل له أنت تملك أكثر من مائة (ان كنت أملك أكثر من مائة فانت طالق وأراد أني لا أملك زيادة على المائة لم تطلق وان) وفي نسخة فان (أراد أني أملك مائة بلا زيادة طلقت وان لم يرد شيأ أو قال ان كنت لا أملك الا مائة لم تطلق) لعدم وجود الوصف وذكر لا في الثانية مع الترجيح فيهما من زيادته وعلى ترك لا كما في الاصل قال الاسنوي الاصح أنها تطلق صحيحة في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيها عند الاطلاق ولا بد منه *(فرع)* لو (علق) الطلاق (بالخروج) أي بخروجها (الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق) لانها لم تخرج الى غيره بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت له (ولو خرجت لهما طلقت) لانها خرجت لغير الحمام كما لو قال ان كلمت زيدا فكلمت زيدا وعمرا (هكذا صححه في الروضة) هنا (وقال في المهمات) المعروف المنصوص أنها (لا تطلق) وقد قال في الروضة في الايمان الصواب الجزم به وعلله الرافعي بان المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لمقصود

لمقصود أجنبي عن الحمام وهنا الحمام مقصود بالخروج انتهى وقد يقال ماهنالك محمول على ما اذا قصد غير الحمام فقط وماهنا على ما اذا لم يقصد شيأ وبصدق حينئذ على الخروج لهما انه خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام (وان نشزت) فخرجت الى دار أبيها مثلا (حلف) بالطلاق لا يردها (أحد فاكثرت) بهيمة (ورجعت اليمع المكاري) مثلا (لم تطلق لانه صحبها ولم يردها وانحلت) يمينه فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم تطلق اذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا

(فصل قوله المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق تعليق) وان لم يكن فيه أداة تعليق فلا يقع طلاق قبل الدخول (و) قوله مشيرا الى واحدة منهن (هذه التي تدخل الدار طالق تنجيز) فتطلق في الحال وان لم تدخل (وان ادعت) عليه امرأة (نكاحه) لها (فانكر لم تطلق ولم تنكح) غيره عملا بقولها بخلاف ما لو قال نكحتها وانا واجد طول حرة يحكم عليه بطلقة لانه ثم أقر بالنكاح وادعى مفسدا وهنا لم يقر أصلا كذا في الاصل عن فتاوى القفال قال الاسنوي وهو خلاف الصحيح اذ الصحيح انه فرقة فسخ كما صرح به النووي آخر الباب الثالث من أبواب النكاح (وقوله أنت طالق لا أدخل) هذه الدار (تعليق) وان لم يكن فيه أداة تعليق فلا تطلق قبل الدخول وظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغة الزوج بلا مثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لا دخلت الدار ويمكن الفرق بان المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون الا مستقبلا فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي (وان قال حلفت بطلاقك) علي (ان فعلت) كذا (ثم قال لم أحلف) انما (أردت تخويفها دين) وطلقت ظاهرا ان فعلت (أو) قال (ان خرجت أنت جعلت أمرك) وفي نسخة أمر طلاقك (بيدك فقالت أخرج فجعله بيدها فطلقت نفسها فقال أردت) جعلي ذلك (بعد الخروج صدق) بيمينه وان لم يقله طلقت في الحال (أو) قال (ان أبرأت زيدا) من

(قوله وقد يقال ماهنالك محمول على ما اذا قصد الخ) عبارة الروضة في الايمان ان خرجت لغير عيادة اه فالاصح وقوع الطلاق في مسئلتنا وعدم وقوعه في تلك والفرق بينهما ان الى في مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية أي ان انتهى خروجك لغير الحمام فانت طالق وقد انتهى لغيره والام في تلك للتعليل أي ان كان خروجك لاجل غير العيادة فانت طالق وخروجها (٣٣٣) لاجلهما معا ليس خروجا لغير العيادة

(قوله وظاهره ان الحكم كذلك) وان لم تكن لغته أشار الى تصحيحه (قوله ويمكن الفرق بان المضارع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ان ابرأتني من ديني) أي أو مهرك أو صداقك (قوله فابرأته) أي فورا أو اذا بلغها الخبر ان غابت الا ان كانت أمة غير مأذونة في الخلع به أو علق بما لا يقتضي الفور (قوله فانه يقع بائنا لعود منفعة العوض اليه الخ) يخالفه ما في فتاوى البغوي انه لو علق الطلاق على البراءة مما لها عليه فابرأت كان رجعيا قال ابن العماد والخلاف ينبني على ان الابراء تمليك أو اسقاط ان قلنا تمليك كان خلعا أو اسقاط فلا وصورة المسئلة أن لا يتعلق بهذا الدين زكاة فان تعلق به زكاة لم يقع الطلاق لانه معلق بالبراءة من جميع الدين وقد استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة اه وهذا كله اذا كانا عالمين بقدر المبرأ منه وهي جائزة التصرف لو ادعت جهلها بقدر ما أبرأت منه

صدقت بيمينها بالنسبة لبقاء دينها وان بانت مؤاخذة له بافراره وقوله على أن الابراء تمليك أشار الى تصحيحه وكذا قوله وصورة المسئلة أن لا يتعلق بهذا الدين زكاة الخ (قوله قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا لم يكن ذلك جوابا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه ترك وليس بفعل) نظرا للعرف (قوله قال الاسنوي وقياس ما ذكر الخ) ما قاله مردود (قوله وأحب بانه لا معنى للزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن لا يقبل قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا الخ) أشار الى تصحيحه

الروياني بعد نقله عن أبي حامد المروزي انها تطلق لوجود الصفة لانها هي الحرة فلا تكون أحلى من نفسها
والى هذا مال الاسنوي وهو الاوجه واليه أشار المصنف بقوله (وفيه نظر) وكان الاتسب به كلام أصله
ان يبدل قوله لم تطلق وفيه نظر بقوله فيه خلاف ولو قال طلقت كان أولى بما مال اليه الاسنوي (أو) قال لها
(ان لم تتغدى معي أو) ان (لم تلقي المفتاح) فانت طالق (ولم يرد في الحال حمل على التراخي) فلو تغدت
معه أو ألقت المفتاح بعد مدة انحلت اليمين وان طالت المدة وان مات أحدهما قبل فعلها ذلك طلقت قبيل
الموت في الاولى مطلقا وفي الثانية ان ماتت أولا والا فقبيل موته اذ ما تاث لاحتمال انها تفعل قبل موتها
فلا تطلق فان أراد في الحال فامتنعت من ذلك طلقت ورأى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة قال الاذرعي
وهو المختار (أو) قال لها (ان لم تبيعي هذه الدجاجات) فانت طالق (فقتلت واحدة) منها أو ماتت
وقد تمكنت من ذبحها (طلقت) لتعذر البيع ولو جرحتها ثم باعتها فان كان بحيث لو بحث لم تحل لم يصح
البيع ووقع الطلاق والا فيصح البيع وتحل اليمين صرح به الاصل (أو ان قرأت عشر آيات من أول
البقرة) مثلا (بلا زيادة) فانت طالق (وفي حدها) أي العشر (خلاف) للقراء (فيعتمد)
المستفتى عن ذلك (قول المفتي وان علقه) أي الطلاق (بقراءتها) أي العشر (في الصلاة فقرأتها)
فيها (ثم أفسدتها) أي الصلاة (لم تطلق) لان الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها لا يقال هذا
مخالف لما يأتي في الايمان من ان من حلف لا يصلي يحنث بالتحرم بالصلاة وان أفسدها بعد لانا نقول قوله
هنا في الصلاة بمنزلة قوله لا أصلي صلاة وهو لو قال ذلك لم يحنث حتى يفرغ منها كما ذكروه ثم (أو) قال (ان
قبلت ضرتك) فانت طالق (فقبلها ميتة لم يحنث بخلاف) تعليقه بتقبيل (أمه) فانه يحنث بتقبيله لها
ميتة اذ قبلة لزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام قبلة كرامة فيستوي فيها الحياة والموت (أو)
قال (ان غسلت ثوبي) فانت طالق (فغسله غيرها ثم نجسته) هي في الماء (تنظيفا) له (لم تطلق) لان
العرف في مثل ذلك الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ
ولو (قال ان ابتلعت شيأ فانت طالق طلقت بابتلاع ريقها الا ان أراد شيأ غيره) فلا تطلق بذلك عملا بارادته
(أو) ان ابتلعت (الريق طلقت بكل ريق) أي ريقها أو ريق غيرها (فان أراد غير ريقها) أي ريق
غيرها (دين) ولم يقبل ظاهرا أو أراد ريقها قبل صرح به الاصل (وان علق) الطلاق (بضربها)
فضرب غيرها) ولم يعلم قصده (فاصابها) ضربه (طلقت ولا يصدق) في (انه قصد غيرها) لان الضرب
يقين وهو قادر على اظهار قصده قبل الضرب نعم ان دلت قرينة ظاهرة على تصديقه كان رجع اليه أو عيده
بحجر وهي غائبة فبرزت من باب البيت مثلا فاصابها صدق قاله الاذرعي اما اذا علمنا انه قصد ضرب غيرها فلا
تطلق كالمكره (أو) علقه (بالدخول) أي بدخوله (على فلان فدخل) هو (معه) أو وحده ثم دخل بعده
فلان (لم تطلق) لعدم وجود الصفة وان دخل فلان وحده ثم دخل هو عليه طلقت لوجودها (أو) حلف
بالطلاق انه (لا يخرج) من البلد (حتى يقضي دينه بالعمل فعمل) له (ببعض) من الدين (وقضى بعضه
بغيره) أي العمل (ثم خرج طلقت فان أراد قضاءه) له (معلقا قبل في الحكم) كذا في الاصل عن فتاوى
البغوي قال الاسنوي وهو غلط فان المجزوم به فيها انما هو العكس فقال قبل قوله باطنا لا ظاهرا وذكر
نحوه الاذرعي فقال تتبعت فتاوى البغوي فرأيت في بعضها قبل ظاهرا ومنها أخذ الرافعي ورأيت في أكثرها
قبل باطنا لا ظاهرا وهذا هو صواب النقل فاعتمده وقد نص الشافعي في الام على انه لو حلف انه لا يفارقه حتى
يستوفي حقه فاخذ منه عوضا حنث لانه لم يأخذ حقه بل عوضه وهذا لم يوفه دينه بالعمل بل بغيره (وان سئل
المطلق) لزوجته (أطلقت ثلاثا فقال طلقت وقال أردت واحدة قبل قوله) بيمينه (لان) قوله (طلقت
ليس متعينا للجواب فقد يريد الانشاء) أي انشاء الاخبار أو الطلاق وعبارة الاصل لان قوله طلقتها صالح
للابتداء غير متعين للجواب وذكر ثلاثا من زيادة المصنف وهو حسن (ولو علق) طلاقها (بسرقة ذهب

(فسرقت)

(قوله وهو الاوجه) بل هو الاصح (قوله والاقيصح البيع وتحل اليمين الخ) وظاهر ان صورة المسئلة انها باعت أيضا ما عدا المجروحة فاندفع قول الفتى قوله وتحل اليمين غير صحيح اذ لو ماتت واحدة بعد ذلك طلقت لان جرحها هذا كالعدم وانما تحل اليمين ببيعهن جميعهن اذا حنث ممكن ما بقي واحدة اذ لعلها تموت فيحنث فصوابه أن يقول والا لم يقع والمسئلة منقولة عن فتاوى القاضي حسين ووقع في الاصفوني الاسنوي لهذا وقد نبهت عليها في مهمات المهمات فسلم المصنف بحذفها من هذا الاعتراض (قوله ولا يصدق في انه قصد غيرها) أي الا ببينة (قوله نعم ان دلت قرينة ظاهرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا هو صواب النقل فاعتمده) أشار الى تصحيحه

(فسرقت) ذهبا (مغشوشا طلقت) لوجود الصفة (أو) علقه (بجوابها) له (عن خطابه) بان قال ان
اجبتني عن خطابي فانت طالق ثم خاطبها (فقصدت خطابه بآية) أي بقراءة آية (تتضمن جوابه
طلقت) لذلك وان قصدت معه القراءة فان كذبها في انها قصدت ذلك فالظاهر انها المصدقة كنظيره فيما مر
وان قصدت بها القراءة فقط أو لم يتبين قصدها أو لم يكن لها قصد لم تطلق (أو) علقه (باستيفائها
ارثها) من مال مورثها (وقد تلف) كله أو بعضه (كفى) في عدم وقوع طلاقها (الاستبدال)
عنه (لا) ان استبدلت عنه (وهو باق) فلا يكفي ذلك لعدم الضرورة اليه (ولا الابراء) عنه لانه
لا يعد استيفاء (ولو حلف بالطلاق ان هذا) الشيء هو (الذي أخذته) من فلان (فشهد عدلان
انه غيره طلقت) لانها وان كانت شهادة على النفي الا انه نفي يحيط العلم به وزاد قوله (ان تعمد) ليخرج
الجاهل فلا تطلق زوجته لان من حلف على شيء يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكره
الشيخان في أول الايمان نبه عليه الاسنوي وقال فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع في الفتاوى وقد ذهل
عنه الشيخان في مسائل وان كانا قد تفطنا له في مسائل أخر وتقدم فيه كلام عن ابن الصلاح وغيره (ولو حلف
بالطلاق ما فعلت) كذا عبارة الاصل لا يفعل كذا (فشهد عدلان) بان أخبرا (انه فعله فظن صدقهما
لزمه الاخذ بالطلاق) نقله الاصل عن أبي العباس الروياني (قال الاسنوي هذا) انما يأتي (اذا أوقعنا
طلاق الناسي و) ما قاله (هو الحق) قال أعني الاسنوي وعليه ينبغي الاكتفاء بواحد عند تصديقه قال
ومقتضى ذلك انه لا يلزمه الاخذ بقول فسقة وصبيان وفيه نظر أي والظاهر انه يلزمه ذلك أما اذا لم يظن
صدقهما فلا يلزمه الاخذ بالطلاق وطريقه في دفعهما ان يحلف انه فعله ناسيا اذا قلنا بعدم الحنث فيه (وان
فتحت احداهن) أي زوجاته (الباب فقال الفاتحة) منكن طالق (وادعته كل واحدة) منهن
(فالقول قوله) بيمينه فلا يقبل قولهن لامكان اقامة البينة على ذلك (وليس له التعيين) لواحدة منهن
(ان جهلها) أي الفاتحة (بخلاف) الطلاق (المبهم) لان محل الطلاق عين هنا بخلافه ثم (ولو
(لا أطيعك) فلا تطلق (أو) حلف بالطلاق (ان دخلت دارك) كان قال ان دخلت دارك فانت
طالق (ولا دار لها) وقت الحلف (طلقت بدخول كل دار ملكتها بعده) أي بعد الحلف (فان قال)
ان دخلت دارك الآن (فتعليق بمحال) فلا تطلق وان دخل دارا ملكتها بعد (ولو أقر بتحريمها عليه
أبدا لم يحكم بالطلاق لانه ليس صريحا في الطلاق) ولانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع (أو قال
ان أجبت كلامي فانت طالق فكلم غيرها فاجابته هي لم تطلق) لانه انما يسمى جوابا اذا كانت هي المخاطبة
(أو) قال (ان خرجت بغير اذني) فانت طالق (فأخرجها) هو (فهل يكون اذنا) لها في الخروج
أولا (وجهان القياس المنع) فتطلق (ولو قال القاضي المعزول امرأة القاضي طالق لم يؤاخذ) به
(الا ان قصد نفسه) نظير ما رجحه الاصل في الباب الثاني فيما لو قال من اسمه زيد امرأة زيد طالق وان كان
خلاف منقوله ومنقول المصنف فيه كما مر التنبيه عليه ثم وقيل يؤاخذ به والترجيح من زيادة المصنف هنا وبذلك
علم أن الحكم لا يتقيد بالمعزول وقد نبه عليه الاسنوي وان كان فيما نقرره نظر (ولو لبس خف غيره فحلف
بالطلاق) انى ما (استبدلت) به نحق (فان علم) بعد حلفه (ان خفه مع من خرج) قبله ممن كان جالسا معه
(وقصد انى لم آخذ بدله كان كاذبا فان كان عالما) عند حلفه (باخذه) أي باخذ بدله (طلقت أو جاهلا
فكالناسي) فلا تطلق (وان لم يقصد شيأ فهو في العرف مستبدل) فتطلق (وفي الوضع) وهو المعتبر كما مر
(غير مستبدل) لعدم الطلب فلا تطلق (وان خرج وقد بقي بعض الجماعة وعلم انه) أي خفه (كان باقيا
أو شك قال في الروضة ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف وفيه نظر لانه هنا مستبدل عرفا ووضعا) وفي

(قوله فالظاهر انها المصدقة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو علق باستيفائها ارثها الخ) عبارة الروضة وانه لو قال ان لم تستوفي حقك من تركة أبيك تاما فانت طالق وكان اخوتها قد أتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان التالف ولا يكفي الابراء لان الطلاق معلق بالاستيفاء الا أن الطلاق انما يقع عند اليأس من الاستيفاء (قوله قال الاسنوي هذا اذا أوقعنا طلاق الناسي الخ) قال شيخنا يمكن حمل عبارة الاصل على ما لو حلف وفعل عامدا ثم نسي فاخبره بذلك من ذكر وتذكر الحال بسبب ذلك كاتبه (قوله والظاهر انه يلزمه ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله القياس المنع فتطلق) قال شيخنا هو كذلك ومراده باخرجها دفعها أو جرها لاعلى وجه الاكراه

نظره نظر لانه غير مستبدل وضع لعدم الطلب (ولو نحت خشبة فقال ان عدت لمثله) أى لمثل هذا الفعل (فانت طالق فنحت) خشبة (غيرها) ولو من شجرة أخرى (طلقت) لان النحت كالنحت (ولو قال ان لم تخرجي الليلة من داري فانت طالق) ثلاثا (فخالعها) بنفسها أو باجنبي في الليل وان تمكنت قبله من الخروج (ثم جدد) نكاحها أو لم يجدده (و) ان (لم تخرج لم تطلق) قال الرافعي لان الليل كامحل اليمين ولم يمض كل الليل وهي زوجته حتى تطلق لكن أفتى ابن الرفعة بانه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لافعلن كذا في مدة كذا بعد ان أفتى بخلافه وقال تبين لي انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم يفعل حتى انقضت المدة طلقت قبل الخلع وبطل الخلع انتهى وأنت خبير بان الطلاق المعلق ان كان رجعيا صح الخلع فلا يصح قوله انه باطل وان كان بائنا كما مثلنا لزم ان لا يصح الخلع كما قال لكن لا يصح قوله انها تطلق قبل الخلع لبقائها محلا للطلاق مع عدم اليأس من الخروج حينئذ فيلزم ان لا تطلق الا قبيل الفجر وحاصل كلام الاصحاب ان ذلك مفروض في البائن وان وقوعه قبيل الخلع يؤدي الى عدم وقوعه فلا يقع للدور ويصح الخلع اذ لا مانع (ولو حلف لا يخرج) من البلد (الا معها) فخرجا (فبانها بخطوات أو) حلف (لا يضربها الا بواجب فشتمته فضربها بالحشب) مثلا (لم تطلق) للعرف في الاولى واضربه لها بواجب في الثانية اذ المراد فيها بالواجب ما تستحق الضرب عليه تاديبا (أو قال ان رأيت من أختي شيأ ولم تعلميني) به (فانت طالق حل على) موجب (الريبة و) موهم (الفاحشة) دون ما لا يقصد العلم به كالاكل والشرب (وكان) اعلامها به (على التراخي) المراد انه لا يشترط اعلامها به على الفور كما عبر به الاصل (أو أخذت له دينارا فقال ان لم تعطيني الدينار فانت طالق و) كانت قد انفقته (لم تطلق الا باليأس) من اعطائها له بالموت (فان تلف) الدينار (قبل التمكن من الرد) له (فكمكرهة) أى فكالمكرهة على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق او بعد التمكن منه طلقت ولا يشكل بعدم طلاقها في مسئلة الخلع السابقة اذ خالعها بعد مضي زمن يمكن فيه مخرجها الان محل الطلاق في تلك زال بخلافه هنا (وهنا) في الاصل (مسئلة سبقت) في الطرف الرابع في التعليق بالحيض وهي ما لو علق طلاقها برؤيتها الدم جعل على دم الحيض وذكرها هنا أخرى قدمتها في الركن الثالث مع مافيها وكثيرا ما يفعل المصنف ذلك ولا ينبه عليه (ولو علق بدخول هذه الدار وأشار الى موضع) منها (فدخلت غيره) منها (طلقت) ظاهرا (وديانة) نعم ان اشتملت الدار على حجرة فاشار الى حجرة منها فالظاهر القبول ظاهرا لا سيما اذا انفردت بمرافقها ذكره الاذرعي (أو قال ان كانت امرأتي في المأتم) بالمثناة أي في جماعة النساء في المصائب (فامتي حرة وان كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالق فكانتا فيهما) أي كانت المرأة في المأتم والامة في الحمام (عتقت أمته لوجود الصفة (ولم تطلق امرأته لان الامة عتقت بالتعليق) الاول أي عند تمامه (فلم تبق أمته بعده وان قدم) التعليق (بالامة) أي بكونها في المأتم فقال ان كانت أمتي في المأتم فامرأتي طالق وان كانت امرأتي في الحمام فامتي حرة فكانتا فيهما (وقعا) أي الطلاق والعتق لكن العتق انما يقع (ان كانت) أي المرأة (رجعية والا فلا عتق) لانها بانت عند تمام التعليق الاول فلم تبق امرأته بعده (أو) قال (ان كانت امرأتي في المأتم وأمتي في الحمام فامرأتي طالق وأمتي حرة) فكانتا فيهما (وقعا) لوجود الصفة (ولو علق الطلاق والعتق بمضي يوم لم تأكل كل) منهما (تفاحتها فيه) بان قال لزوجته ان لم تأكلي تفاحتك اليوم فانت طالق وقال لامتها ان لم تأكلي تفاحتك اليوم فانت حرة (فاشتهتا وأكلتا) هما بان أكلت كل منهما واحدة (ولو بالنحر) منها ومن الزوج في ان ما أكلتاه تفاحتها (فلا شئ) من طلاق وعتق يقع (للشك) وقيل يعتبر النحري والترجيح من زيادته (وان أكلتهما الحرة) الاولى المرأة (وباع الامة في يومه) من المرأة أو غيرها (تخلص) من الحنث (بيقين) وكذا لو خالع الزوجة وباع الامة في يومه ثم جدد النكاح والشراء كما رجحه الاصل لكنه ضعف ما ذكره المصنف وفيه نظر بل الظاهر ان كلا منهما تخلص وكذا لو أكلتهما الامة وخالع الزوجة وقول الاسنوي بعد ذكره ما رجحه الاصل

(قوله وفي نظره نظر لانه غير مستبدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأنت خبير بان الطلاق المعلق ان كان رجعيا صح الخلع فلا يصح قوله انه باطل) انما أفتى ابن الرفعة فيمن حلف بالطلاق الثلاث وقد أوضحته في أوائل الخلع وكتب شيخنا القياس ان المعلق عليه وهو كان رجعيا وقع الطلاق قبيل الخلع وصح الخلع (قوله فالظاهر القبول) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو خالع الزوجة وباع الامة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل الظاهر ان كلا منهما تخلص) أشار الى تصحيحه

قياس

(قوله قياس ما ذكر في التعليق بنفي التعليق الخ) فقد ذكرت هناك الفرق بين نفي التطليق ونفي غيره فالمعتمد ان البينونة تمنع من وجود الحنث في التعليق بنفي غير التطليق (قوله وقضيته انه لو كلم ثلاثة وقع على كل منهن التطليقات الثلاث) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الاصل) قال في الاصل ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت (٣٣٧) العبيد لم تطلق الا بثلاث من كل

قياس ما ذكره في التعليق بنفي التعليق انه لا يخلص بذلك بل ينتظر الحال فان لم يأت كلا في اليوم وقع الطلاق قبل الخلع والعتق قبل البيع وبان بطلانهما مما ردد به كلام ابن الرفعة السابق والحاصل ان ما مر في التعليق بنفي التعليق محله في الطلاق الرجعي وما هنا في البائن (ولو قال ان كان هذا ملكي فانت طالق فوكل من بيعه) أو باعه بنفسه (ولم يكن اقر انه ملك) أي بانه ملكه فلا تطلق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل أو في البيع أو وليا (وان قال لامرأته كلما كلمت رجلا فانت طالق أو قال لامرأته كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلم رجلين) ولو بكلمة (وقع طلقتان طلقتان) أي على كل من الثنتين في الاولى والواحدة في الثانية طلقتان لان كلما للتكرار وقضيته انه لو كلم ثلاثة وقع على كل منهن الطلقات الثلاث (أو) قال (ان تزوجت النساء) فانت طالق (حنث بثلاث) أي بتزوجهن لانهن أقل الجمع ومثلها ان اشتريت العبيد فانت طالق وصرح به الاصل (أو ان خرجت) من الدار فانت طالق (فتعلقت بغصن شجرة الدار الخارجة) عنها (طلقت أو ان لم تصومي غدا) فانت طالق (فحاضت فكرهة) أي فكمكرهة فلا تطلق قال الباقيني نقلا عن الحوار زمي لو قال ان لم تصلي اليوم صلاة الظهر فانت طالق فحاضت وقت الظهر فان مضى زمن امكان الصلاة طلقت والا فلا (أو) قال لنسوته (من جاءت منكن هذه الحشبة) فهي طالق (فحملها) منهن (أكثر من واحدة لم يطلقن الا ان كانت الواحدة تعجز) عن حملها فتطلقن نظرا للعرف (وهنا) في الاصل (مسئلة سبقت) في أواخر الطرف الاول من الباب الثاني وهو ان طلاق الوكيل يقع وان لم ينو ابقاءه عن موكله وفيه بعد (ومتى حلف) بالطلاق (ليطأنها الليلة فتركه) أي الوطء (لحيض) أو نحوه كاحرام طرأ لها (فكره) أي فكمكره فلا تطلق (أو) حلف بانه (ان لم يشبعها جاعها) فهي طالق (فليطأها حتى ينزل) منها بان تقر به وان لم تقل لا أريد الجماع (أو) حتى (تسكن لذتها) أي شهوتها وكانت هي لا تنزل كما قيد به الاصل (فان لم تشتهه فتعليق بمحال) فلا تطلق (أو) حلف (لا يبيت عندها فبات في منزلها وقد) خرجت منه (لم تطلق) لان المبيت عندها يفتقر الى حضورها (ولو حلف ليصيدن هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا فادعى انه هو) وكذبته (لم تطلق) لاحتمال قوله والاصل بقاء النكاح (وكذا) لا تطلق (لو جهل) الحال (واحتمل) الامران للاصل المذكور وكنظيره في أنت طالق ان لم يدخل زيد اليوم الدار وجهل دخوله وتقدم أواخر الباب الرابع نظير ذلك مع الفرق بينه وبين نظيره في الايمان (ولو قال طلقتك الطلقة الرابعة بتي وقوعه تردد) عبارة الاصل وجهان يقربان من الخلاف في التعليق بالمحال وقياس ما قدمه المصنف من قوله فتعليق بمحال في قوله فان لم تشتهه ان نقول هنا كذلك فلا تطلق

(فصل لو حلف بالطلاق أنه لا يساكنه شهر رمضان) مثلا (فساكنه بعضه أو) حلف (لا يفطر بالكوفة) مثلا وكان يوم الفطر بها (فامسك بها يوم الفطر لم يحنث) عملا بالعرف فيهما من حمل المساكنة على جميع المدة والافطار على تناول المأكول أو المشروب بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بتكلمه فيه مرة عملا بالعرف فيه أيضا (أو) حلف (لا يعيدها) أي بالكوفة فاقام بها يوم العيد أو معظمه (حنث ولو لم يخرج الى العيد) للعرف من حمل التعييد بمكان على الاقامة به (أو) قال (ان أكلت أكثر من رغيف) فانت طالق (حنث برغيف وأدم) أي بأكلهما وقوله برغيف أولى من تعبير أصله بخبز أ وقال ان أكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكلت رغيفا ثم فاكهة حنث صرح به الاصل وفي تعبيره بثم نظر (أو) قال (ان أدركت الظهر مع الجماعة فانت طالق ففاتته ركعة لم تطلق) لان الظهر عبارة عن الركعات الاربع فلم يدركها بل أدرك بعضها (وان قال لمطلقاته

(قوله ولو حلف ليصيدن هذا الطائر اليوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ان طلاق الوكيل يقع وان لم ينو ابقاءه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان لم تشتهه فتعليق بمحال فتطلق في الحال) فان قيل فاذا قال ان لم تحيي ميتا فلا يقع الا قبيل الموت قلنا انما تعجز الطلاق لان التعليق انما يثبت حيث يمكن وجود المعلق عليه في الجملة فيرتقب حصوله كيف وقد قطع المصنف في الايمان بعدم الحنث في ممتنع الحنث دون ممتنع البر وهذا شئ لا نزاع فيه (قوله وقوعه منه وقوعه في الحال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى *(فروع)* لو قال ان أدركت الظهر مع الامام فامرأتي طالق فادركه بعد الركعة الاولى لم تطلق لانه لم يدرك الجميع ولو قال ان لم أطأك غدا في وسط السوق فانت طالق فالحيلة ان يدخلا معا في هودج ويطأها فيه ولو قال اذا بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق قال البوشنجي الذي أراه انه اذا بلغ حدا يحتمل الختان فلم يختنه حنث لانه لم يرد فيه توقيت فيقدر بالامكان وقال العبادي

(٤٣ - (اسنى المطالب) - ثالث) وقته يوم السابع من ولادته قال الغزالي لو قال ان سافرت فانت طالق حنث بالسفر القصير ولو الى رستاق البلد *(فصل لو حلف بالطلاق انه لا يساكنه شهر رمضان)* (قوله فساكنه بعضه الخ) لو حلف لا يشتي في هذه القرية هذه السنة وأقام بها أكثر الشتاء ثم رحل منها قبل انقضائه لم يحنث لان مقتضى لفظه جميع الشتاء لا حقيقته جميعه

طلاقا رجعيا (كل واحدة) منكن (أراجعها طالق كلما كلمت فلانا فكلما كلمه طلق من راجعها منهن) قبل تكليمه (فان راجع واحدة) منهن (ثم كلمه) طلقت (ثم) ان راجع (أخرى لم تطلق الاخرى حتى يكلمه) لان شرط الحنث التكليم بعد المراجعة ولم يوجد (أو) قال (آخرمن أراجعها طالق منكن (فراجع ثلاثا مرتبا ومات تبينا طلاق الثالثة) أي وقوعه بوجود الصفة وهي كونها آخر من راجعها (فلا ترثه ان انقضت عدتها) قبل موته (وعليه المهر) أي مهر مثلها (ان) كان (وطئها) وقوله مرتبا من زيادته ليخرج مالو راجعهن معا مالو راجع واحدة ثم ثنتين معا أو ثنتين معا ثم ثالثة فظاهرا تبين طلاق الثنتين في الاولى والثالثة في الثانية (فان طلق الاولى) بعد مراجعتها (ثم راجعها بعدهن) أي بعد مراجعتهن (فهي الاخيرة) بعد ما كانت الاولى وتبين ان الثالثة ليست أخيرة وظاهران مثل ذلك يأتي في الثانية (والتعليق) للطلاق (بالنكاح يحمل على العقد) لا الوطء (ان لم ينو الوطء) قال الاذرعي ولم يكن قرينة تشعر بارادته (وان قال ان لم تمكنيني الساعة) من الوطء فانت طالق (فاخرت حتى مضت الساعة طلقت) قال الاذرعي والاقرب ان اطلاق الساعة يحمل على الفور لا على الساعة الزمانية (أو ان كلمت بني آدم) فانت طالق (اشترط) في وقوع الطلاق (ثلاثة) أي تكليم ثلاثتهم لانهم أقل الجمع (وان قال ان دخلت الدار فعبدي حر أو ان كلمت فلانا فامرأتي طالق انعقد ما أراده منهما) أي من اليمينين مفردا أو جمعا حتى لو قال أردتهما معا لم يعمل بمراده (و) قوله (أنت طالق في الدار كقوله) أنت طالق (ان دخلت الدار) فلا تطلق قبل دخولها كما لو قال لها أنت طالق في غد فانها لا تطلق قبل مجيئه (أو) قال لاثنتين (ان ملكتكما عبدا فانت) الاولى قول الرافعي فامرأتي (طالق اشترط) للحنث (اجتماع ملكيهما عليه) حتى لو ملكه أحدهما ثم باعه للآخر لم يحنث ولو قيل بأنه يحنث لم يكن بعيدا (أو ان بعت قفيزين فانت طالق طلقت بالبيعهما ولو متواليين أو ان اغتسلت) فانت طالق (طلقت بالغسل) ولو عن غير جنابة (فان أراد) الغسل (من جنابة دين) ولم يقبل ظاهرا ان كان ثم قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فخالف كذا فظاهرانه يقبل قوله ظاهرا نبه عليه الاذرعي (أو) حلف (لا أكلمه يوما وهو) أي وقت حلفه (ليل ولا نية له حمل) عدم كلامه له (على الغد فله تكليمه قبله) قال الاذرعي وفي نسخ الرافعي المعتمدة ذكر اليوم معرفا ولعله الصواب وحينئذ ففي تكليمه له قبله نظر واليوم يطلق ويراد به لزمن الحاضر ولو ليلا (أو أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا) مثلا (وقال أردت) انها تطلق (واحدة ان دخلت ثلاث مرات فالقول قوله) قال في الاصل فان اتهم حلف وان قال أردت انها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الاصل واقتضاه كلام المصنف وكذا يقتضيه فيما لو أطلق لكن الاوجه فيه انها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث (أو ان خرجت من الدار) فانت طالق (ولها بستان بابه) مفتوح (الى الدار وهو معدود منها فله حكمها) فلا تطلق بخروجها منه وان لم يكن معدودا منها طلقت بذلك (أو) حلف (لا أتزوج مادام أبواي) حيين (ومات أحدهما فليتزوج) ولا يحنث (أو) حلف (لا يطعنها بنصل هذا الرمح) أو السهم (حنث) بطعنها به ولو (منزوعا) من الرمح أو السهم (ومركبا في غيره أو ان شئتي ولعنتني فانت طالق فلعنته لم تطلق) لانه علق بالامرين ولم يوجدا وكذا لو قال ان شئتني وان لعنتني فانت طالق على ما في بعض نسخ الاصل والمصنف لكن قال الاسنوي انه غير مستقيم فانه قدذكر في اعتراض الشرط على الشرط ان الشرطين المعطوفين بالواو يمينان تقدما أو تأخرا وحينئذ فتطلق هنا باللعن وحده وبالشتم وحده وانما يستقيم ذلك مع حذف الواو والعطف (أو) حلف (لا تقيم في البلد ثلاثا) من الايام (لضيافة تفرجت) منها (لدونها) أي الثلاث (ثم عادت) اليها (لم يحنث) لانه لم تقم فيها ثلاثا (أو قال نصف الليل) مثلا (ان بت عندك) فانت طالق (فبات) عندها بقية الليل (حنث للقرينة وان اقتضى المبيت أكثر الليل وان عرف رجلا) بوجهه

(قوله فظاهر انا نتبين طلاق الثنتين في الاولى والثالثة في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان مثل ذلك يأتي في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والاقرب ان طلاق الساعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فظاهر انه يقبل قوله ظاهرا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وفي نسخ الرافعي المعتمدة ذكر اليوم معرفا) وبه عبر في الانوار (قوله وحينئذ ففي تكليمه له قبله نظر الخ) يجاب عنه بان اطلاقه على الليل مجاز فلا يحمل عليه عند اطلاقه (قوله لكن الاوجه انها تطلق واحدة فقط) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي انه غير مستقيم) أشار الى تصحيحه (قوله لانهم لم تقم فيها ثلاثا) أي للضيافة ولان المفهوم من اللفظ في العرف التوالي فحمل عليه

(دون

(دون اسمه وطالت صحبته له فحلف لا أعرفه فحنث أو) حلف (لا أنام على ثوب لك فتوسد مخدتها) مثلا (لم يحنث) كما لو وضع عليها يديه أو رجليه (ولو حلف لا يأكل من مال زيد فاضافه) أو نثرها كولا فالتقطه كما عبر به الاصل (أو خاط ازاديهما) وأكل من ذلك (لم يحنث) لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والملتقط يملك الملقوط بالاخذ والخياط في معنى المعاوضة قال الرافعي ولو حلف لا يكلم أحدا أبدا الا فلانا وفلانا فكلمهما جميعا حنث كما لو قال لا أكلم الا هذا وهذا فكلمهما جميعا وهذا كما قال الاسنوي انما يتجه اذا كانت الصورتان بأو لا بالواو (أو) حلف (لا يدخل داره مادام فيها فانتقل منها وعاد اليها (ثم دخلها) ها الحالف وهو فيها (لم يحنث) لانقطاع اليمومة بالانتقال منها نعم ان أراد كونه فيها فينبغي ان يحنث قاله الاذرعي (أو) قال (أنت طالق ان قتلت زيدا غدا فضربه اليوم ومات منه غدا لم يحنث) لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد غدا (أو) حلف (لا يغضبها فضرب ابنها ولو تأديبا فغضبت حنث) لوجود الصفة (أو) حلف (لاصمت زمانا) حنث (بالشروع في الصوم) كما لو حلف لاصمت وما قاله مسا ونسخ الاصل المعتمدة المعبر فيها بقوله لا يصوم وقع في الروضة تبعا لنسخ الاصل السقيمة التعبير بقوله ليصومن وهو تحريف كما نبه عليه الاسنوي (أو) حلف (ليصومن أزمنة كفاه يوم) يصومه لاشتماله على أزمنة وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الاسنوي (أو) حلف (ليصومن الايام فليصم ثلاثا) منها حملا عليها على أيام العمر (أو) قال (ان كان الله يعذب الموحدين فانت طالق لم تطلق الا ان يريد) ان كان يعذب (أحدا منهم) فعلم انهم لا تطلق فيما اذا أراد ان كان يعذبهم كلهم أو يطلق لان التعذيب يختص ببعضهم (وان اتهم) كان اتهم بتعذيبهم (زوجته (بالواو لحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم) من تقبيل أو لمس أو نحوه لعموم اللفظ بخلاف مالو قال له فعلت كذا حراما فقال ان فعلت حراما فانت طالق لان كلامه ثم ترتب على كلامه وهنا اختلف اللفظ فحمل كلامه على الابتداء وكأنه ابتدأ أنه بنوع من الحرام فني عن نفسه جنس الحرام قاله الرافعي قال الاسنوي وهو مشكل بل الصواب وقياس نظائره انه يحنث ولا أثر لترتب كلامه على كلام غيره ولهذا لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الابد الا ان ينوي اليوم كما قاله الرافعي في أواخر الايمان انتهى واعمل الرافعي أراد ثم ما اذا أراد الزوج ما ذكرته المرأة خاصة (أو قال ان خرجت من الدار فانت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الاخير) لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل أنه لو قال بدل الاخير عقب ما قبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر (أو أنت طالق في البحر أو في مكة أو في الظل) ونحوها مما لا ينتظر (طلقت في الحال ان لم يقصد التعليق) فان قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه وهذا مخالف لما مر في قوله أنت طالق في الدار من أنه تعليق والاوجه ان هذا مثله وجرى عليه الماوردي وغيره وقال ان غيره لا يصح لانه يسقط فائدة التخصيص (وأما) قوله أنت طالق (في الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق) فلا تطلق حتى يجيء الشتاء ونحوه (أو) قال (ان أكلت طبيخك) فانت طالق (فوضعت القدر على نار) غير موقودة (فاوقدها غيرها أو) ان أكلت (طعامك) فانت طالق (فخمر عجينه منه) بان أخذ منه خبزا أو ماء أو ملح فعجن به دقيقه (وأكله) أي ما طبخ أو عجن (لم يحنث) لان الذي طبخ في الاولى غير الزوجة وطعامها في الثانية مستهلك فاشبه مالو حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة قد استهلك فيها بخلاف ما يأتي في الايمان فيما لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاختلط مشتراه بمشتري غيره من أنه يحنث اذا أكل منه ما يتيقن أنه مما اشتراه لان ذلك في مستهلك عينه باقية بخلاف هذا ولهذا يجاب طالب القسمة ثم بخلافه هنا (أو) قال (ان كان عندك نار) فانت طالق (حنث بالسراج) أي بوجوده عندها (أو ان جعت يوما في بيتي) فانت طالق (فجاءت يوما بلا صوم طلقت) بخلاف مالو جاءت يوما بصوم (أو) حلف (لا دخلت دارك فباعتها ثم دخلها لم يحنث أو) قال (ان لم

(قوله ولو حلف لا يأكل من مال زيد الخ) لو حلف لا يأكل من طعامه فدفع اليه دقيقا ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحنث لانه مستهلك كذا في الكبير نقلا عن العبادي وتبعه في الروضة قال الاسنوي وهو غير مستقيم لان هذا مال مشترك بلا شك فيأتي فيه ما قالوه فيه في الايمان وهو انه ان أكل ما يزيد على حصته حنث والا فلا قال ابن العماد والفقه ما قاله الرافعي لانه يشبهه من حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة فانه لا يحنث وأما الذي اعترض به عليه فلا يصح لان صورته في مختلط تكون عينه باقية والهذا يجاب طالب القسمة وأما الخميرة المستهلكة فلا يجاب طالب القسمة فيها وكذا لو خبزه بملح أو ماء من عنده وهذا واضح وكتب شيخنا بحذائه سيأتي في كلام الشارح (قوله لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد) أشار الى تصحيحه (قوله انما يتجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن يحنث) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولعل الرافعي أراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه

(قوله نعم ان أريد بالحسن الجمال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فبقي هاون) بفتح الواو وقال في الصحاح والهاون الذي يدق فيه معرب وكان أصله هاوون لان جمعه هاوين مثل قانون وقوانين حذفوا منه الواو الثانية استثقالا وفتحوا الاولى لانه ليس في كلامهم فاعل بالضم اه لكن قال في القاموس والهاون والهاون والهاوون (٣٤٠) الذي يدق فيه (قوله فقيل لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والراجح الاول)

تكويني) أوان لم يكن وجهك (أحسن من القمر فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية) لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم اذ المراد به احكام الخلقة وكمال العقل نعم ان أريد بالحسن الجمال فظاهر كما يفهمه كلام القاضي كما قال أنها اذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الاذرعي وفي نسخ الرافعي الصحيحة بعد ما مر ولو قال أضوأ من القمر فالحكم بخلافه أي فتطلق وبه صرح القفال وغيره (ولو قالت لزوجها اصبغ لي ثوبا تؤجر) عليه (فقال ان كان) لي (فيه أجر) فانت طالق (فقالت استفتيت فلانا العالم) فافتاني بان لك أجرا فاطلق (فقال ان كان عالما فانت طالق وكان الناس يسمونه عالما طلقت بهذا) لان الناس يسمونه عالما (لا بالثوب) أي صبغه (لانه مباح) والمباح لا أجر فيه وقيل تطلق به أيضا ان قصد البر لان الانسان يؤجر في المباح اذا قصد البر (واعترض عليه النووي) في الروضة (اعتراضا) وهو انه لا معنى للخلاف في هذا لانه ان قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث والا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث في هذه الصورة لانه لم يقع فعل بنية الطاعة وهذا الاعتراض (فيه نظر) ومن زيادته تبع فيه الاسنوي الموجه بان الثواب يحصل بالقصد وان لم يفعل وهو لا يضر النووي في مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد (أو) حلف (لاقصدتك للجماع) بان قال ان قصدتك بالجماع فانت طالق (فقصدته) هي (فجامعها لم يحنث بخلاف لاقصدت جماعك) بان قال ان قصدت جماعك فانت طالق فقصدته فجامعها فانه يحنث (وان حلف شافعي وحنفي كل) منهما (أن امامه أفضل من امام الآخر (لم يحنث) تشبيها بمسئلة الغراب ولان كلا من الامامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر (أو) اختلف (سني ورافضي في) أفضلية (أبي بكر وعلي) فالف السني أن أبا بكر أفضل من علي وعكس الآخر (حنث الرافضي) لقيام الادلة على أفضلية ابي بكر على علي (أو) اختلف (سني ومعتزلي في أن الشر والخير من الله) أو من العبد فحلف السني أنهما من الله والمعتزلي أنهما من العبد (حنث المعتزلي) لقيام الادلة على أنهما من الله (ولو حلف ان بقي لك هذا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقي هاون بان قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل فوجد في البيت هاونا لها (فقيل لا تطلق) للاستحالة فليس الهاون مرادا في اليمين بقرينة الحال (وقيل تطلق عند الموت) أي فيبسل موته أو موتها لليأس قال الزركشي والراجح الاول وبه جزم الحوراني ولم يحك القاضي في فتاويه غيره انتهى وقول الاسنوي الصحيح وجه ثالث وهو الحنث الآن كما ذكروه في الايمان وعللوه بان العجز يتحقق في الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله مردود فانهم لم يذكروه في هذه بل فيمن حلف ليشربن ماء هذا البحر وليس ما نحن فيه مثله وانما يكون مثله لو قال لاكسرن هذا الهاون على رأسك (وان قال من خرجت) من نسائي (مكشوفة لا يبصرها الاجانب فهي طالق فخرجت مكشوفة لذلك (طلقت وان لم يبصر وها فان قال) من خرجت مكشوفة (وأبصروها) الافصح وأبصرها (الاجانب) فهي طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (أن يبصروها) والفرق أن الطلاق في هذه معلق على صفتين ولم توجد الا احداهما وفي تلك على صفة فقط وقد وجدت قال الرافعي وسئل بعضهم عن الحنبلي يقول ان لم يكن الله على العرش فامرأتي طالق والاشعري يقول ان كان على العرش فامرأتي طالق فقال ان أراد الحنبلي المعنى الذي يرد به القرآن لم تطلق امرأته

(كتاب الرجعة)

بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة لمرة من الرجوع وشرعا

(قوله والاصل فيها الخ) وقال تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف (٣٤١) الآية والمراد ببلوغ الاجل هنا مقاربة

وشرع عاد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما يأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه أبو داود وغيره باسناد حسن قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا والاختلاف ذلك بحسب الحال (وفيه بابان الاول في أركانها وهي ثلاثة) مرتجع وصيغة وزوجة وجعل الاصل من أركانها الطلاق مع قوله انه سبب لها (الاول) الزوج (المرتجع وشرطه أهلية عقد النكاح) بنفسه بان يكون بالغا عاقلا غير مرتد لان الرجعة كابتداء النكاح (فلا تصح) الرجعة (في الردة) والصبا والجنون كما لا يصح ابتداء النكاح فيها وتصح من السكران وأورد على ذلك المحرم فانه يراجع وليس فيه أهلية النكاح ورد بان فيه الاهلية وانما الاحرام مانع (لكن للعبد) والسفيه (الرجعة بلا اذن) وان احتاج في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (ولحرتحته حرة مراجعة لامة) التي طلقها ذلك (و يراجع الولي لمجنون) طلق قبل جنونه حيث (يجوز) له (تزويجه) بان يحتاج اليه المجنون (الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو راجعتها أو رجعتها) وان لم يقل الى أوالى نكاحي لشهرتها في ذلك ووروده في الكتاب والسنة ويلحق بها سائر ما اشتق من مصدرها كما صرح به المتولي كانت مراجعة أو مرتجعة (ولو كانت) الصيغة (بالعجمية) سواء أحسن العربية أم لا كما في عقد النكاح (وكذا رددتها) لورود في الكتاب قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويستحب ان يزيد الى أوالى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه) من الالفاظ السابقة (لكنه في رددتك زوجتي شرط) لصراحته لان المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية لكن قال ابن الرفعة المشهور عدم الاشتراط فيه أيضا (و) قوله (راجعت) مثلا (بلا اضافة) الى مظاهر أو مضمر (لا يجزئ) فلا بد من اضافة اليه كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها كما صرح به الماوردي وغيره (و) قوله (راجعتها للضرب أو للاكرام) أو نحوهما (لا يضر) في صحة الرجعة (الا ان قصدهما دون الرجعة) فيضر فتحصل الرجعة فيما اذا قصدهما معها أو أطلق (فيسأل) احتياطا لانه قد يبين ما لا تحصل به الرجعة (فان مات قبل السؤال حصلت الرجعة) لان اللفظ صريح (و) قوله (أمسكتك وتزوجتك واخترتك راجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوه) أي كل منها (كناية) لاحتماله الرجعة وغيرها لان تزوجتك ونحوه كنكحتك صريحان في ابتداء العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شئ لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار وما قاله في أمسكتك من انه كناية تبع فيه الاسنوي والاذرعي الناقلين له عن نص الشافعي وهو خلاف ما اقتضاه كلام الاصل من انه صريح وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله لورود في القرآن وعليه قال في الاصل ويشبه ان يجيء في اشتراط لاضافة قوته الخلاف في اشتراط نيتها في ردتها لكن قال بعده والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه مع حكايته الخلاف في الاشتراط في ردتها وهذا هو الواقع للمامر عن ابن الرفعة في ردتها (وكذا الوجري عقد) للنكاح عليها (بايجاب وقبول) بدل الرجعة كان كناية للمامر وقد علم من كلامه ان صارخ الرجعة مختصرة فيما ذكره على ما تقرر فلا يجزئ في غيره وبه صرح الاصل قال لان الطلاق صار لحكمه محصورة مع انه ازالة قبل فلو رجعة التي تحصله أولى * (فرع لا يشترط الاشهاد) * على الرجعة لانها في حكم استدامة النكاح ولا طلاق الادلة والامر به في آية فاذا بلغن أجلهن تحمل على الاستحباب كما في قوله وأشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (تصح بالكناية والكناية) وان قدر على النطق كالبيع والطلاق وعطف الكناية على الكناية من عطف الخاص على العام (لا بالوطء) ومقدماته وان نوى بها الرجعة لعدم دلالتها عليها ولا يحصل بها انقضاء العدة لان العدة اذا انقضت فلا امساك له (قوله وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة وسودة) وأنكر ابن حزم سودة وقال لم يطلقها قط (قوله ولحر تحته حرة مراجعة الامة التي طلقها لو عتقت الرجعية تحت عبد فالظاهر ان له الرجعة قبل اختيارها ولهذا قالوا في باب الخيار بالعتق لان لها الفسخ على الاصح لتقطع سلطنة الرجعة (قوله كالركن الثاني الصيغة) لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح بغير القول كالنكاح (قوله و يستحب أن يزيد الى أوالى نكاحي) معناه انها رجعت الى النكاح الكامل الذي لم تكن البينونة فيه بانقضاء العدة (قوله وراجعت بلا اضافة لا يجزئ) علم انه لا بد من لفظ يدل على المرأة من ضمير أو اسم أو اشارة أو وصف كراجعتك أو راجعت فلانة أو هذه أو زوجتي أو نحوها (قوله وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو منصوص الام (قوله والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الرفعة والاسنوي والاذرعي هو المذهب المشهور وقال البلقيني لا يحتاج فيه الى أن يقول الى أوالى نكاحي على المعتمد (قوله فتصح بالكناية والنية فيها) كما في كناية الطلاق

(قوله نعم ان أريد بالحسن الجمال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فبقي هاون) بفتح الواو وقال في الصحاح والهاون الذي يدق فيه معرب وكان أصله هاوون لان جمعه هاوين مثل قانون وقوانين حذفوا منه الواو الثانية استثقالا وفتحوا الاولى لانه ليس في كلامهم فاعل بالضم اه لكن قال في القاموس والهاون والهاون والهاوون (٣٤٠) الذي يدق فيه (قوله فقيل لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والراجح الاول)

تكويني) أوان لم يكن وجهك (أحسن من القمر فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية) لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم اذ المراد به احكام الخلقة وكمال العقل نعم ان أريد بالحسن الجمال فظاهر كما يفهمه كلام القاضي كما قال أنها اذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الاذرعي وفي نسخ الرافعي الصحيحة بعد ما مر ولو قال أضوأ من القمر فالحكم بخلافه أي فتطلق وبه صرح القفال وغيره (ولو قالت لزوجها اصبغ لي ثوبا تؤجر) عليه (فقال ان كان) لي (فيه أجر) فانت طالق (فقالت استفتيت فلانا العالم) فافتاني بان لك أجرا فاطلق (فقال ان كان عالما فانت طالق وكان الناس يسمونه عالما طلقت بهذا) لان الناس يسمونه عالما (لا بالثوب) أي صبغه (لانه مباح) والمباح لا أجر فيه وقيل تطلق به أيضا ان قصد البر لان الانسان يؤجر في المباح اذا قصد البر (واعترض عليه النووي) في الروضة (اعتراضا) وهو انه لا معنى للخلاف في هذا لانه ان قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث والا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث في هذه الصورة لانه لم يقع فعل بنية الطاعة وهذا الاعتراض (فيه نظر) ومن زيادته تبع فيه الاسنوي الموجه بان الثواب يحصل بالقصد وان لم يفعل وهو لا يضر النووي في مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد (أو) حلف (لاقصدتك للجماع) بان قال ان قصدتك بالجماع فانت طالق (فقصدته) هي (فجامعها لم يحنث بخلاف لاقصدت جماعك) بان قال ان قصدت جماعك فانت طالق فقصدته فجامعها فانه يحنث (وان حلف شافعي وحنفي كل) منهما (أن امامه أفضل من امام الآخر (لم يحنث) تشبيها بمسئلة الغراب ولان كلا من الامامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر (أو) اختلف (سني ورافضي في) أفضلية (أبي بكر وعلي) فالف السني أن أبا بكر أفضل من علي وعكس الآخر (حنث الرافضي) لقيام الادلة على أفضلية ابي بكر على علي (أو) اختلف (سني ومعتزلي في أن الشر والخير من الله) أو من العبد فحلف السني أنهما من الله والمعتزلي أنهما من العبد (حنث المعتزلي) لقيام الادلة على أنهما من الله (ولو حلف ان بقي لك هذا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقي هاون بان قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل فوجد في البيت هاونا لها (فقيل لا تطلق) للاستحالة فليس الهاون مرادا في اليمين بقرينة الحال (وقيل تطلق عند الموت) أي فيبسل موته أو موتها لليأس قال الزركشي والراجح الاول وبه جزم الحوراني ولم يحك القاضي في فتاويه غيره انتهى وقول الاسنوي الصحيح وجه ثالث وهو الحنث الآن كما ذكروه في الايمان وعللوه بان العجز يتحقق في الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله مردود فانهم لم يذكروه في هذه بل فيمن حلف ليشربن ماء هذا البحر وليس ما نحن فيه مثله وانما يكون مثله لو قال لاكسرن هذا الهاون على رأسك (وان قال من خرجت) من نسائي (مكشوفة لا يبصرها الاجانب فهي طالق فخرجت مكشوفة لذلك (طلقت وان لم يبصر وها فان قال) من خرجت مكشوفة (وأبصروها) الافصح وأبصرها (الاجانب) فهي طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (أن يبصروها) والفرق أن الطلاق في هذه معلق على صفتين ولم توجد الا احداهما وفي تلك على صفة فقط وقد وجدت قال الرافعي وسئل بعضهم عن الحنبلي يقول ان لم يكن الله على العرش فامرأتي طالق والاشعري يقول ان كان على العرش فامرأتي طالق فقال ان أراد الحنبلي المعنى الذي يرد به القرآن لم تطلق امرأته

(كتاب الرجعة)

بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة لمرة من الرجوع وشرعا

(قوله والاصل فيها الخ) وقال تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف (٣٤١) الآية والمراد ببلوغ الاجل هنا مقاربة

وشرع عاد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما يأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه أبو داود وغيره باسناد حسن قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا والاختلاف ذلك بحسب الحال (وفيه بابان الاول في أركانها وهي ثلاثة) مرتجع وصيغة وزوجة وجعل الاصل من أركانها الطلاق مع قوله انه سبب لها (الاول) الزوج (المرتجع وشرطه أهلية عقد النكاح) بنفسه بان يكون بالغا عاقلا غير مرتد لان الرجعة كابتداء النكاح (فلا تصح) الرجعة (في الردة) والصبا والجنون كما لا يصح ابتداء النكاح فيها وتصح من السكران وأورد على ذلك المحرم فانه يراجع وليس فيه أهلية النكاح ورد بان فيه الاهلية وانما الاحرام مانع (لكن للعبد) والسفيه (الرجعة بلا اذن) وان احتاج في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (ولحر تحته حرة مراجعة لامة) التي طلقها ذلك (و يراجع الولي لمجنون) طلق قبل جنونه حيث (يجوز) له (تزويجه) بان يحتاج اليه المجنون (الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو راجعتها أو رجعتها) وان لم يقل الى أوالى نكاحي لشهرتها في ذلك ووروده في الكتاب والسنة ويلحق بها سائر ما اشتق من مصدرها كما صرح به المتولي كانت مراجعة أو مرتجعة (ولو كانت) الصيغة (بالعجمية) سواء أحسن العربية أم لا كما في عقد النكاح (وكذا رددتها) لورود في الكتاب قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويستحب ان يزيد الى أوالى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه) من الالفاظ السابقة (لكنه في رددتك زوجتي شرط) لصراحته لان المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية لكن قال ابن الرفعة المشهور عدم الاشتراط فيه أيضا (و) قوله (راجعت) مثلا (بلا اضافة) الى مظاهر أو مضمر (لا يجزئ) فلا بد من اضافة اليه كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها كما صرح به الماوردي وغيره (و) قوله (راجعتها للضرب أو للاكرام) أو نحوهما (لا يضر) في صحة الرجعة (الا ان قصدهما دون الرجعة) فيضر فتحصل الرجعة فيما اذا قصدهما معها أو أطلق (فيسأل) احتياطا لانه قد يبين ما لا تحصل به الرجعة (فان مات قبل السؤال حصلت الرجعة) لان اللفظ صريح (و) قوله (أمسكتك وتزوجتك واخترتك راجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوه) أي كل منها (كناية) لاحتماله الرجعة وغيرها لان تزوجتك ونحوه كنكحتك صريحان في ابتداء العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شئ لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار وما قاله في أمسكتك من انه كناية تبع فيه الاسنوي والاذرعي الناقلين له عن نص الشافعي وهو خلاف ما اقتضاه كلام الاصل من انه صريح وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله لورود في القرآن وعليه قال في الاصل ويشبه ان يجيء في اشتراط لاضافة قوته الخلاف في اشتراط نيتها في ردتها لكن قال بعده والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه مع حكايته الخلاف في الاشتراط في ردتها وهذا هو الواقع للمامر عن ابن الرفعة في ردتها (وكذا الوجري عقد) للنكاح عليها (بايجاب وقبول) بدل الرجعة كان كناية للمامر وقد علم من كلامه ان صارخ الرجعة مختصرة فيما ذكره على ما تقرر فلا يجزئ في غيره وبه صرح الاصل قال لان الطلاق صار لحكمه محصورة مع انه ازالة قبل فلو رجعة التي تحصله أولى * (فرع لا يشترط الاشهاد) * على الرجعة لانها في حكم استدامة النكاح ولا طلاق الادلة والامر به في آية فاذا بلغن أجلهن تحمل على الاستحباب كما في قوله وأشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (تصح بالكناية والكناية) وان قدر على النطق كالبيع والطلاق وعطف الكناية على الكناية من عطف الخاص على العام (لا بالوطء) ومقدماته وان نوى بها الرجعة لعدم دلالتها عليها ولا يحصل بها انقضاء العدة لان العدة اذا انقضت فلا امساك له (قوله وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة وسودة) وأنكر ابن حزم سودة وقال لم يطلقها قط (قوله ولحر تحته حرة مراجعة الامة التي طلقها) لو عتقت الرجعية تحت عبد فالظاهر ان له الرجعة قبل اختيارها ولهذا قالوا في باب الخيار بالعتق لان لها الفسخ على الاصح لتقطع سلطنة الرجعة (قوله كالركن الثاني الصيغة) لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح بغير القول كالنكاح (قوله و يستحب أن يزيد الى أوالى نكاحي) معناه انها رجعت الى النكاح الكامل الذي لم تكن البينونة فيه بانقضاء العدة (قوله وراجعت بلا اضافة لا يجزئ) علم انه لا بد من لفظ يدل على المرأة من ضمير أو اسم أو اشارة أو وصف كراجعتك أو راجعت فلانة أو هذه أو زوجتي أو نحوها (قوله وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو منصوص الام (قوله والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الرفعة والاسنوي والاذرعي هو المذهب المشهور وقال البلقيني لا يحتاج فيه الى أن يقول الى أوالى نكاحي على المعتمد (قوله فتصح بالكناية والنية فيها) كما في كناية الطلاق

(قوله ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقاطعها) وليس كوطء المبيعة لانه لا يثبت الخيار بحال فجاز أن يقطعه ولان الملك يحصل بالفعل كالسبي فالرد الى الملك مثله بخلاف النكاح (٣٤٢) (قوله واستثنى منه وطء الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح تعليقها لانها

النكاح ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدمته اذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعونا الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى (و) لا (انكار الطلاق) أي انكار الزوج له أي لا تصح به الرجعة لعدم دلالته عليها والتصريح بهم ذا من زيادته (ولا يصح تعليقها) كالنكاح فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح بخلاف نظيره في البيع لان ذلك مقتضاه بخلافه هنا (ولا بضرر اجعتك اذ شئت او ان) شئت (بفتح الهمزة لا كسرها) لان ذلك تعليل لا تعليق قال الاذرعي وينبغي ان يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية (ولو طلق احداهما) أي احدى زوجتيه (وأبهم راجع) أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما (لم يصح) اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه (ولو علق طلاقها بالرجعة) كان قال لرجعية متى راجعتك فانت طالق أو قال ان هي في نكاحه متى طلقتك وراجعتك فانت طالق (فراجعها صح) الارتجاع (وطلقت) وهذه علمت من باب الطلاق * (الركن الثالث الزوجة فلا يراجع الا في عدة وطء) * من زوج ولو في الدبر (وطلاق) بعد الوطء (بلا عوض ولا استيفاء عدد) للطلاق وكالوطء استدخال ماء الزوج كما مر في العنة فعلم أنه لا رجعة للمطلقة قبل الوطء والاستدخال اذ لا عدة عليها ولا بعد انقضاء عدة الرجعية لحصول البينونة الكبرى وقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذ لو كان حق الرجعة باقيا لما أبيح لهن النكاح والمراد بالبلوغ هنا حقيقته وفي فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف مقاربة الاجل وله ان يراجع فيما قبل عدته كان كانت في عدة غيره كما سيأتي عن الشيخ أبي حامد في العدد أو طلقها حائضا أو نفساء كما مر في الطلاق وفي اشتراط تحقق الطلاق خلاف فلو علقه على شئ وشك في حصوله فراجع ثم علم انه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان من القولين فيما اذا باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا قال الروياني والاصح انها لا تصح قال الاذرعي كذا نقله عنه القمولي ورأيته كذلك في البحر والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال الدين سلار شيخ النووي في مختصر البحر انها تصح ويخرج بالطلاق الفسخ لان الرجعة انما ورد في الطلاق ولان الفسخ شرع لدفع الضرر ولا يليق به جواز الرجعة وبقوله بلا عوض الطلاق بعوض ليبينونتها وبقوله ولا استيفاء عدد ما لو استوفاه لبينونتها ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق ولان استيفاء يحوج الى تحمل (ولا) يراجع (حال ردة) منه أو من الزوجة أو منهما في العدة وهذا في حق الزوج علم مما مر أول الباب (فاذا طلقها في الردة وقف) الطلاق فان جمعهما الاسلام في العدة تبينا نفوذه والا فلا (وان راجعها فيها لغا) وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها لان مقصود الرجعة الاستباحة ومادام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولانها اجارية الى البينونة والرجعة لا تلائم حالها وتخالف الطلاق حيث نفذ حيث توقف كما مر لانه محرم كالردة بخلاف سبيها وليست الردة كالحيض والنفاس والاحرام لانها أسباب عارضة ولا أثر لها في زوال النكاح (ولو أسلمت زوجة ذمي) أو أسلم زوج وثنية (فراجعها لم يصح) لما مر في مسئلة الردة (فلو أسلم) أو أسلمت (في العدة استأنف) الرجعة (ولا يشترط) لصحة رجعتها (رضاها) ولا حضور الولي ولا علمها بها (ولا رضا سيدها) لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن (وبسن اعلامه) أي سيدها ومثله الولي (ولا تسقط) الرجعة (بالاسقاط) لها ولا يشترط اسقاطها كالا يسقط الولاء في العتق بشرط اسقاطه

* (فصل) * لو (قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال فتؤاخذ) بقولها (لانها غاظت على نفسها) بتطويل العدة وأما نفقتها في المدة الزائدة فتسقطها كما سيأتي في النفقات لانه يزعم اسقاطها والاصل دوامها وعدم الطلاق في الزمن الماضي (والقول في انقضاء العدة بما سوى الاشهر) من الولادة والاقراء (قولها) بيمينها (ان أمكن) دعواها كذبهم الزوج اذ يعسر عليها اقامة البينة بذلك ولانها مؤتمنة على ما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ولولان قولها مقبول لم يأثم

بالكتمان

(قوله كالنسب والاستيلاد) أي ووقوع الطلاق المعلق بوضعها على الاصح والفرق انها مؤتمنة في العدة وليست مؤتمنة في وقوع الطلاق بل متهمة فيه (قوله مائة وعشرين يوما) التعبير بها هو الصواب لان هذه الاشهر عددية (٣٤٣) لاهلالية ومن الاشهر العددية الاشهر الستة

بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانه من حيث ذا فهو كقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وخرج بانقضاء العدة غيره كالنسب والاستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبما سوى الاشهر انقضاء العدة بالاشهر فالقول قوله فيه بيمينه لرجوع النزاع الى وقت الطلاق وهو المصدق في أصله فكذا في وقته وبقوله ان أمكن ما اذا لم يمكن دعواها الصغر أو اياس أو غيره فهو المصدق أيضا وفرع على قوله ان أمكن قوله (فيمكن انقضاؤها بالولادة لتمام ستة) الاولى لتمام بستة (أشهر ولحظتين) لحظة للوطء ولحظة للولادة (من) حين (امكان اجتماعهما) أي الزوجين بعد النكاح (ولمتصور بار بعة أشهر) مائة وعشرين يوما (ولحظتين) من حين امكان الاجتماع (واضغة) بالصورة بضعي (ثمانين يوما ولحظتين) من حين امكان الاجتماع وهذه الثلاثة أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة ودليل اعتبار المدة الاولى بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين ودليل اعتبار المدة الثانية والثالثة بما ذكر خبر الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر باربع كلمات بكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد وأما خبر مسلم اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الحديث فاجيب عنه بان الخبر الاول أصح أو ان هذا من الترتيب الاخباري كان قال أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ويجاب أيضا بحمل التصوير في الثاني على غير التام وفي الاول على التام أو بحمله على التصوير بعد المدة المفادة من الاول ولا يمتنع منه فاء فصورها اذ التقدير فضت مدة تصورها كما في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن (و) يمكن انقضاؤها (بالاقراء لمطلقة بطهر) أي فيه وهي حرة معتادة (باثنين وثلاثين يوما ولحظتين) لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة (ولو خالف) ذلك (عادتها) فانه يمكن انقضاء عدتها به (وان كانت مبتدأة فبثمانية وأربعين يوما ولحظة) للطعن في الدم تنقضي عدتها الان الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولا يعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقه في آخر جزء من ذلك الطهر (و) يمضي (سبعة وأربعين يوما ولحظة ان علق طلاقها بالولادة) بان لم تر نفاسا وهي معتادة فان رأته أو كانت مبتدأة زادت المدة فقول الاصل بعد ما ذكر ويعتبر مضي ثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة هو صوابه حيضتان والطعن في الثالثة (وان كانت ممتهنة) فطلقت في طهر وهي معتادة (فستة عشر يوما ولحظتان) تنقضي بهما عدتها بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (أو وهي مبتدأة فاثنان وثلاثون يوما ولحظة) تنقضي بهما عدتها (أو) طلقت (في حيض) أو وقع عليها الطلاق بالولادة (فاحد وثلاثون يوما ولحظة) تنقضي بهما عدتها (والمعتبر لحظة الاخيرة) في مدة انقضاء العدة بالاقراء (فاصلة) للقرء الثالث مما بعده أي مبينة له لا من العدة فهو (لا تصلح لرجعة) ولا لغيرها من آثار نكاح الطلاق كارث ولو لم تذكر المرأة هل طلقت في طهر أو حيض قال الماوردي أخذت بالاقل وهو انه طلقها في الطهر وقال شيخه الصيمري أخذت بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين قال الاذرعي والزركشي وهو الاحتياط والصواب (فان ادعته) أي انقضاء العدة (لدون الامكان كذبناها ولها ان يراجع ثم ان ادعته) أيضا بعد ذلك (للامكان صدقناها ولو أصرت على دعواها الاولى) لان اصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن وكما لو ادعى المالك في الزكاة غلطا فاحشا من الخارص ورد قوله فيه فانه يصدق في القدر الذي يقع مثله في الخرص

وهو الاحتياط والصواب) لا سيما ان أراد التزويج بغير المطلق (قوله ولو أصرت على دعواها الاولى) قال الغزي مقتضاه ان الاصرار مع دعواها للامكان وليس هو في الروضة كذلك وانما فيها ان مجرد الاصرار على دعواها الاولى كاف في تصديقها الآن على الاصح فزدت لفظة وكذا فاستقام بها الكلام فصار ثم ان ادعت للامكان صدقناها وكذا لو أصرت على دعواها الاولى فلتصير في النسخ هكذا

أما ابتداء عقد فلا تقبله كالنكاح واما استدامة فكذلك كاختيار من أسلم (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يفرق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي المتجه التفصيل (قوله ولو طلق احداهما وأبهم ثم راجع لم يصح) وان كانت معينة ونسيها فوجهان في الجواهر * (تنبيه) * قد يبنى الحكم على الشك لتعذر المحقق في صور منها الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان الاصل عدم الطلاق وكذا الرجعة مع الشك في حصول الاباحة كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا أو واحدة ثم راجع في العدة تصح لان الاصل بقاء النكاح وقد شك في انقطاعه (قوله فلا يراجع الا في عدة) قال الزركشي كان ينبغي أن يقول في العدة الاولى حتى يخرج ما اذا نكحها محللة الازواج بغير وطء وقلنا ببقاء العدة كما صححه النووي في العدد فانه لا رجعة له بعد انقضاء الاقراء أو الاشهر وقضيته انه لا بد في حال الرجعة من كونها في عدة الطلاق لكن ذكروا في باب العدد انها اذا اعتدت بالاقراء عن طلاق ثم طرأت عدة حمل من غيره ان له الرجعة في عدة الحمل (قوله والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال سلار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأما نفقتها في المدة الزائدة فتسقطها الخ) وما نقله الزركشي في التسكملة من انها لا تسقطها ضعيف

*(الباب الثانى فى أحكامها) * (قوله فيحرم الاستمتاع بالرجعية) انما حرم وطؤها الان العدة قد وجبت عليها لمعرفة براءة رحمها فلو أبحناله وطأها لازمها تمكينه والوطء سبب لشغل رحمها فتصير فى الحالة الواحدة مأمورة بما يوجب براءة رحمها وبما هو سبب لشغله وأما الاستمتاع فلانه طلاق حرم الوطء فحرم مقدماته كالبائن (قوله والنظر اليها) أى ولو بلا شهوة (قوله فلا حد عليه به) للشبهة من وجهين ساعلة الرد وخلاف أبى حنيفة فى اباحته (قوله ويلزمه بالوطء (٣٤٤) مهر المثل) ظاهره مهر واحد ولو تكرر الوطء وقال البلقينى لم أر من تعرض له والقياس على ماذكروه فى الوطء فى النكاح الفاسد ووطء الاب والشريك والمكاتب انه لا يجب الا مهر واحد (قوله النصر يح بهم ذا من زيادته وهو ظاهر) كما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها (قوله وان قال الشافعى انها زوجة فى خمس آيات الخ) ذكر البلقينى أن الرجعية زوجة فى ستة عشر آية وبينها (قوله فالقول قوله بيمينه الخ) ولا نظر لها فى العدة قال ابن الرفعة وليعرف ان القاعدة وما ذكره ابن الحداد وغيره انها لا تستحق النفقة وان واجبها وكذا لو كان الاختلاف قد وقع بينهما فى أصل الطلاق البائن فادعت انه طلقها ثلاثا وأنكر وحلف (قوله صوبه الاسنوى ونقله عن أص الام) عبارته وان قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا اليوم ماض بعد الطلاق كان رجعة وهكذا لو قال كنت راجعتك بعد الطلاق قال البلقينى جزم الماوردى فى هذه الحالة بان القول قوله بلا يمين الا أن يريد بذلك اسقاط حق لها بان يكون وطئها طالبته بمهر المثل فيريد منعه بالاقرار بالرجعة فانه يحلف على المذهب اه (قوله ورده الاذرعى) ما وقال بل النص ظاهر فى انه اقرار مقبول لانشاء وهو قضية التعليل (قوله أو ادعاها بعد انقضائها الخ) لو كانت امرأة مصدقة أو معتدة فقال الزوج بعد انقضاء عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه ولها أم لا وسواء كان الولى أبا أو غيره أب ولو كانت محجورة تعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها فيها لم يقبل فان أفاقت وصدقته قبل وكانت زوجته

*(فصل) * الرجعة مختصة بعدة الطلاق كما مر فلو (وطئ) الرجعية (فى أثناء عدته استأنفت العدة من) الفراغ من (الوطء) ودخل فيها ما بقى من عدة الطلاق لانهما من شخص واحد وقوله استأنفت العدة أعم من قول الاصل استأنفت ثلاثة أقراء (واختصت الرجعية بقية عدة الطلاق) دون ما زاد عليها بالوطء (فلو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد) لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقى من الاقراء لان ذلك يتبعض ومدة الحمل لا تتبعض فان ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة

*(الباب الثانى فى أحكامها) *

(فيحرم الاستمتاع بالرجعية والنظر) اليها وسائر التمتعات لانها مفارقة كالبائن (ويعزر بوطئها) ان كان عالما معتقدا تحريم الوطء ورأى الامام ذلك لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه به لاختلاف العلماء فى حصول الرجعة به (لا جاهلا و) لا (معتقدا حله) لعذره ومثله فى ذلك المرأة وكالوطء فى التعزير سائر التمتعات (ويلزمه) بالوطء (مهر المثل ولو راجع بعده) لانها فى تحريم الوطء كالبائن فكذا فى المهر بخلاف ما لو ملئ زوجته فى الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق (ويصح فيها طلاق وخلع وايلاء وظهار) وايلاء ابقاء الولاية عليها لان الرجعة لكن لا حكم للاخبرين حتى يراجع بعدهما كما يأتيان فى بابيهما (ويتوارثان وتجب نفقتها) عليه لبقاء أثر الزوجية فيها بعد تمام (ولو قال زوجاتى ما والق دخلت) فيهن الرجعية لانها زوجة (ولو اشترى زوجته) الرقيقة (فى الرجعة) الاولى فى العدة (استبرأها بحيضة) لانها كانت محرمة عليه بالطلاق واحدا ملك الرقبة ليس كالرجعة لانه يقطع النكاح ويضاده فلا يصلح استدراكا لما وقع من الخلل فوجب استبراؤها (وان كان قد استبرأها قبل الشراء) التصريح بهذا من زيادته (ولا يجزئ بقية طهر من العدة) عن الاستبراء بل لا بد من حيضة كاملة واذا ثبت تحريم التمتع بالرجعية ووجوب المهر بوطئها وصحة الايلاء والظهار واللعان والطلاق والتوارث (فالرجعية على المختار) عند الاصل (مترددة بين الزوجة والاجنبية) وان قال الشافعى انها زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آيات المسائل الخمس الاخيرة فى كلامى (والترجيح) للقول بانها زوجة أو بانها أجنبية يختلف (بحسب ظهور دليل) لاحدهما تارة وللآخر أخرى قال فى الروضة ونظيره القولان فى ان التذر يسلك به مسلك واجب الشرع أم مجائزه وفى ان الابراء اسقاط أم تمليك

*(فصل فى الاختلاف لو ادعى الرجعة والعدة باقية) * وأنكرت (فالقول قوله) بيمينه لقدرته على انشائها (وكان) أى وجعل دعواها لها (انشاء) لها وقيل اقرار لان المدعوى اقرار والاقرار والانشاء متنافيان والترجيح من زيادته ومر رجحه صوبه الاسنوى ونقله عن نص الام ورده الاذرعى وقال بل النص ظاهر فى أنه اقرار مقبول لا انشاء وهو قضية كلام المتولى والشرح الصغير وأحسبه اجماع العراقيين وقال الامام لا وجه لكونه انشاء (أو) ادعاها (بعد انقضائها وقبل النكاح فان قالا انقضت أمس وادعى الرجعة قبله) وادعتها هى بعده (صدقت هى) بيمينها انها لا تعلم راجعها أمس لان الاصل عدم الرجعة قبل أمس ولانه يدعى بعد انقضاء ساطنته وقوع تصرفه قبل ذلك فاشبه الوكيل اذا ادعى بعد العزل أنه تصرف قبله فانه لا يصدق (أو قالا راجع أمس وادعت انقضاءها قبله) وادعاه بعده (صدق هو) بيمينه أنها

(قوله ومما ذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وهو الظاهر) وقال أبو زرعة هو ظاهر كلامهم * (تنبيه) * قال الاسنوى وغيره وقد ذكر فى العدد فيما اذا ولدت وطلقها ثم اختلفا فى المتقدم منهما ان اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما تقدم وان لم يتفقا صدق الزوج والمدرك واحد وهو التمسك بالاصل هو غفلة فالذى فى الروضة وأصلها فى العدد (٣٤٥) موافق لما هنا عند اتفاق الزوجين لا عكسه ففيهما هناك لو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة فلى الرجعة وقالت بل قبلها فان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت وقالت يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فصدق فيه كأصله ولان الاصل عدم الطلاق قبل الولادة وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة وقالت ولدت يوم الخميس وقال يوم السبت صدقت بيمينها لانها المصدقة فى الولادة فكذا فى وقتها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وهى تقدم الطلاق فهو المصدق لان الاصل بقاء سلطنة النكاح وقد أشار الى الفرق عند عدم الاتفاق بانه يصدق فى الطلاق فكذا فى وقته وبان الاصل بقاء النكاح هناك ولم يوجد ما يسقطه ويعرضه للزوال وأما مسئلة الرجعة فقد سبق فيها طلاق ضعف به النكاح وصار زواله موقوفا على انقضاء العدة وانقضاؤها مرجوع فيه الى قولها فلهذا انظرنا هنا الى السابق بالدعوى ورجحنا قوله هناك عند عدم الاتفاق على وقت

ما انقضت قبله لان الاصل عدم انقضائها قبله (ولو اختلفا فى السابق مطلقا) عن التقييد بوقت بان اقتصر هو على أن الرجعة سابقة وهى على أن انقضاء العدة سابق (صدق السابق) منهما (بالدعوى) بيمينه لاستقرار الحكم بقوله فان سبقت الزوجة وقالت انقضت عدتى قبل مراجعتك ثم قال الزوج بل بعدها صدقت بيمينها لانهما اتفقا على الانقضاء واختلفا فى الرجعة والاصل عدمها واعتضد دعواها بالاصل وان سبق الزوج وقال راجعتك قبل انقضاء عدتك ثم قالت هى بل بعد انقضائها صدق بيمينه لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا فى الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق والاصل عدم الانقضاء وما ذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو فى الروضة كالشرح الصغير والمنهاج وأصله والذى فى الكبير عن القفال والبغوى والمتولى أنه يشترط تراخى كلامها عنه فان اتصل به فهى المصدقة لان الرجعة تولية فقوله راجعتك كانشائها حالا وانقضاء العدة ليس بقولى نقولها انقضت عدتى اخبارا مما تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا تصح وكان الروضة أسقطته لعلمه مما يأتى فى منشئ الرجعة وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أو لا قال ابن عجيل نعم وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه قال الزركشى وهو الظاهر ومما نقله البلقينى عن النص واعتمده من أن القول قولها فيما اذا سبقها الزوج أيضا محمول على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه فلا ينافى ما مر (فان ادعيا معا صدقت) بيمينها لما مر فى مسئلة القفال وغيره ولان انقضاء العدة لا يعلم غالبا الا منها والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يتحقق سبق حتى يتقدم به ولان انقضاء العدة تحقق فهو أصل والرجعة رد للنكاح فى الماضى والاصل عدمها (وان اعتر فا بترتيبهما وأشكل السابق) منهما (قضى له) أى للزوج بيمينه (لان الاصل بقاء العدة) وولاية الرجعة (فان قال) الزوج منشئا (راجعتك فقالت متصلا به قد انقضت) عدتى (قبل) أى قبل رجعتك (صدقت) لان قوله راجعت انشاء وقولها انقضت عدتى اخبار فيكون الانقضاء سابقا على قولها أما لو قالت ذلك متراخية عن قول الزوج فهو المصدق وكذا لو قال راجعتك أمس والعدة باقية الى الآن فقالت بل انقضت قبل أمس على ما أفهمه قوله منشئا لكن الموافق لكلام القفال وغيره السابق تصديقها (وان تزوجت بعد) انقضاء (العدة) زوجا آخر (وادعى مطلقها) تقدم الرجعة على انقضاء العدة (فله الدعوى) عليها وكذا على الزوج) لانها فى حبالته وفراشه هذا نقله الاصل عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين بعد نقله عن تصحيح الامام أنه ليس له الدعوى عليه لان الزوجة ليست فى يده فالتصريح بالترجيح من زيادته والثانى هو المناسب لما مر فيما اذا زوجها وليان من اثنين فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه وقد يجاب بانهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم (فان أقام بينة) بدعواه (انتزعها) من الزوج سواء أدخل بها أم لا (والا) أى وان لم يقم بينة (فان بدأ بها) فى الدعوى (فاقرت) له بالرجعة (لم يقبل) اقرارها (على الثانى مادامت فى عصمته) لتعلق حقه بها (فان زال حقه) بموت أو طلاق أو باقرار أو حلف الاول يمين الرد بعد الدعوى عليه أو غيرها (سلمت للاول) كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه حكم بحريته (وقبل ذلك) أى زوال حق الثانى (يجب عليها للاول مهر مثلها للحيلولة) أى لانها أحالت بينه وبين حقه بالنكاح الثانى حتى لو زال حق الثانى رد لها المهر لارتفاع الحيلولة والتصريح بكونه للحيلولة من زيادته (بخلاف ما لو كانت فى حبالة رجل فادعاها) أى زوجيتها (آخر فأقرت) له بها (وقالت

(٤٤ - (اسنى المطالب) - ثالث) لسلامة العصمة عما يورث خللا فيها نبه على ذلك ابن العماد (قوله وكذا لو قال راجعتك أمس والعدة باقية الى الآن فقالت بل انقضت قبل أمس على ما أفهمه قوله منشئا) أشار الى تصحيحه (قوله وان تزوجت بعد العدة الخ) يؤخذ منه ان للمطلقة طلاقا رجعيا التزوج بعد انقضاء عدتها وان كان المطلق غائبا ولم يعلم هل راجع قبل انقضاء العدة أم لا وهو كذلك (قوله وقد يجاب بانهما هنا متفقان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما لو كانت فى حبالة رجل الخ) ولو طلقها الزوج ثلاثا

وأنكر الطلاق لنسيان أو غيره وجب عليها ان تواطئ شخصا اليدعي نكاحها ثم تقر له بانها كانت زوجته من قبل حتى تخلص من الاول (قوله ذكره البغوي وأشار اليه القاضي وكذا البلقيني الخ) وقال الاذرعي الحق انها متى كانت قد اعترفت لمن في حبالته بالزوجية اعترافا صريحا أو ضمنيا كتمكينه آوادنامه الى نكاحه ونحوهما لم يسمع اقرارها انتهت (قوله فان وجد أحدهما لم تنزع منه مجزما) قال شيخنا هو كما قال (قوله لانه رجوع عن الاثبات الخ) ولان الرجل ادعى حقا فانكرته ثم عادت الى الاعتراف واذا توافقا على ثبوت حقه لم يجز ابطاله ويقبل حق الزوج كما لو ادعى زوجية فانكرتها ثم أقرت بها أو ادعى على انسان قصاصا فانكره ثم أقر به بخلاف قولها فلان أخي (قوله لا يقبل) لاستناد قولها الاول الى اثبات وجه عدم قبول رجوعها ان اليمين المردودة كاقرار الزوج بطلاقها على الاظهر وكاقامة البينة به على مقابله (قوله فقيل القول قول السيد الخ) لو كانت الزوجة صبية أو معتوهة فقال الزوج بعد انقضاء عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه وليها أم لا وسواء كان الولي أبا أم غيره ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها قبله لم يقبل فان أفاقت وصدقته قبل قال شيخنا قد تقدم هذا أيضا (قوله وفي نسخة الزوجة الخ) جزم به في الانوار (قوله والمذهب المنصوص عليه في الام والبويطي وغيرهما خلافه) قال وهكذا لو كانت

كنت طلقتني فانه يقبل اقرارها) له (وتنزع للاول) الاولى له أي للذي طلقها (ان حلف انه لم يطلق والفرق اتفاقهما) أي الزوجين (في الاولى على الطلاق) والاصل عدم الرجعة بخلاف الثانية نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها كما لو باع شيأ ثم أقر بانه كان ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوي وأشار اليه القاضي وكذا البلقيني فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هي تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه مجزما (ولو أنكرت) رجعته (فله تحليفها) على نفي علمها بالرجعة (للغرم) أي ليغرم مهر المثل اذا أقرت أو نكلت وحلف هو فان حلفت سقطت دعواه (وان بدأ بالزوج) في الدعوى (فأقر) له (أو نكل) عن اليمين (فحلف الاول) اليمين المردودة (بطل نكاح الثاني ولا يستحقها الاول) حينئذ (الا باقرارها) له (أو حلفه بعد نكولها ولها على الثاني بالوطء مهر المثل ان استحقها الاول والا فالمسمى) ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله وعلم من قوله أو نكل انه يصدق بيمينه في انكاره لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة *(فرع)* لو (طلقها) دون ثلاث بلا عوض (وقال وطئت بلى الرجعة) وأنكرت وطأه (فالقول قولها فتحلف) أنه ما وطئها الان الاصل عدمه وبفارق عدم قبول قولها فيما اذا أنكرت وطء المولى أو العنين اذا ادعيا بان النكاح ثابت ثم المرأة تدعي ما يزيله والاصل عدمه وهنا الطلاق قد وقع وهو يدعي الرجعة بالوطء قبل الطلاق والاصل عدمه (وتتزوج) بعد حلفها (في الحال) فلا عدة عليها (ويتبع) المطلق (لاقراره) بوطئها (نكاح أختها) وأربع سواها (في العدة) عملا باقراره ثم هو مقر لها بالمهر وهي لا تدعي الا نصفه (فان كانت قد أخذت المهر) كله (لم تطالب به) ولا بشيء منه عملا باقراره (والا) أي وان لم تكن أخذته (طالبت بالنصف فقط) عملا بانكارها (فلو أخذته) أي النصف (ثم اعترفت) الزوج (بالدخول لم تستحق) عليه (النصف الثاني الا باقرار جديد منه) وقيل تستحقه بلا اقرار منه والترجيح من زيادته هنا وصرح به الاسنوي ونقله عن ترجيح الرافعي في الاقرار وذكر الاصل هنا مسئلتين حذفهما المصنف لقول الاسنوي ان الحكم فيهما غير مستقيم *(فرع)* لو (ادعت الدخول فانكر صدق) بيمينه لان الاصل عدمه فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى (وعليها العدة) عملا باقرارها (وان كذبت نفسها) بعد دعواها الدخول (لم تسقط) عنها لانه رجوع عن اقرارها *(فرع)* لو (أنكرت الرجعة) واقتضى الحال تصديقها (ثم أقرت) بها (قبلناه) أي اقرارها لانها جحدت حق الزوج ثم أقرت به فلا يجوز ابطاله كما في القصاص (ولو أنكرت غير المجبرة الاذن) في النكاح وكان انكارها (قبل الدخول) بها أو بعده بغير رضاها (ثم اعترفت) بانها كانت أذنت (لم يقبل منها) لان النفي اذا تعلق بها كان كالاثبات بدليل ان الانسان يحلف على نفي فعله على البت كالاثبات وفارقت ما قبلها بذلك وبان اذن الزوجة شرط في النكاح دون الرجعة (وجدد النكاح) بينهما فلا تحل له بدون تجديد وقوله قبل الدخول من زيادته أخذه من كلام الاصل قبيل باب الصداق (وكذا من أقرت بنسب أو رضاع) محرم بينها وبين رجل (ثم رجعت لا يقبل) رجوعها لانه رجوع عن الاثبات والاثبات لا يكون الا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض بخلافه فيما مر فانه رجوع عن النفي والنفي لا يلزم ان يكون عن علم نعم لو قال ما أتلف فلان مالي ثم رجع وادعى انه أتلفه لم تسمع دعواه لان قوله ما أتلفه يتضمن الاقرار على نفسه ببراءة المدعى عليه وبني الامام على الفرق السابق ما لو ادعت انه طلقها فانكر ونكل عن اليمين وحلفت هي ثم كذبت نفسها لا يقبل لاستناد قولها الاول الى اثبات *(فرع)* لو (كانت الزوجة) المطلقة طلاقا رجعيا (أمة) واختلفا في الرجعة (فقيل القول قول السيد حيث قلنا القول قول الحرة) وفي نسخة الزوجة لان نكاح الامة حقه (والمذهب) المنصوص (عليه في الام والبويطي وغيرهما (خلافه) وهو ان القول قولها كالحرة والترجيح من زيادته

وسبقه

زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة في جميع امرها ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لان التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيهما ولها انتهت (قوله وسبقه اليه الاسنوي وغيره) وهو مقتضى اطلاق الجمهور وصوبه الزركشي *(كتاب الايلاء)* (قوله هو لغة الحلف) بدليل قراءة ابن عباس والذين يقسمون من نسائهم (قوله لانه ضمن معنى البعد وقيل من للسببية) أي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على وقيل بمعنى في على حذف مضاف فيهما أي على ترك وطء أو في ترك وطء وقيل من زائدة والتقدير يؤلون أي يعتزلون نساءهم أو ان الى يتعدى بعلى ومن قاله أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته (قوله لاول الحالف) لو قال أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر مثلا فالاصح انه يكون موليا مظاهرا وليس بحالف لكنه منزل منزلة الحالف (قوله يتصور منه الجماع) خرج به ما لو حلف انه لا يطأ زوجته الصغيرة مدة يتحقق انقضاؤها قبل وصولها الى حالة الامكان فانه لا يكون موليا وهل مثله ما اذا كانت مدة حلفه تنقضي في عدة الشبهة وما لو حلف وأحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب (قوله فيما قدره من المدة) مع زيادة فيه على أربعة أشهر (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره وقوله ويصح من متحيرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومن مظاهر منها الخ) وموطوأة بشبهة (قوله ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء) أشار الى تصحيحه (قوله وقياسه فيما بعدها انها لا تضرب الا بعد التحلل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال البلقيني ولو حلف زوج

وسيقه اليه الاسنوي وغيره قالوا والاول مردود زاد الاذرعي تبعا لغيره بل غلط وان قال في الروضة انه أقوى *(فرع لو قال أخبرتني) مطلقتي (بانقضاء العدة فراجعتها كذبا لها) أو لا مصدقا ولا مكذبا (ثم اعترفت بالكذب) بأن قالت ما كانت انقضت (فالرجعة صحيحة) لانه لم يقر بانقضاء العدة وانما أخبر عنها

(كتاب الايلاء)

هو لغة الحلف قال الشاعر وأكذب ما يكون أبو المثنى *اذا آلى يمينا بالطلاق وكان طلاقا في الجاهلية فغيره الشرع حكمه وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وانما عدي فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة من نسائه شهرا (وفيه بابان الاول في أركانه وهي أربعة) حالف ومحلوف به ومدة ومحلوف عليه وزاد في الانوار وصيغة وزوجة (الاول الحالف وشرط زوج مكلف مختار يتصور منه الجماع) فلا يصح من أجنبي كسيد ولا من غير مكلف الا السكران ولا من مكره ولا من لا يتصور منه الجماع كمجنون وسيأتي بعض ذلك وذكر مختارا من زيادته اذا تقرر ذلك (فيصح من العبد) بسائر أنواعه (و) من (الكافر ولا يحل) ايلاؤه (بالاسلام و) يصح (من الغضبان) لان الآية تشمل حالتي الغضب والرضا وكما في نظيره من الطلاق والظهار وسائر الايمان (و) من (العنين والمريض والمحبوب) لذلك والتصريح بالعنين من زيادته (لا) من (أشل ذكر ومجبوب) كل الذكر أو بعضه (الا ان بقي قدر الحشفة) فيصح الايلاء منه لانه قادر على الجماع بخلاف ما قبله فلا يتحقق منه قصد الايذاء (ولا يحل) الايلاء (بالجب) لعروض العجز في الدوام فلا يؤثر في الايلاء السابق عليه (و يصح) ايلاء الزوج (من صغيرة) عكس حلفها في الظهار (وصبي) ولو مميزا (ومجنون) ومغمى عليه (ومرتد) ولو بعد الدخول (ويوقف له) أي للمرتد (بعد انقضاء المدة) المضروبة له (ان عاد) الى الاسلام (فان فاء) بان وطئ (والا) بان لم يفيء (طلقت) عليه (بانقضائها) لان الايلاء طلاق بعوض فلا يقع بالردة كالخلع (ولا يوقف له) أي للمرتد (في الرجعي) بل يقع عليه بانقضاء المدة (ولا يصح) ايلاء (من مكره) ولا من (نائم) ولا من (مغمى عليه) ولا من (سكران) لعدم القصد (ولا) من (كافر) أصلي (بالله تعالى) لانه لا يقر على ترك الوطء (ولا) بغير الله تعالى (على الاصح) لانه لا يلزمه شيء بالحلف بغير الله تعالى (الثاني المحلوف به ولا يختص باسماء الله تعالى بل ان التزم شيأ كصوم وطلاق وغيره)* الاولى وغيرهما (مما لا يحل اليمين فيه الا بعد أربعة أشهر كان وطئتك فعلي صوم يوم)

المشرقية بالمغرب لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على غير العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندي تنعقد اليمين فان جعهما الاسلام في العدة وكان قد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول والا فلا وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل ان التزم شيأ كصوم الخ) قال الاذرعي اعلم انه لو كان به أو بهما مانع من الوطء كمرض فقال ان وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو نحو ذلك فاصدابه نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر انه لا يكون موليا ولا ما أظن مازا يصدق في ذلك كسائر نذر المجازاة وان أبى ذلك اطلاق الكتاب وغيره وقوله فالظاهر انه لا يكون موليا أشار الى تصحيحه

أو صلاة أوج (أو فانت حرام) أو طالق أو فضرتك طالق أو فعبدي حر (صار موليا) لان ما يلزمه
في ذلك بالوطء منعه منه فيتحقق الاضرار ولان ذلك يسمى حلفا فشمله اطلاق آية الايلاء وفي معناه
الظهار كقوله أنت علي كظهر أمي سنة فانه ايلاء كما سيأتي في بابه (وهي) أي اليمين المذكورة (يمين
لجاج) فيتخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين (وايس اليمين بصوم هذا الشهر ايلاء) فلو قال
ان وطئتك فعلي ان أصوم هذا الشهر أو الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين
اليمين لم ينعقد الايلاء لانحلال اليمين قبل مجاوز مدته بخلاف ما لو التزم صوم شهر مطلق أو معين يتأخر
عن المدة من اليمين كان قال في أول رجب ان وطئتك فعلي صوم ذي القعدة أو فعلي صوم شهر فانه ايلاء
(ولا) بصوم (هذه السنة الا ان بقي منها أكثر من أربعة أشهر) فيكون ايلاء (وهي) أي اليمين
(بصوم شهر الوطء ايلاء) كقوله ان وطئتك فعلي صوم الشهر الذي اطأ فيه فاذا وطئ في أثناء شهر لزمه
بين ما التزمه وكفارة اليمين (فيجزئه صوم بقيته) سواء قلنا يلزوم ما التزمه أم بانه مخير بين ما التزمه وكفارة اليمين
(ويقضي يوم الوطء) كنظيره فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد وقدم نهارا (وعلى الولي الكفارة
ان وطئ) بعد مدة الايلاء أو فيها (ولو بعد المطالبة) لحنثه في يمينه فيلزمه كفارة يمينه ان حلف بالله والا فيتخير
بين ما التزمه وكفارة اليمين (فان قال ان وطئتك فما مملوك حر أو فعلي ان أطلقتك أو فانا زان أو فانت
زانية لغا) اذ لا يلزمه بالوطء شئ (ولا يكون قاذفا لها بوطئها) أي بسببه لان القذف المعلق
لا يلحق عارا (لكن يعزر) لها بقوله المذكور لانه آذاها به كما لو قال المسلمون كلهم زناة (وقوله ان
وطئتك فانت طالق ان دخلت الدار أو فعبدي حر بعد سنة) أي من الوطء (كقوله ان أصبتك فوالله
لا أصبتك) في انه (لا يكون موليا في الحال) اذ لا يلزمه شئ بالوطء في الحال وانما يتعلق بسببه الطلاق
بالدخول أو الحرية بمضي سنة كما يتعلق اليمين بانه تعالى بالوطء (ويدخل الايلاء بموت العبد) قبل مضي
السنة (وخروجه) قبله (عن ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره اذ لا يلزمه بالوطء حينئذ شئ
(لا بتدبيره وكتابته ولا بالاستيلاد) لامته التي علق عتقها بالوطء لان كلا منهم يعتق ولو مضى
في العبد بعد خروجه عنه ببيع ونحوه (لم يعد) أي الايلاء بناء على الاصح من عدم عود الحنث
قال ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر فان وطئ قبل مضي شهر) من آخر لفظه (انحلت اليمين) ولا عتق
لتعذر تقدمه على اللفظ واستشكل انحلالها بالوطء المذكور لانه لم تتناوله (وان مضى شهر) مما ذكر
(ولم يطأ صار موليا) فتضرب مدة الايلاء وبطالب في الشهر الخامس قال في المهمات ولابد أيضا من زمن
يسع العتق كما ذكره الفوراني في نظيره من الطلاق (وحينئذ يطأ بعد ذلك) أي مضى شهر (تبين عتقه
قبل الوطء بشهر و) تبين (انفساخ البيع بعتقه ان كان باعه قبل الوطء بدون شهر والا) بان كان
باعه قبل الوطء باكثر من شهر (فيحل الايلاء) لانه لو وطئ بعد ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم
البيع على شهر ولا يخفى مما مر عن الفوراني اعتبار زيادة على الشهر فيما ذكر بعده وفي معنى البيع كل
ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما (وان طلق حين طوليه) بالفيئة أو الطلاق (ثم راجع) أي
أعاد مطلقته (ضربت المدة ثانيا الا ان بانت منه بجدد) نكاحها فلا تضرب المدة بناء على عدم عود الحنث
واذا وطئها تبين عتق العبد قبله بشهر وان وقع الوطء بصورة الزنا كما صرح به أصله ولا حاجة لذكر المطالبة
فيما ذكر وان ذكرها أصله أيضا (أو) قال ان وطئتك (فعبدي حر عن ظهاري فان كان قد ظاهر)
وعاد (صار موليا سواء حلف ناسيا الظهار أم لا) لانه وان لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد وتجيل
عتقه عن الظهار زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء وهي صالحة للمنع عنه (ثم ان وطئ) في مدة
الايلاء أو بعدها (عتق عن الظهار) لان العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكانه قال
عند الوطء أعتقتك عن ظهاري وبأتي مثله في سائر التعليقات كان دخلت الدار فانت حر عن ظهاري (فان
كان لم يظاهر فقد أخر) على نفسه (بظهار فيصير موليا مظاهرا في الظاهر) لا في الباطن فلا يقبل قوله

(قوله لانها لم تتناوله) عدم تناوله ممنوع (قوله وحين يطأ بعد ذلك يتبين عتقه الخ) فان قيل أليس عند المصنف في يمين اللجاج كفارة يمين فلم تبين العتق أم كيف صورتها فالجواب ان هذا قول وما في الايمان قول آخر فهو لم بالتناقض وقال في المهذب ان كانت صيغته تعليق عتق العبد وان كانت صيغة نذر كان نذر لجاج وحينئذ فلا

(قوله وعن ظهاري الخ) احترز بقوله فعبدي حر عما اذا قال فعبد من عبيدي حر عن ظهاري لان الكفارة عنده على الفور فلم يلزم تعيينا ولا تعجيلا نعم يتصور في عبد معين يحتاج الى خدمته

انه لم يكن مظاهرا مؤاخذ له باقراره (فان وطئها) في مدة الايلاء أو بعدها (عتق في الظاهر عن الظهار
وان قال) ان وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري ان ظاهرت فلا ايلاء حتى يظاهر) اذ لا يلزم منه شئ بالوطء
قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء (وبعد الظهار ان وطئ) في مدة الايلاء أو بعدها (عتق) لوجود
المعلق به (لا عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه) والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي
وقد تقدم في الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول
المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط بينهما كما صور واهنا فينبغي ان يراجع كما مر فان أراد انه
اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى
فان تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيأ فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا* (فرع)* لو (قال ان وطئتك فلله علي
ان أعتق عبدي) هذا (عن ظهاري وهو مظاهر) منها أو من غيرها وعاد (صار موليا) بناء على الاصح من
ان من في ذمته اعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر ان يعتق العبد الفلاني عما هو عليه فيتعين عليه اعتاقه كما
لو نذر ابتداء اعتاقه ويفارق ما لو نذر صرف زكاة الى معينين من الاصناف أو صوم يوم معين عن يوم عليه حيث
لا تتعين الاصناف ولا اليوم بقوة العتق وبان غرض العتق أولى بالرعاية فلو طلق خرج عن موجب الايلاء
وكفارة الظهار في ذمته يعتق عنها ذلك العبد أو غيره (فان وطئ) في مدة الايلاء أو بعدها (وأعتقه عن ظهاره
خرج) عن عهدة (يمينه ويجزئه عن الظهار) و (ان أعتقه عن اليمين لم يجزه عن الظهار) فيلزمه الاعتاق عنه
وان أعتقه عنهما لم يجزه عن واحد منهما للتشريك وان لم ينو شيأ منهما فاظاهر اجزاؤه عن اليمين ويحتمل
ان لا يجزئه عن شئ منهما أصلا

(فصل) لو (قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا) أو فانت طالق فهو ايلاء لان وقوع الطلاق بالوطء
ممنوع عنه (فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة) في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ولا ينتهي من الوطء
بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلام
الاصحاب وجوب النزع عن الفور وصرح في الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة (فلو استدام) الوطء
ولو عالما بالتحريم (فلا حد عليه) لاباحة الوطء ابتداء (ولا مهر) عليه لان وطأه وقع في النكاح (وان
نزع ثم أولج وهي) أي المسئلة (مفروضة في) تعليق (طلاق الثلاث فان جهلا التحريم) للاستدامة
(فوطء شبهة) فلا حد فيه وعليه المهر ويثبت النسب والعدة (كما لو كانت رجعية فان علما زنا) فيلزمهما
الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة (فان أكرهها) على الوطء (أو علم) التحريم (دونها فلها المهر)
ولا حد عليها بل عليه (ولو علمت) ذلك (دونه وقدرت على الدفع حدت ولا مهر) لها *(فرع)*
لو (قال) لها (قبل الدخول) بها (ان وطئتك فانت طالق قبل وتطلق بالوطء) طلاقا (رجعيا)
لانه وان وقع مقارنا للصفة فالوطء الجاري يقتضي العدة فيكون الطلاق مع العدة وهو مثبت للرجعة فلا
يمنعها قال الرافعي ويحتمل قبيل الوطء مقرر والطلاق مميز فيهما وان اجتمعا غلب جانب المقرر للنكاح وقد
شبهت المسئلة بما لو قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حرفمات
سيده لا يحتاج نكاحها الى محلل لمقارنة الطلقتين العتق

(فصل) لو (قال ان وطئتك فضرتك طالق فوطئها) في المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الوصف
(وانحل الايلاء) لانه لا يترتب عليه شئ بوطئها بعد ذلك (وان طلق الضرة) طلاقا بائنا (انحل الايلاء)
لذلك (لا رجعيا) فلا ينحل الايلاء حتى لو وطئ المخاطبة طلقت الضرة (ولا يعود بالتجديد) لنكاحها (ان
بانت حكم الايلاء) لعدم عود الحنث (وان طلقت هي) أي المخاطبة (سقطت مطالبتها ما لم يراجعها) فان
راجعها بعد عاد حكم الايلاء ولا يعود بتجديد نكاحها ان بانت (ويبقى طلاق الضرة معلقا بالوطء)
(فتطلق به ولو كان زنا ولو قال) لامرأته (ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق ونواها) أي احداهما
(وامتنع) بعد المدة (من البيان) لها (و) من (الفيئة طلق القاضي) عليه (المنوية) نيابة عنه لانه حق

(قوله قال الرافعي وقد تقدم في الطلاق الخ) كلام الاصحاب في الايلاء المقصود منه بيان ما يصير به موليا وما لا يصير وأما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما تقدم في الطلاق وينفرع على ذلك مسئلة الايلاء بفيئ اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولي وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية م (قوله فالظاهر انه لا يكون ايلاء مطلقا) لكن الاوفق بما فسر به آية قل يا أيها الذين هادوا من ان الشرط الاول شرط لجملة الثاني وجزائه أن يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر وكتقدم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نبه عليه السبكي س (قوله ويحتمل أن لا يجزئه عن شئ منهما أصلا) أشار الى تصحيحه (قوله لكن صرح في الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة) أشار الى تصحيحه

توجه عليه وتدخله النيابة فاذا متنع ناب عنه الحاكم كقضاء الدين والغسل (وله مراجعتها قبل البيان) لانها معلومة عنده وقول الاصل لا تصح رجعتها على الابهام سبق قلم نبه عليه فى المهمات (فان وطئ) احداهما (قبل البيان لم يحكم بطلاق الاخرى للشك) فى أن التى نواها هى الموطوأة أو الاخرى (ويؤمر بالبيان فان قال أردت الاخرى بان أنه مول من الاخرى) عملا بارادته (فتطالبه) الاخرى (بالفيئة أو الطلاق فان وطئها طلقت الموطوأة أولا وان قال أردت الموطوأة طلقت الاخرى وانحل الايلاء ولو أبهم) المولى منهما بان لم ينو احداهما (فكما لو قال) لنسائه (لا جامعت واحدة منكن وأراد واحدة) منهن (مبهمة وسيأتى) حكمه (وان قال كلما وطئت احدا كانت الاخرى طالق ووطئ احداهما تخلص من الايلاء) الاول (وطلقت الاخرى) ولا يتخلص بالكلية من ايلاء الاخرى وان سقطت مطالبتها فى الحال بوقوع الطلاق لبقاء اليمين فى حقها واقتضاء اللفظ التكرار فاذا راجعها عاد فيها حكم الايلاء

(فصل القرب من الحنث ليس بايلاء) اذ لا يتعلق به لزوم شئ ولا يلحقه به ضرر (فلو قال لاربع والله لا أجامعكن فلا حنث الا بوطء) وفى نسخة بوطئهن (كلهن) لا بوطء بعضهن وان قرب من الحنث لان اليمين معقودة على الكل فهو كما لو حلف لا يكلم زيدا أو عمرا ولا يلزمه بوطئهن (كفارة واحدة) لان اليمين واحدة (ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا) منهن (ولو فى الدبر فيقع الايلاء على الرابعة لتعذر الحنث بها) أى بوطئها (فان ماتت واحدة) منهن (ولم يطأها انحلت اليمين) الشاملة للايلاء لتعذر الحنث ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لان اسم الوطء انما ينطلق على ما يقع فى الحياة (فاذا أبان واحدة) منهن (أو ملكها وأعتقها) قبل الوطء (ثم وطئ الثلاث ثم نكحها انحل الايلاء) لعدم عود الحنث وانحلاله لا يتوقف على وطء ولا نكاح وترتيب نكاحها على وطء ليس بشرط فلو عطف بالواو كان أولى (لا اليمين) فلا تنحل حتى لو وطئها بعد البينونة لزمه كفارة لان اليمين تتناول الحلال والحرام ومسئلة الملك والاعتاق من زيادته *(فرع)* لو (قال لاربع والله لا أجامع واحدة منكن وأراد كل واحدة) منهن (وكذا لو لم يرد شيأ صار مولیا منهن) منهن (حنث) لانه خالف قوله لا أجامع واحدة منكن (وانحل الايلاء واليمين فى حق الباقيات) وفيه بحث يعلم من كلام الاصل الآتى مع جوابه قريبا (ومن طلقها) من الاربع (سقطت مطالبتها) وبقى الايلاء فى حق الباقيات (فان راجعها ضربت المدة ثانيا وان أراد واحدة منهن تعينت فان عينها) بالطلاق (فان بينها) بالباقيات) ان كذبته (تحليفه فان أقرلهن) بان أقر لكل منهن بانه نواها (أو نكل) عن اليمين (وحلفن وانحذفنا) بموجب الاقرار (فان وطئهن) فى صورة اقراره (تعددت الكفارة) عملا بتعدد أقراره (لا فى صورة النكول) والحلف فلا يتعدد لان يمينهن لا تصلح لالزامه الكفارة واليمين المردودة وان كانت كالاقرار لا تعطى حكمه من كل وجه ومن ثم لا يضر لزوم أنه يكون مولیا منها ولا يخاف محذورا ولا كفارة (وان قال لثلاث) من الاربع (لم أرد كن) أو ما آليت منكن (تعينت الرابعة) للايلاء (وان أبهم) المولى منها (فهو مول من واحدة) منهن مبهمة فيؤمر بالتعيين كما فى الطلاق (فان عين) واحدة (لم يحلفه الباقيات) ولا تنازعه (ويضرب لها المدة من) وقت (اللفظ) لا من وقت التعيين كما فى وقوع الطلاق المبهم (وان لم يعين طالبه الجميع بعد) مضى المدة (بالفيئة أو الطلاق) واعتبر طلب الجميع ليكون طلب المولى منها حاصلا (فان امتنع) منهما (طلق القاضى احداهن) مبهمة (ومنع منهن حتى يعين) المطالقة (فلو راجعها قبل التعيين لم تصح) الرجعة وهذا من زيادته هنا (ثم ان فاء) الى بعضهن (أو طلق بعضهن قبل التعيين لم ينحل الايلاء) لاحتمال أن المولى منها غيرهن (وان قال طلقت من آليت منها انحل الايلاء ولزمه التعيين) للمطالقة ولو قال لاربع والله لا أجامع كل واحدة منكن فولى من كل واحدة لحصول الحنث بوطء كل واحدة فان معناه عموم حصول لوطئهن بخلاف قوله لا أجامعكن كما مر فان معناه سلب العموم أى لا يعم وطئ لكن وتضرب المدة فى الحال فاذا مضت فلكل المطالبة بالفيئة أو

(قوله ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا منهن) شمل وطئهن بالزنا بان يطلقهن قبل وطئهن ثم يعاودهن (قوله وان وطئ احداهن انحلت اليمين فى حق الباقيات وارتفع الايلاء الخ) لان الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث بأى واحد وقع ولا تتعدد الكفارة لان اليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها الحنث بأى واحد وقع انحلت الايلاء والله لا أدخل هذين الدارين فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافا لصاحب الافصاح كما قاله فى البحر وفيه نزد لبحث الرافعى

الطلاق فاذا طلقهن سقطت المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ احداهن انحلت اليمين فى حق الباقيات وارتفع الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين كما لو قال لاجامع واحدة منكن وقيل لا لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء وحذف المصنف هذه لانها فى معنى ما ذكره وبحث الاصل بعد ذكره لها انه ان أراد تخصيص كل منهن بالايلاء فالوجه عدم الانحلال والا فليكن كقوله لا أجامعكن فلا حنث الا بوطء جميعهن ومنعه البلقينى بان الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأى واحد وقع لا تعدد الكفارة فاليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال وقد ذكره الرويانى فى البحر وقال انه ظاهر مذهب الشافعى وفرع عليه أنه لو قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين الدارين فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين

(فصل) لو (حلف لا أجامعك سنة الا مرة أو يوما أو قال عشرا) أو غيرها ولا حاجة لقوله قال (فليس بمول حتى يطأ العدد) الذى استثناه (ويبقى) من السنة (فوق أربعة أشهر) فيكون موليا لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ (فان بقى) منها (دونها) الاولى دونه (فحالف) لامول (وقوله يوما كقوله مرة) هذا مكرر (فلو مضت سنة ولم يجامعها فلا كفارة) لان مقصود اليمين منع الزيادة على ما استثناه نعم ان أراد الوطء فيها وحنث فيها وجبت الكفارة (لكن لو أولج) فى صورة الامرة (ثم نزع ثم أولج) ثانيا (حنث بالثالثة) من المرتين (لانه وطئ مرتين وان قال) والله لا أجامعك (السنة بالتعريف) الامرة أو غيرها (اقتضى) السنة (الحاضرة) فان بقى منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذى استثناه كان موليا والا فلا (ومتى قال ان أصبتك فوالله لا أصبتك فلا ايلاء حتى يطأ) اذ لا يلزمه بالوطء الاول شئ

(فصل) لو (آلى من امرأته بالله وقال لضرتها أشركتك معها) أو أنت شريكتها أو مثلها (ونوى) الايلاء (لم يلحق الثانية) لان اليمين بالله انما تكون باسمه أو صفته فلا تنعقد بالكناية حتى لو قال به لا فعلن كذا وقال أردت بالله لم ينعقد يمينه (ولو ظاهر منها وأشركها) معها الثانية (ونوى) انظهار منها (لحقها) تغليبا لشائبة الطلاق على شائبة اليمين وقوله ونوى من زيادته على الروضة ولا بد منه لان ذلك كناية (وان كان آلى) كما مر (أو ظاهر) كذلك (بطلاقها) أو بعتاق لا بالله تعالى (وقال) بعد قوله لضرتها أشركتك معها أو نحوه (أردت أن الاولى لا تطلق الا اذا أصبتهما جميعا لم يقبل) منه اذ لا يجوز نقض التعليق بصفة الى أخرى فاذا وطئ الاولى طلقت (فان قال أردت) ان (طلاق الضرة) معلق (بوطء الاولى) أيضا (طلقت) كالاولى (بوطئها) لان الطلاق يقع بالكناية (ولو قال أردت تعليق طلاق الثانية بوطء نفسها) كما فى الاولى (ففى هذه) الحالة (تشاركها فى الايلاء) لصحة التشريك لانه جائز فى تنجيز الطلاق فكذا فى تعليقه اما فى الحالتين الاولتين فلا تشاركها فيه ولو قال أردت ان وطئت الثانية فالاولى طالق فيكون قد علق طلاق الاولى بوطء هذه وعلقه بوطء نفسها فتشاركها الثانية فى الايلاء أيضا قاله الشيخ أبو حامد ولو قال أردت ان طلاقهما معلق بوطئهما معا لم يقبل فى الاولى كما مر ويقبل فى الثانية لكنه لا يكون موليا منها حتى يطأ الاولى لانه يقدر قبل وطئها على وطء الثانية ولا يقع طلاقها (وهكذا) أى ومثل التشريك فى تعليق الطلاق بالوطء (التشريك فى تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه فان قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه) مشيرا الى امرأة أخرى (وأراد ان الطلاق بدخولها) أى المخاطبة (لا يقع الا على هذه أو قال أردت تعليق طلاق الثانية فقط) أى دون الاولى (بدخول نفسها طلقتا جميعا) أى كل منهما بدخول الاولى فى الاولى وبدخول نفسها فى الثانية والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته ولا يقبل ما أراده من الرجوع عن التعليق *(فرع)* لو (قال لمن حلف بطلاق وحنث أو لم يحنث عينى فى عينك) مع كونه (يريد تطليق امرأتى بطلاق امرأتك) أى انها طالق فى الاولى ومعلق طلاقها فى الثانية كامرأتك (استويا) وقوعا فى الاولى وتعليقا فى الثانية وذكرهما من زيادته (وان كان) قال ذلك (قبل الحلف) أى حلف الآخر (لغا) اذ يصير المعنى اذا حلف صرت حالفا فلا يصير بحلفه حالفا سواء

(قوله وبحث الاصل بعد ذكره لها الخ) يؤيد ما بحثه قول المحققين ان المسؤل بكل اذا أخر عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب وبه ظهر الفرق بين لا أطأ كل واحدة ولا أطأ واحدة حيث لا أرادة فتسوية الاصحاب حينئذ فى الحكم بعيدة وأبعد منها قطعهم به فى الاولى دون الثانية هذا ولكن يجاب بان ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور قوله ومنعه البلقينى الخ) قال المصنف فى شرح ارشاده الحق ما قاله الاكثرون وان قوله والله لا أطأ كل واحدة منكن معناه والله لا تركن وطء كل واحدة منكن فاذا وطئ واحدة حنث لانه لم يترك وطء كل واحدة وتنحل اليمين بذلك (قوله هذا مكرر) ليس بمكرر اذ لم يعلم من قوله فيما مر يوما ان مفاده كمفاده قوله مرة (قوله طلقتا جميعا) قال شيخنا عبارة المتن صالحة للتوزيع الذى ذكره الشارح وهو أولى ممن فهم انه على مرجوع

(قوله أوجههما الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قيدبا كثر من أربعة أشهر لان المرأة بعدها يفنى صبرها) أى يشق عليها وكتب أيضا فلو علق طلاقا بائنا الزوجية الى المدة المذكورة وكتب أيضا قال البلقينى وهذه الاشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم فى الحال بانه مول فاذا مضت أربعة أشهر هلالية ولم يتم ذلك العدد لنقص الاهلة أو بعضها تبين حينئذ كونه موليا ما قاله من ان الاشهر هلالية مسلم لكن قوله لم يحكم فى الحال بانه مول ممنوع بل الوجه أن يحكم فى الحال بانه مول اذ الغالب على الظن بالعادة ان الاشهر الاربعة المتوالية تنقص عن مائة وعشرين يوما ولو سلم عدم الحكم بانه مول على مضى أربعة أشهر بل أى شهر نقص حكم عند فراغه بانه مول س وقوله قال البلقينى وهذه الاشهر هلالية أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الماوردى الخ) ويؤيده عدم الايلاء فيما لو علق بار بعة أشهر ثم بار بعة أشهر بانه لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها هذا والاوجه أن يقال ما قاله الامام ايلاء لا مطالبة فيه ومانقله البلقينى عن الشافعى ايلاء فيه مطالبة س وقوله هذا والاوجه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فليس بمول) أى لانها ايمان لا تعلق لواحد منها بالوطء) (٣٥٢) من يتحقق انه ينقضى بزمن قبل مضى أربعة أشهر لم ينعقد الايلاء اذ شرط صحته امكان بقاء

أحلف بالله تعالى أم بالطلاق أونحوه وان أراد به متى طلق امرأته طلقت امرأتى فاذا طلق الآخر طلقت هذه صرح به الاصل (ولو قال ان وطئتك فانت على حرام صار موليا) سواء أنوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أم أطلق وهذا مر فى أول هذا الركن

(فصل الايلاء يقبل التعليق) كالطلاق (فان حلف لا أجامعك ان دخلت الدار فدخلت صار موليا أو) حلف (لا أجامعك ان شئت وأرادان شئت الجماع أو الايلاء فشاءه صار موليا) كتظيره فى الطلاق (وان أرادان شئت ان لا أجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا أجامعك الا برضاك) وهى اذا رضيت فوطئها لم يلزمه شئ (وكذا لو أطلق) المشيئة حملا على مشيئة عدم الجماع لانه السابق الى الفهم (وللتعليق بمشيئتها ومشيئة غيرها فى الفور وعدمه حكم الطلاق) فيعتبر الفور فيما اذا خاطبها ولم يعلق بمتى أونحوها وعدمه فى غير ذلك (وان قال) والله (لا أجامعك متى شئت وأراد) به (انى أجامعك متى شئت) أو أردت (انا فلا ايلاء) لانه تصريح بمقتضى الشرع (أو) أراد (التعليق) لجماعها بمشيئتها فله أو لعدمه (فله حكمه) أى حكم التعليق الملفوظ به فاذا شاءت يكون موليا منها فى الاولى دون الثانية والتصريح بذلك من زيادته (وان أطلق) بان لم يرد شيأ (فعلام ينزل) أى هل ينزل على تعليق الايلاء أولا (وجهان) أوجههما الثانى أخذا من قوله فيما مر وكذا لو أطلق (أو) قال والله (لا أجامعك الا ان تشائى) قال فى الاصل أو مالم تشائى (وأراد التعليق) للايلاء (والا استثناء) عنه (فمول) لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة (فان شاءت المجامعة فورا انحل الايلاء والا فلا) ينحل كتظيره فى الطلاق (أو) قال والله (لا أجامعك (حتى يشاء فلان فان شاء) المجامعة ولو متراخيا (انحلت اليمين والا) أى وان لم يشأها (صار موليا بمونه قبل المشيئة) لليأس منها سواء أشاءان لا يجامعها أم لم يشأ شيأ (لانقضى مدة الايلاء) لعدم اليأس من المشيئة (أو) قال والله لا أجامعك (ان شئت ان أجامعك فشاءت فورا) ان يجامعها أوقال أبدا كما فهم بالاولى وصرح به أصله (صار موليا وكذا ان قيدبا كثر من أربعة أشهر وان كان التقييد (بلحظة لاتسع المطالبة وفائدته) مع هذه اللحظة (الاثم) لايذائها وقطع طمعها من الوطء فى المدة المذكورة وماذكر من انه لا يشترط ان تكون اللحظة تسع المطالبة نقله الاصل عن الامام وفى كلام الروياني مايوافقه قال البلقينى وهو عجيب لا يوافق عليه والذى يقتضيه نص الشافعى أنه لا يكون موليا الا بالحلف على مافوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة وصرح به الماوردى وسبقه الى نحو ذلك ابن الرفعة (ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر) وهكذا (فليس بمول) اذ بعد مضى أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بالثانية اذ لم تمض مدة المهلة من انعقادها وهكذا ولان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر و بعدها يفنى صبرها أو يقل فالحلف على الاربعة قائل ليس بايلاء لانه لا يعظم الضرر فيها (بل حالف لكن يأثم) فيما قاله اثم الايذاء والاضرار لا اثم الايلاء (فان أسقط والله الثانية) بان قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر (فمول) لانه يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وهذا من زيادته وبه صرح به ابن الرفعة *(فرع)* لو (قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فان مضت فوالله لا وطئتك سنة) وفى نسخة ستة أشهر (فهما ايلا آن فلها المطالبة بمقتضى الايلاء الاول (بعد) مضى (أربعة أشهر الى انقضاء) الشهر (الخامس) و ينحل الايلاء (الاول ثم) بعد انقضاء الخامس (تضرب المدة الثانى) سواء أفاء فى الاولى أم لا (ولكل منهما حكمه عند الحاجة اليه (فان طلق) قبل مضى مدة الثانى (ثم راجع والباقى من المدة أكثر من أربعة أشهر عاد الايلاء) أى حكمه فتضرب المدة فى الحال (والا فلا) ايلاء (و يبقى وجوب الكفارة) منوطا

(بالوطء) فى المدة لحنثه فى يمينه (فلو أتى باليمين ولم يقل فان مضت) بان قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك سنة (تداخلتا) أى اليمينان بتداخل مدتهما (وانحلتا بوطء واحد) فلا تتعدد الكفارة بناء على ما يأتى من ان الحانث فى يمينين بفعل واحد كان حلف لا يأكل خبزا وحلف لا يأكل طعام زيد فأكل خبزه لا يلزمه الا كفارة واحدة

(فصل) لو (علق) الوطء (بمستحيل كصعود السماء أو بمستبعد) فى الاعتقادات حصوله فى أربعة أشهر (كخروج الدجال) و يأجوج ومأجوج ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم (وقدوم زيد) من سفره (والمسافة بعيدة) لا تقطع فى أربعة أشهر (فمول) أما فى الاولى فكما لو قال لا أطؤك أبدا وأما فيما بعدها فاظن تأخر حصول المعلق به عن الاربعة أشهر (فان قال) فى الاخيرة (ظننت قربها) أى المسافة (صدق بيمينه) فلا يكون موليا بل حالفا (أو) علقه بما (يتحقق قربه) أى وجوده قبل المدة كنزول البقل وجفاف الثوب أو بما يظن (كقدوم قافلة تعتاد المجىء) غالبا (كل شهر) ومجىء المطر فى وقت غلبة الامطار (فليس بمول) لتحقق المذكور بل حالف ومراده بالتحقق مايشمل الظن (وان احتمل الامران) أى وجود المعلق به قبل مضى المدة و وجوده بعدها (كدخول زيد الدار وقدومه من قرب) أى مكان قريب ومرضه (لم يكن موليا ولو مضت المدة) ولم يوجد المعلق به لانتفاء تحقق قصد المضارة أولا وأحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليا ولو وطئ قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة ولو وجد المعلق به قبل الوطء انحلت اليمين صرح به الاصل (فرع) لو (قال) والله (لا أجامعك عمرى) أو عمرك (أو حتى أموت أو تموتى فمول) لحصول اليأس من الوطء مدة العمر فهو كما لو قال لا أجامعك أبدا فان أبدكل انسان عمره (وكذا) لو قال والله لا أجامعك (حتى يموت زيد) لان الموت كالمستبعد فى الاعتقادات فيلحق بالتعليق بنزول عيسى ابن مريم (أو) لا أجامعك (حتى تفطمى ولدك وأراد) تمام (الحولين و بقى) منهما (مدة الايلاء فمول) والا فلا (وان أراد فعل الفطام ولا يمكن) فطامه (الا بعد أربعة أشهر) لصغر أو ضعف بنية (فمول وان أمكن) فطامه قبلها (فكالتعليق بدخول الدار) ونحوه فلا يكون موليا لان منع منه الشرع والايلاء تعلق بامكان الفعل لا بجوازه فى الشرع (أو) لا أجامعك (حتى تحبلى وهى صغيرة) كبنت خمس أو سبع (أو آيسة فمول) لان حبل من فى هذا السن مستحيل أو نادر (والا فكالتعليق بمشكوك) فيه كدخول الدار فلا يكون موليا ولو علق بقدوم زيد أو فطامه لم يحكم بكونه موليا فمات زيد قبل ذلك فكقوله حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة وقد مر ذكره الاصل وقضيته انه صار موليا بموته *(فرع)* لو (قال) والله (لا أجامعك وقال أردت شهرا) أونحوه (دين) ولم يقبل ظاهرا لان المفهوم منه التأبيد بخلاف ما لو قال ليطوان تركى لجماعك ثم فسر بشهر حيث يقبل لوقوع اسم التعويل عليه *(الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لاغير) فالحلف على امتناعه من غير الجماع ليس بايلاء (وصريحه) الاولى قول أصله ومن صريحه (مهما قال لن أطأك) أى لفظا النيك كقوله والله لا أنيكك (أولا أدخل أولا أولج) أولا أغيب (ذكرى أو حشفتى فى فرجك) والمراد من الذكر قدر الحشفة فانه لو أراد تغييب جميعه لم يكن موليا كما لو قال لا أستوفى الايلاج (أولا أقتضك) بالقاف أو بالفاء (وهى بكر أولا أصيبك) أو (لا أجامعك) أو (لا أطاوعك) وان لم يقل بذكرى أو بحشفتى لشيوع استعمالها فى الوقاع (وقد يدين فى الاربعة الاخيرة ان ذكر محتملا ولم يقل بذكرى) أو بحشفتى كان يريد بالاولين الاقتضاض والاصابة بغير الذكر و بالجماع الاجتماع و بالوطء بالقدم بخلاف غير الاربعة مما ذكر لانه لا يحتمل غيره قال الاذرعى والظاهر انه يدين فيه أيضا اذا ادعى انه أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له وذكر التدين فى الاصابة من زيادته ولا حاجة لقوله قدوما قالوه من صراحة الاقتضاض فيما ذكر قال ابن الرفعة ظاهر اذا لم تكن البكر غوراء أما هى فلا ينبغى ان يكون موليا منها اذا علم حالها قبل الحلف لانه يمكنه تغييب الحشفة بغير

(فصل) (قوله علق بمستحيل) أى عادة أو عقلا أو شرعا عاز قوله ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم) اذا كان الايلاء قبل خروج الدجال أو بعده فى أول أيامه وقد بقى منه مع بقية الايام أكثر من أربعة أشهر بالايام المعهودة والا فلا يكون ايلاء (قوله وان احتمل الامران الخ) فلو آلى ممن علق طلاقها البائن بزمن يتحقق انقضاؤه قبل مضى أربعة أشهر لم يصح (قوله قال الاذرعى والظاهر انه يدين فيه أيضا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو واضح اذ مرادا الاصحاب بعدم التدين فيه بالنظر الى معنى الصيغة كما دين بالنظر اليها عند عدم ذكر الذكر وأما بالنظر الى متعلقها فليس كلامهم فيه

اقتضاض وحقها انما هو فى ذلك الان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه مراد القاضى والنص (ثم المباشرة والمباضعة والملامسة والمس والافضاء والمباعلة والافتراش والدخول بها والمضى اليها والغشيان والقربان) بكسر القاف أشهر من ضمها (والاتيان كنايات فى الجماع لا صراحة لان لها معانى غير الوطء ولم تشتهر فى الوطء اشتهار الالفاظ السابقة فيه قال الزركشى ومارجحوه فى المس يخالف قاعدة ان الصراحة تؤخذ من تكرر اللفظ فى القرآن وقد تكرر فى البقرة والاحزاب وفى الحديث فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها وقد يجاب بان ذلك مقيد بغلبة الاستعمال له فى معناه المراد (وقوله) والله (لا بعدتّ أولا غبن عنك أولا غيظنك) أولا سوأتك (كنايات فى الجماع والمدة) لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما (أولا طيلن تركى لجماعك أولا سوأتك فيه صريح فى الجماع كناية فى المدة وقوله) والله (لا اجتمع رأسنا) وفى نسخة لا تجتمع رأسنا على وسادة أو تحت سقف (كناية) لما ذكر ولانه ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (فان قال) والله (لا أجامعك الا فى الدبر فمول أو الا فى الحيض والنفاس و) نهار (رمضان والمسجد) أى احدهما (فوجهان) احدهما نعم وبه أفتى البغوى فى غير صورة النفاس لان الوطء حرام فى هذه الاحوال فهو ممنوع من وطئها وعليها الامتناع وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق فان فاء اليها فى هذه الاحوال سقطت المطالبة فى الحال لزوال المضارة به وتضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين كما لو طلق المولى بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيا وثانيهما الاوبه جزم السرخسى فى صورة الحيض والنفاس لانه لو جامع فيها حصلت الفيئة فامتناؤه بمنع انعقاد الايلاء قال الاسنوى والاول هو ما جزم به فى الذخائر ولا يتجه غيره وقال الزركشى انه الراجح فقد جزم به فى الذخائر وقال فى المطلب انه الاشبه ولو حلف لا يجامعها فى شئ من هذه الاحوال لم يكن موليا بل هو محسن صرح به الاصل فى غير الاخيرتين قال الرافعى لانه ممنوع من ذلك فاكد الممنوع منه بالحلف (أولا أجامعك الا جماع سوء أراد) الجماع (فى الدبر) أو فيما دون الفرج (أو بدون الحشفة فمول والا) بان أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيأ (فلا) ايلاء لان ضعيف الجماع كقويه فى الحكم والاصل فيما اذا لم يرد شيأ عدم الحلف على الحال الذى يكون فيه موليا وحكم عدم الارادة من زيادته وبه صرح الاسنوى تفقها ولو قال لا جامعتك جماع سوء أو لا جامعتك جماع سوء لم يكن موليا كما لو قال لا جامعتك فى هذا البيت أو لا جامعتك من القبل صرح به الاصل على اختلاف فى نسخه (فان قال) والله (لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون ترك الجماع (أو ذكر أمرا محتملا كالاكسال) بان لا تمكنت بعد الوطء حتى ينزل (واعتقده) أى واعتقد الوطء بلا انزال (لا يوجب الغسل أو) أراد (انى أجامعها بعد) جماع (غيرها) ليكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها (قبل) منه ولم يكن موليا وما قاله فى الاولى هو ما صرح به أصحاب الشامل والتتمة والبيان لكن فى تعليق القاضى أبى الطيب انه تأويل بعيد لان المسلم لا يريد ذلك فيكون موليا ظاهر الا باطنا قال الزركشى وهو الصواب فقد نص عليه الشافعى فى الام وهذا النص نقله الاذرعى وغيره (أو) قال والله (لا أجامع فرجك أو) لا أجامع (نصف فرجك فايلاء) ان قال والله لا أجامع (سائر الاعضاء) أى باقيها كان قال لا أجامع يدك أو نصف الاعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون ايلاء الا ان يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل فيكون ايلاء

(الباب الثانى فى حكم الايلاء وفيه أربعة أطراف)

(الاول ضرب المدة وهى أربعة أشهر) بنص القرآن (للحر والعبد) حرة كانت الزوجة أو أمة لان المدة شرعت لامر جبلى وهو قلة الصبر عن الزوج ومايتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كما فى مدة العنة وهى حق للزوج كالاجل حق للمدين (ولا يحتاج) ضربها (الى ضارب) من حاكم أو محكم بخلاف مدة العنة لانه ثم اجتهد فيها كما مر (وابتداؤها من) وقت (الايلاء ان لم يكن مانع) من الوطء والا فمن وقت زوال المانع كما مر فى أول الباب الاول

*(فصل

(قوله الآن يقال الفيئة فى حق البكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يجاب بان ذلك مقيد الخ) أشار الى تصحيحه وقوله وثانيهما لا) أشار الى تصحيحه وقوله وبه جزم السرخسى أى والرافعى فى الصغير

(الباب الثانى فى حكم الايلاء)

(قوله وابتداؤها من الايلاء) شمل ما لو آلى من واحدة غير معينة ثم عينها فان ابتداء المدة من وقت اليمين على الاصح لا من التعيين

(فصل لا تحسب المدة حال طلاق ورده) من الزوجين أو أحدهما وان راجع الزوج أو أسلم المرتد لما مر فى الباب الاول (وتنقطع) المدة (بعاريات ذلك) أى كل من الطلاق والردة (ويستانف) فى صورة الطلاق (ولو طلق بعد المطالبة) يعنى بعد المدة بمطالبة أو بدونها (برجعة) أى تستأنف المدة بالرجعة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالى فى نكاح سليم (لا بتجديد نكاح) بعد بينونتها لعدم عود الايلاء (وباسلام) أى وتستأنف فى صورة الردة باسلام المرتد (فى العدة) ولو ارتد بعد المدة كما صرح به الاصل لان الردة تؤثر فى قطع النكاح كالطلاق ويؤخذ من قوله فى العدة ان صورة المسئلة ان يرتد بعد الدخول لانه لو ارتد قبله انقطع النكاح هذا (ان بقى) من مدة اليمين بعد الرجعة والاسلام (فوق أربعة أشهر) لان المانع من الوطء باق والمضارة حاصلة وكانه راجع أو أسلم ثم حلف ثانيا قال الامام وكان ينقدح أن يقال كما ما راجعها نعود المطالبة لاتحاد النكاح لكنه لما طلق أتى باحد الامرين المطلوب أحدهما فاسقط المطالبة وما قاله يأتى مثله فى مسئلة الردة فان لم يبق ذلك فلا استئناف (وكذا حكم أعذارها المانعة من الوطء كالنشوز والمرض والصغر وجنون) الاولى والجنون حالة كون كل من الثلاثة (يمنع التمكين) من الوطء (وصوم واعتكاف فرضين) واحرام فرض (وعدة شبهة) فلا تحسب المدة معها وتستأنف اذا زالت لما مر فى صور بقى الطلاق والردة نعم ان طرأ شئ منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة لوجود المضارة فى المدة على التوالى ذكره الاصل ورجحه وخرج بالفرض النفل فلا يؤثر لانه يتمكن من وطئها فيه (لا حيض ونفاس) فتحسب المدة معهما لانها لا تخلو عن الحيض غالبا فلو لم تحسب معه لتضررت بطولها وألحق به النفاس لشاركته له فى أكثر الاحكام وتبع كاصله فى ذكره البغوى كشيخه القاضى كما قال الاذرعى وغيره قال والمذهب المشهور وقول الجمهور ان المدة لا تحسب معه لندوره وقال الزركشى انه الصواب الذى عليه الجمهور (وتحسب) المدة (حال جنونه ومرضه وسائر أعذاره) كصومه واعتكافه واحرامه فرضا أو نفلا لانها ممكنة والمانع منه وهو المقصر بايلائه ولهذا استحقت النفقة وانما لم تحسب مع طلاقه ورده لانحلالهما بالنكاح *(الطرف الثانى فى كيفية المطالبة فلها بعد) مضى (المدة المطلب بالفيئة) أى الرجوع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء (أو الطلاق) ان لم يف كما سيأتى للآية ولدفع الضرر عن نفسها وانما طالبته بالفيئة أولا لان حقها فيها (فان أسقطته) أى الطلب (ثم ندمت طالبت) ما لم تنقض المدة لتجدد الضرر كما فى نظيره من الرضا بالاعسار بالنفقة ويفارق نظيره فى العنة بانها خصلة واحدة لا تتقسط على الايام بخلاف حق الوطء والنفقة ولانها عيب والرضا به يسقط حق الفسخ (ولا يطالب) الزوج (لمراهقة ومجنونة بل يخوف) ندبا (من الله) تعالى بنحو اتق الله بالفيئة أو الطلاق وانما يضيق عليه اذا بلغت أو أفاقت وطلبت فعلم ان المطالبة تختص بالزوجة لان المنع حقها كالفسخ بالعنة وكان الطلاق يختص بالزوج (و) لهذا كان (الطلب للامة للسيد * فرع لا تطالب) الزوجة زوجها (بما عذر يمنع الوطء كحيض) ونفاس (وصوم فرض وحبس) يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب بخلاف صوم النفل (فان كان العذر به وهو طبعى كالمرض أو خوف زيادته) أو بطء البرء منه (أو وطئ طولب بفيئة اللسان أو الطلاق ان لم يف لان به يندفع الاذى الذى حصل باللسان (بلا مهلة) لفيئة اللسان وان استهل لان الوعد هين متيسر (فيقول) فيها (اذا قدرت فئت) وزاد الشيخ أبو حامد وندمت على ما فعلت وجرى عليه كثير من العراقيين والمراوزة والظاهر ان مرادهم التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضى أبو الطيب (وحين يقدر) على وطئها (يطالب بالوطء أو الطلاق) ان لم يطأ تحقيقا لفيئة اللسان ولا يحتاج الى استئناف مدة (وان حبس بدين وقدر على قضائه لم يكن) أى الحبس (عذرا) فيؤمر بالقضاء والفيئة بالوطء أو الطلاق بخلاف ما لو حبس ظلما (وان كان) عذره (شرعيا كاحرام) وصوم واجب (وظهار قبل التكفير طولب بالطلاق فقط) أى دون الفيئة باللسان لانه الذى يمكنه بخلاف عذره الطبيعى لان

(قوله فلها بعد المدة المطلب بالفيئة أو الطلاق) فى العزيز ان للمرأة بعد المدة اذا لم يف المولى طلب الفيئة وحدها فان لم يف أمر بالطلاق ثم نقل عن الامام وأقره المنع بل تردد الطلب بين الفيئة والطلاق واقتصر فى الروضة والمنهاج على هذا وفى الصغير على الاول قال فى المهمات وهو يبين ان العدة على غير ما فى الروضة وقال الزركشى أيضا ان الصواب وظاهر النص الاول واعتمد الاسنوى فى تصحيح التنبيه ما فى الروضة وردبه على ما فى التنبيه وعبر عنه بالصواب (قوله كما صرح به القاضى أبو الطيب) ولهذا اقتصر الشافعى على الوعد

(قوله وبانها أطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق) اقتصر فى الصغير عليه قال فى المهمات وهو يبين ان العمدة عليه وقال الزركشى انه الصواب وظاهر النص اه وهو القياس فى معنى الدعوى المردودة (قوله وهو ظاهر كلام المنهاج كاصله) اعتمده الاسنوى فى تصحيحه وعبر عنه بالصواب (قوله أو نحوهما) كاوقعت طلقة بين فلان وفلانة فان قال طلقت فلانة أوحكمت بطلاق فلانة أوقال لها أنت طالق لم يصح لان ذلك حكم منه ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية ولو قال لها أنت خلية أو بريه عن فلان ونوى به الطلاق وجب أن يصح قاله ابن القطان (قوله لا الصوم فلا يمهل للتكفير به لطوله) قال فى التهذيب لان الله لم يجعل مدة الايلاء ستة أشهر (قوله وقضية كلامه كاصله انه لو طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أيضا وان لم يعلم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقينى ولها أن ترفع أمرها الى قاضى بلدها الخ) أشار الى تصحيحه

(الطرف الرابع) (قوله وتحصل بادخاله الحشفة الخ) شمل مالو ظهار زوجته الاخرى أو أجنبية أو

الوطء فيه متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه بخلاف الظهار بعد التكفير فانه يطالب باحد الامرين مثل مامر وقوله (لاغيره) تأكيد (ويحرم) عليها (تمكينه) من الوطء لانه اعانة على الحرام (فان مكنته) من الوطء (وطئ انحل الايلاء) وان حرم الوطء لحصول مقصودها *(الطرف الثالث فى المقصود بالطلب وهو الفيئة)* أوالطلاق ان لم يف (فبقوله) من قبل المرأة والقاضى (فئ والا طلق) عبارة الاصل والمقصود الفيئة لكنه يطالب بالطلاق ان لم يف فتصدق بذلك وبانها تطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق وصدقها بالثانى أظهر منه بالاول ثم حكى أعنى الاصل عن الامام انه يجب ان تكون المطالبة مترددة بين الفيئة والطلاق وهو ظاهر كلام المنهاج كاصله (فاذا) الاولى فان (امتنع) من الفيئة والطلاق بعد أمر القاضى (طلق عليه القاضى) نيابة عنه لانه حق توجه عليه وتدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه القاضى كقضاء الدين والعضل (طلقة) واحدة لحصول الغرض بها فلو زاد عليها لم يقع الزائد قال الدارمى وكيفية تطليقه ان يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أوحكمت عليه فى زوجته بطلقة أونحوهما (ويمهل) الزوج لينفى (ان امهل) أى استمهل (لنعاس وشبع وجوع ونحوه) كصيام (يوما فصاعدا دونه) بقدر مايستعد به للوطء فلا يمهل فوق ذلك لان مدة الايلاء مقدرة باربعة أشهر فلا تزاد عليها باكثر من قدر الحاجة (وكذا) يمهل لما فوق يوما فصاعدا دونه بقدر مايتيسر به المقصود ان استمهل (للتكفير عن الظهار بالمال) من عتق أوطعام (لا الصوم) فلا يمهل للتكفير به لطوله (ويشترط) فى تطليقه عليه (حضوره) عنده (ليثبت امتناعه) فلو شهد عدلان انه آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه القاضى بل لابد من الامتناع بحضوره (كالعضل الا ان تعذر) حضوره بتمرد أوتوار أوغيبة فلا يشترط ذلك (ولا يشترط للطلاق) عليه من القاضى بعد ثبوت امتناعه عما ذكر (حضوره) عنده (ولا ينفذ طلاق القاضى) عليه (بعدة امهاله) أى فيها وان مضت بلا فيئة لتظهر فائدة الامهال، بفارق قتل المرتد فى مدة الامهال حيث جعلنا له عصمة لا ولا يدفع للقتل الواقع بخلاف الطلاق (ولا بعد وطئه أوطلاقه) وان لم يعلم هو به عند تعليقه عليه لانه انما ينفذ طلاقه اذا كان الزوج ممتنعا وهنا ليس كذلك وقضية كلامه كاصله أنه لو طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك ونفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان (فلو طلقا معا وقعا) أى الطلاقان لان كلا منهما فعل ماله فعله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر لانها المقصودة *(فرع)* لو (آلى) حالة كونه (غائبا أوغاب) بعد ايلائه (قبل المطالب وكان) فيه (فطالبه الوكيل بعد المدة) ورفعه الى قاضى بلد الزوج (أمره قاضى تلك البلد بفيئة اللسان) فى الحال لان المانع حسى (وبطها) أى نجاها اليه (أوخر وجه اليها أو بطلاقها ان لم يمتثل) أمره بالفيئة (ويعذر) فى تاخيره (للتأهب) لسفره (ولخوف الطريق) قال الماوردى وللمرض وكانهم سهلوا له فى ذلك والا فقد يقال اذا اختار السفر وتعذر عليه فله مندوحة الى حملها اليه (فان لم يفئ باللسان أو) فاء (به ولم يخرج اليها (ولم يطلها) اليه (ومضت مدة الامكان) لذلك (طلق عليه القاضى بطلب وكيلها) وقوله (بلا مهلة) من زيادته قال البلقينى ولها أن ترفع أمرها الى قاضى بلدها وتدعى على الغائب ليكتب الى قاضى بلده بما جرى فيطالب منه ذلك (وان كانت غيبته بعد المطالبة) له بالفيئة أوالطلاق (و) بعد (الامتناع) منهما (طلق عليه القاضى بطلبها) للطلاق (ولا يمهل) وان استمهل *(فرع)* لو (ادعى المولى التعنين) أوالعجز عن افتضاض البكر وأنكرت فان كان ذلك (بعد الدخول) بها فى ذلك النكاح (لم يقبل) منه فلا تسقط مطالبته لان التعنين بعد الوطء لا يؤثر فتظهر ثمرته (أوقبله قبل) منه (بيمينه) فلا يطالب بالوطء (فيفئ باللسان أوالطلاق) أى فيطالب بفيئة اللسان أو بالطلاق ان لم يفئ لظهور عجزه (فان فاء باللسان (ضربت مدة التعنين بطلبها) ضربها (ويقضى حكمه *الطرف الرابع فى) بيان (فيئة القادر عليها (وتحصل بادخاله الحشفة) أوقدرها من مقطوعها ولو محرما (فى القبل مختارا) عالما عامدا ثيبا كانت

(قوله أو بكرا ان زالت بكارتها الخ) قال فى الكفاية ومن شروط الوطء فى البكر اذهاب العذرة كما نص عليه الشافعى لان تغييب الحشفة لا يمكن غالبا الا به وقد صرح بما أشرت اليه ابن الصباغ والمحاملى وغيرهما فكان ينبغى للمصنف أن (٣٥٧) يقول وتحصل بادخال الحشفة فى الثيب أو ذهاب البكارة بها قال القاضى الحسين كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب الحشفة اذا كان سليما وبتغييب ما يعادل الحشفة اذا كان مقطوعا هذا فى حق الثيب وأما البكر فلا تتخلص عن المطالبة الا باذهاب العذرة وقال البغوى وأقل ما تحصل به الفيئة أن يقتضها بآلة بالافتضاض ان كانت بكرا وان يغيب الحشفة فى فرجها ان كانت ثيبا (قوله وبالقبل الدبر الخ) قال الاسنوى ماذكروه من عدم الفيئة بالاتيان فى الدبر غير صحيح لانه اذا حلف على ترك الوطء فى القبل قال ابن العراقى هذا تنبيه حسن لكن لا يقال ان ماذكروه غير صحيح فانه لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة الذى عبر به المنهاج والروضة وأصلها ولا ايفاؤها حقها (قوله وان استدخلتها أى الحشفة الخ) قال البلقينى لم يفرقوا بين أن يكون نائما أو مستيقظا ساكتا أو ذاكرا ان زالت بكارتها والا فلا بد من أن تفعل بنفسها ولو وجد ذلك فلو قال لا يغيب أولا يدخل بالوطء فى الدبر فتحصل اليمين وتسقط المطالبة كالو ماطلها حتى انقضت مدة الحلف قال وينبغى فرضها فى الح

الصفة (الاان يريد اللفظ) أي التلفظ بالظهار فيكون مظاهرا منها لوجود الصفة (كالتعليق) للظهار مثلا (ببيع الخمر) في انه اذا أتى بلفظ بيعها لا يكون مظاهرا تنزيلا للالفاظ العقود على الصحيحة الا ان يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهرا (وكذا قوله ان تظاهرت من فلانة أجنبية) أو وهي أجنبية (فانت على كظهر أمي لا يكون به مظاهرا من زوجته سواء أخاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها أم بعده لانه شرط الظاهر منها وهي أجنبية ولم يوجد الشرط الاان يريد التلفظ بظهارها فيكون مظاهرا من زوجته والتصريح باستئناء ارادة التلفظ في هذه والتي قبلها من زيادته *(فرع)* لو (علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر) منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها وانما يؤثر النسيان والجنون في فعل المحلوف على فعله (ولا عود) منه (حتى يفيق) من جنونه (أو يتذكر) أي يتذكر بعد نسيانه (ثم يمسك) المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق ووقع في الاصل هنا ما يخالف ذلك وسببه سقوط لفظة لا منه

(فصل) لو (قال أنت طالق كظهر أمي فان أفرد قصد كل) منهما (بلفظه) بأن قصد بانت طالق الطلاق وبكظهر أمي الظهار (والطلاق رجعيا وقعا) أي الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية بتمع صلاحية قوله كظهر أمي لان يكون كناية فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه وبصير كانه قال أنت طالق أنت كظهر أمي (وان كان الطلاق باثنا أو لم يقصد) شيأ (أو قصدا للفظين) أي بمجموعهما (أحدهما) أي الطلاق أو الظهار (أو كلاهما) بانغة اجريته مجرى المقصود (أو) قصد (بانفاكل) منهما (الآخر) بان تصد الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر أمي (وقع الطلاق) لاتيانه بصريح لفظه (وحده) أي دون الظهار أما في الاولى فلانه ظهار في أجنبية وأما في تاليتها فلعدم استقلال لفظه مع عدم قصده وأما في البقية فلانه لم يقصده بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي في الاخيرة ويمكن ان يقال اذا خرج كظهر أمي عن الصراحة وقد نوى به الطلاق والطلاق (حصلا ولا عود لانه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان عائدا كما يعلم مما سيأتي وصرح به الاصل هنا (وان أطلق فظاهر وفي) وقوع (الطلاق وجهان) لانه ليس في لفظه مخاطبة وقياس ما مر في عكسه ترجيح عدم وقوعه في هذه وتقييد وقوعها في التي قبلها بما اذا أراد الظهار بانت كظهر أمي والطلاق بطالق فان أرادهما بالمجموع فلا يقع الا الظهار وكذا ان أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بانت كظهر أمي والظهار بطالق

(فصل) لو (قال أنت على حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فظهار) لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ والنية أولى (وان نوى) به (الطلاق فطلاق) لان لفظ الحرام مع نية الطلاق كصريحه (ولو أراد هما بمجموعه أو بقوله أنت) على (حرام تخير) أي اختار (أحدهما) فيثبت ما اختاره منهما واعمالهما يقتضي التعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما (وان أراد بالاول الطلاق وبالآخر الظهار وهو) أي الطلاق (رجعي حصلا) لما مر في نظيره وان كان باثنا وقع الطلاق وحده (وان عكس) بان أراد بالاول الظهار وبالآخر الطلاق (فالظهار) يقع (وحده) اذ الآخر لا يصلح ان يكون كناية عن الطلاق لصراحته في الظهار كذا علل به الرافعي وقضيته بقائه على صراحته تعين الظهار فيما اذا أرادهما وليس كذلك بل يخير بينهما كما مر مع ان بقاءه على صراحته ينافي ما مر من عدمها (وكذا) يقع الظهار (وحده ولو أطلق) لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ أولى وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته (ولو أراد بالتحريم تحريم عينها فكفارة يمين) تلزمه لانها مقتضاه ويكون قوله كظهر أمي تاكيدا للتحريم فلا يكون ظهارا كما قال (ولا ظهار الا ان نواه بالثاني) وهو كظهر أمي (وان تأخر لفظ التحريم) عن لفظ الظهار فقال أنت على كظهر أمي حرام (فظاهر) لصريح لفظ الظهار وقد استعمله في موضوعه فلا يكون كناية في غيره (قوله وقياس ما مر في عكسه ترجيح عدم وقوعه في هذه) هو الاصح

أعم (و) انما يصح (في امرأته يصح طلاقها ولو صغيرة ورتقاء) وكافرة وحائض ومعتدة عن شبهة ورجعية وأمة فلا يصح في أجنبية لانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الاجنبية والامة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت على كظهر أمي أو قال السيد لامته أنت على كظهر أمي لم يصح (وظهار السكران كطلاقه) فيصح *(الركن الثاني الصيغة) له (وصريحه أنت على كظهر أمي وكذا أنت كظهر أمي بترك الصلة) كان قوله أنت طالق صريح وان لم يقل مني لتبادر ذلك الى المعنى المراد (وهي) أي الصلة (على ومني ونحوه) كمعي وعندي (وكالظهر اليد والرجل والشعر) والجملة والنفس والذات والجسم والبدن (وسائر الاجزاء) كالصدر والبطن والفرج لقوله أنت كيد أمي أو رجلها أو شعرها أو جملتها لانه تشبيه للزوجة ببعض أعضاء الام أو بما يتضمن الظهر فكان كالمشبه بالظهر ولان كلا منها يحرم التلذذ به فكان كالظهر (الا ما احتمل) من ذلك (الكرامة) وان لم يكن جزأ (كالمي وعينها وكذا رأسها وروحها) فليس بصريح (بل كناية في الظهار والطلاق) فلا ينصرف اليهما الا بنية (وتشبيهه جزأ من المرأة ونحوها يجزء من الام ونحوها) كالاخت كقوله بدنك على كبد أمي أو كيدها أختي أو نصفك على كنصف أمي أو كنصف أختي (ظهار اذ كل تصرف يقبل التعليق يصح اضافته الى بعض محله) كالطلاق والعتق (ومالا) يقبل التعليق كالبيع والنكاح (فلا) تصح اضافته الى بعض محله وفي معنى الجزء الجملة والذات ونحوهما كما مر (وفي لا يلاء تفصيل) مر قبيل الباب الثاني منه (ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار اراد غيره) كما في صريح الطلاق وغيره *(الركن الثالث)* (قوله لاطرة تحريمها عليه) ولانه يحتمل ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها (قوله وكالمولودة بعده المولود معه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بانا لو لم نحمله على التعريف الخ) ويشهد له قول النحاة ان الصفة في المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل

(قوله ولم يوجد الشرط) لانه ان ظاهر منها بعد ان نكحها لم تكن أجنبية أو قبله لم يصح الظهار كمن حلف لا يبيع الخمر فباعه لم يحنث تنزيلا للالفاظ العقود على الصحيح (قوله بان قصد بانت طالق الطلاق) أي أو أطلق (قوله وبكظهر أمي الظهار أو نوى بهما ظهارا) أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالاول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق (قوله أو قصد بلفظ كل منهما الآخر) أي أو أطلق وكتب أيضا أو قصد أحدهما لا بعينه أو نواهما أو غيرهما بالاول ونوى بالثاني أو معناهما أو معنى الآخر أو غيرهما أو أطلق الاول ولواء بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما (قوله قال الرافعي في الاخيرة ويمكن أن يقال الخ) وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذي أوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك ش هذا كلام مردود ويجاب عن بحث الرافعي بانه اذا نوى بكظهر أمي الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه وبصير كانه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وحينئذ يكون صريحا

و يكون قوله حرام تأكيدا سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى فى مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى أم أطلق بقرينة قوله (الا ان نوى به) أى بلفظ التحريم (الطلاق فيقعان ولا عود) لتعقيبه الظهار بالطلاق ولو قال أنت مثل أمى أو كبر وحها أو عينها ونوى الطلاق كان طلاقا لما مر أن ذلك ليس صريح ظهار صرح به الاصل

(الباب الثانى فى حكمه)

أى الظهار (وللظهار حكمان الاول يحرم لوجوب الكفارة) له (وطء) من المظاهر (حتى يكفر بالاطعام أو غيره) مما يأتى لانه تعالى أوجب التكفير فى الآية قبل الوطء حيث قال فى الاعتاق والصوم من قبل ان يتماسا و يقدر مثله فى الاطعام جلا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر و يروى اعتزلها حتى تكفر وهذا فى الظهار المطلق أما المؤقت فحتى يكفر أو تنقضى المدة كما سيأتى (وهى) أى المظاهر منها (فى سائر) أنواع (الاستمتاع كالحائض) فيحرم التمتع بها بما بين السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يحل بالملك كالحيض وما اقتضاه قوله كالحائض من ترجيح تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة من زيادته وجزم به القاضى ونقل الرافعى ترجيحه فى الشرح الكبير عن الامام و رجحه فى الصغير *(الحكم الثانى وجوب الكفارة) على المظاهر (بالعود وهو) فى غير الرجعية (ان يمسكها) فى النكاح والظهار غير مؤقت (زمانا يمكنه مفارقتها فيه) قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية والعود للقول بمخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته وهذا بخلاف العود الى القول فانه قول مثله ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها الاصل بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا (فان مات أحدهما عقبه أى الظهار (أو فسخ) النكاح اسببه أو بسببها (مما يقتضيه أو طلقها طلاقا أو طلاقا ما نا ولو بدون ثلاث أو بثلاث وان جدد أو رجعيا ولم يراجع أو ارتد) أحدهما (قبل الدخول أو بعده واصر حتى انقضت العدة) فلا عود لعدم امساكها فى النكاح فى غير الجنون وتعذر الفرقة فى الجنون (ولا كفارة) لعدم العود (وكذا) لا عود ولا كفارة (لو لاعنها واشتراها متصلا) بالظهار وان تقدم الايجاب على القبول فى الشراء لما مر ولان كلمات اللعان يجمعوعها موجبة للفرقة فاذا اشتغل بموجبها لم يؤثر طوله بدليل ان قوله أنت طالق ثلاثا أو يا فلانة بنت فلان أنت طالق بمثابة قوله طلقتك وان كانت هذه اللفظة أقصر (وتخلل المساومة) ونحوها من أسباب الشراء كثير أو الثمن بين الظهار والفرقة (والقذف) بلا نداء بقرينة ما يأتى (واتيانه لا كلمات اللعان عود) لانه ممسك الى فراغهم من ذلك قادر على الفرقة فلا بد من سبق ذلك للظهار بخلاف كلمات اللعان لانها موجبة للفرقة كما مر ولا حاجة لذكرها لعلمها من قوله وكذا لو لاعنها (فان قال) عقب الظهار (طلقتك بالف فلم تقبل) هى (فطلقها فورا) بلا عوض (فلا عود) لاشتغاله بسبب الفرقة (وان علق طلاقها) عقب الظهار بصفة (فعائد) لانه أخر الطلاق مع امكان التعجيل فكأنه ممسكا لها الى وجود الصفة (لان علقه) بصفة كدخوله الدار (ثم ظاهر وأردفه بالصفة) فلا يكون عائدا لتحقق الفرقة *(فرع لو قال أنت على كظهر أمى بازاء نيسة أنت طالق ولم يتخال) بين أنت طالق وما قبله (لعان لم يكن عائدا) و يكون قوله بازاء نيسة أنت طالق (كقوله بازيف) أنت طالق فى منع العود فان تخلل بينهما لعان كان عائدا كما علم مما مر أيضا وقيل يكون عائدا لاشتغاله بالقذف قبل الطلاق والتصريح بالترجيح من زيادته

(فصل رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عود) سواء أمسكها بعده أم لا (لا اسلام المرتد) عقب الظهار فى العدة فليس عودا (حتى يمسكها) بعده فيكون الامساك عودا والفرق ان الرجعة امساك

(قوله ولو قال أنت مثل أمى أو كبر وحها الخ) هذا تقدم فى كلام المصنف

(الباب الثانى فى حكمه)

(قوله فيحرم التمتع بها) يعنى به المباشرة وكتب أيضا قال الاذرعى لم أر فرقا بين من تحرك الشهوة أو نحوها شهوته وغيره كما سبق فى الصوم وينبغى الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ الشبقه ورقة تقواه (قوله ورجحه فى الشرح الصغير) وجزم به صاحب الانوار وغيره (قوله وهو أن يمسكها زمنا يمكنه مفارقتها فيه) كان يشرع فى ايجارها البنا تحرم به عليه خمس مرات (قوله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه و جزم به الشيخان وغيرهما فى كتاب الايمان (قوله أو اشتراها متصلا) لا يتقيد ذلك بالشراء بل المراد ملكها وهذا اذا ملكها بغير الارث متصلا بالظهار (قوله لان علقه الخ) ظاهره وأردفه بالصفة ثم ظاهر وأردفه بالصفة الخ) اذا علق الطلاق بدخول الدار ثم ظاهر ودار بدون الدخول ولكن كانت الدار بعيدة فالظاهر انه عائد وكتب أيضا لو بادر بالدخول عقب الظهار فلا عود قال الباقينى لو كانت الدار بعيدة فى صورة التعليق قبل الظهار فهل نقول لا يكون عائدا لاشتغاله باسباب الفراق أو نقول يكون عائدا لاستبعاد افراط البعد لم أر من تعرض لذلك والصواب انه يكون عائدا فى

فى ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك (وان ظاهر فى الكفر فاسلما معا أو) أسلم (هو وهى كتابية فهو عائد لبقاء النكاح وان أسلمت) وتخلف هو (أو أسلم هو وهى وثنية) أو نحوها (قبل الدخول أو بعده ولم يجتمعا) اسلاما (فى العدة فلا) يكون عائدا لارتفاع النكاح (وان أسلما فى العدة) مرتبا (وتأخر اسلامه) عن اسلامها (فالامساك) لها بعد اسلامه (عود أو) تأخر (اسلامها) عن اسلامه (وعلم به) أى باسلامها (فكذلك) أى فامساكها بعده عود (وليس مجرد الاسلام) من أحدهما (عودا) لما مر أول الفصل

(فصل) لو (علق الظهار بفعل غيره ففعل لم يصر عائدا بالامساك قبل علمه) بالفعل بخلافه بعد علمه به (أو) علق (بفعل نفسه ففعل ذاكرا) للتعليق (ثم نسى) الظهار عقب ذلك (فامسكها ناسيا) له (صار عائدا) اذ نسيانه الظهار عقب فعله كما مر به بعيد نادر وقيل يخرج ذلك على قولى حنث الناسى قال فى الاصل وهو أحسن بعد قوله ان المعروف فى المذهب الاول واعتمد البلقينى ما استحسنه وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه و به قال المتولى وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان يعطى حكمه فيما مر فيه

*(فصل اذا وجبت الكفارة بالعود فماتا) أى الزوجان أو مات أحدهما (أو ابانها) أو طلقها طلاقا رجعيا أو فسخ النكاح كما مر حيث بذلك الاصل (لم تسقط) أى الكفارة لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد تبوته (وان جدد نكاحها) بعد ابانتها (بقى التحريم) للوطء (ما لم يكفر وكذا لو ملكها) بعد ابانتها لما مر أول الباب

(فصل يصح توقيته) أى الظهار كالطلاق وان كان الطلاق يقع مؤبدا والظهار يقع مؤقتا كما سيأتى ولان سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى انسلخ رمضان فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه (فاذا قال أنت على كظهر أمى سنة صار مظاهرا) منها ظهارا مؤقتا على ما فهمه و تعليل الشيخين يعطى خلافه وقد يوجه بأن الشهر أيسر فى التوقيت فلو وطئ فيه لم تتعدد الكفارة فى المدة تلزمه كفارة للايلاء وكفارة للظهار للعود فانه فى المؤقت بالوطء كما سيأتى جزم بذلك صاحب التعليقة والانوار وغيرهما وعن البارزى انه يلزمه كفارة الظهار فقط وهو ما صححه فى الروضة كأصلها اذ لا يبين و يوجه الاول بان ذلك نزل منزلة اليمين كأنى أنت على حرام سنة وعليه فلا يتوقف لزوم كفارة الايلاء على الوطء (ولا يصير عائدا الا بالوطء فى المدة) المذكورة لان الحرمة موقتة بوقت معين فيحتمل ان يكون الامساك لما بعد المدة لا للوطء فيها فلا يقع مخالفا للموصوف بالتحريم (ولا يحرم الوطء) لان العود الموجب للكفارة انما يحصل به (بل يجب النزع بايلاج الحشفة) كما مر فى قوله ان وطئتك فانت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء (ثم) بعد النزع (يحرم) الوطء (حتى يكفر أو تنقضى المدة ثم) اذا انقضت المدة ولم يكفر (يحل) الوطء لارتفاع الظهار (وتبقى الكفارة فى الذمة وان انقضت المدة ولم يطأ فلا كفارة لذلك فالظهار المؤقت يخالف المطلق فى أن العود فيه بالوطء وفى أن الوطء الاول مباح وفى أن التحريم بعد الوطء الاول يمتد الى التكفير أو انقضاء المدة *(فرع لو وقت تحريم عينها) كقوله أنت على حرام شهرا أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق (صح ولزمه كفارة عين)

(فصل) لو (ظاهر من أربع بكلمة واحدة) كقوله لهن أنتن على كظهر أمى (تعددت الكفارة) بعدد من حصل فيه العود فالظهار متعدد كما لو طلقهن بكلمة واحدة فانه يقع عليهن جميعا الطلاق بخلاف ما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم لا تجب الا كفارة واحدة وفرق بانها انما تجب ثم بالحنث وهو انما يحصل بتكليم الجميع وهنا انما تجب بالعود والعود يحصل بامساك واحدة كما يحصل بامساك الجميع (أو ظاهر منهن بار بع كلمات متواليات فظهار كل) منهن (عود فيمن قبلها) فيصير بظهار الثانية عائدا فى الاولى و بظهار الثالثة عائدا فى الثانية و بظهار الرابعة عائدا فى الثالثة (وعود الرابعة الامساك) لها فى النكاح فان

(قوله ففعله ذاكرا ثم نسى) فامسكها ناسيا من زيادته (قوله لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه) هو كذلك وكلامهم محمول على ما اذا لم يقصد اعلامه (قوله و يوجه الاول بان ذلك الخ) يحمل الاول على ما اذا انضم اليه حلف كأن قال والله أنت على كظهر أمى سنة والثانى على ما اذا خلا عنه (قوله ثم يحرم الوطء حتى يكفر أو تنقضى المدة) لو قيد الظهار بمكان فهل هو كالزمان قال البلقينى لو أمر تعرض لذلك والقياس انه كالظهار المؤقت قال واذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن عائدا فى ذلك الظهار الا بالوطء فى ذلك المكان ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اه ما قاله ظاهر الا قوله ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر فانه على طريقته فيما ذكره فى المؤقت بالزمان رأما على ما قاله الائمة من انه اذا انقضت المدة لم يحرم فكذا فى المكان لا يحرم اذا كان فى غيره

(قوله لقوته بازالته الملك الخ) ولان موجب اللفظ الثانى فى الطلاق غير الاول بخلاف الظهار لاشترا كهما فى التحريم (قوله أو كرر بنية الاستئناف الخ) فان قصد بالمبعض (٣٦٢) تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل منهما حكمه (قوله تعدد مطلقا) هذا فى غير الظهار المؤقت

لم تكن الكلمات متواليات لم يخف حكمه عما مر *(فرع)* لو (كرر لفظ الظهار) فى امرأة (واحدة وفرقه تعدد) الظهار (ولو نوى التأكيد) بغير الاول تغليبا لشبه الطلاق (لان الولاء) فلا يتعدد (ولو أطلق) بان لم ينو تأكيدا ولا استئنافا بخلاف ما لو أطلق فى نظيره فى الطلاق كما مر لقوته بازالته الملك ولان له عددا محصورا والزوج مالك له فاذا كرره فالظاهر انصرافه الى ما يملكه (الا ان نوى الاستئناف) فيتعدد (والتكرار ليس بعود) لان الكلمات المذكورة كالكلمة الواحدة ولو فارق عقبها لم تلزمه كفارة (الا ان تعدد به الظهار) بان نوى به الاستئناف فيكون عودا *(فرع)* لو (كرر تعليق الظهار بالدخول) فقال ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى وكرره مرارا (بنية التأكيد لم يتعدد وان فرقه) فى مجالس (أو) كرره (بنية الاستئناف تعدد مطلقا) أى سواء فرقه أم لا (ووجبت الكفارات) كلها بعود واحد بعد الدخول فان طلقها عقب الدخول لم يجب شئ (وان أطلق فقولان) أظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد ونظره البلقينى بالظهار المنجز وبما أفتى به النووى من أنه لو كرر تعليق الطلاق بالدخول وأطلق وقع عليه طلقة واحدة *(فرع)* لو (قال ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى وتمكن منه) أى من التزوج (توقف الظهار على موت أحدهما) قبل التزوج ليحصل اليأس منه (لكن لا عود) لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل امساك ولا ضرورة الى تقدير وصوله عقب الظهار أما اذا تزوج أو لم يتمكن من التزوج بأن مات احدهما عقب الظهار فلا ظهار ولا عود والفسخ وجنون الزوج المتصلان بالموت كالموت وبالثانى صرح الاصل ومثله بالوحرمت عليه تحريما مؤبدا برضاع أو غيره (بخلافه بصيغة اذا لم) بان قال اذا لم أتزوج عليك فانت على كظهر أمى (فانه يصير مظاهرا بامكان التزوج) عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر بيانه فى الطلاق *(فرع لو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجودها) أى الصفة (لم يجزه) لانه تقديم على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب وكفارة اليمين عليها (قال بعد تظهره ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لا يجزئه) ماذكر فى تعليق الايلاء كما ذكره بقوله (ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لا يجزئه) لما مر *(فرع)* لو (ظاهر أو آلى من امرأته) الامة (فقال لسيدها) ولو قبل العود (أعتقها عن ظهارى أو ايلائى) أو عن كفارة أخرى على (ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح) لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكها له (وان ملك من ظاهر منها واعتقها عنه) أى عن ظهاره (جاز) حتى لو كانت ذمية ثم نقضت العهد واسترقت وملكها فاسلمت فاعتقها عن ظهاره أجزأه وبهذا صور الاصل فعبارة المصنف أعم

(كتاب الكفارات)

من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب (ويدخل العتق بها فى نوعين الاول) الكفارة (ترتيبا) بنصه تمييزا (وهو كفارة الظهار والقتل والجماع) فى نهار رمضان (والثانى) الكفارة (تخييرا وهو كفارة اليمين) ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ويدخل فيه أشياء من غيرها والبقية موضحة فى أبوابها

*(فصل يشترط نية الكفارة) لخبر انما الاعمال بالنيات (مقارنة للعتق أو تعليقه أو الاطعام) لكن نقل فى المجموع عن الاصحاب ما حاصله أنه يجوز تقديمها على ذلك كما فى الزكاة ثم نقل عن جمع ان صورته فى الزكاة أن ينوى جعلها عند عزلها أما الصوم فانه ينوى بالليل (ولا يشترط نية الوجوب) لان الكفارة لا تكون الا واجبة (ولا تعيين الجهة) أى جهة الكفارة كالا يشترط فى زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلا منهما عبادة مالية (فان عين وأخطأ) فى تعيينه (لم يجزه) لانه نوى غير ما عليه فلا ينصرف الى ما عليه كنظيره فى الصلاة والزكاة (وان أعتق أو صام بشرطه) من تتابع وغيره (عن احدى كفارتيه) مبهمة (جاز ثم ان صرفه

لاحداهما

(قوله فرع الذمى المظاهر يكفر بالعتق والطعام) لان النية فى الكفارة للتمييز لا للتقرب (٣٦٣) والممتنع فى حقه نية التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه ولهذا يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما أقرب الى التركية (قوله ولا يطعم وهو قادر عليه) علم منه انه لو كان عاجزا عن الصوم لمرض أو نحوه انه يطعم (قوله كقضاء الدين) قال شيخنا فى بعض صوره اما وجوبا كما اذا نفطرة مسلم تحملها أو جوازا كما لو لزمه دينان ودفع شيأ فيحتاج لنية كونه عن أحدهما ليصدق بيمينه (قوله ولان الزكاة لا يجوز صرفها لكافر) فكذا الكفارة بجامع التطهير ولحديث الذى قال ان على رقبة النبى صلى الله عليه وسلم هل يجزئه اعتاقها أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله وفى رواية فاشارت فقال اعتقها فانها مؤمنة ولان الخصم سلم اعتبار السلامة من العيوب ولم يعمل بالاطلاق وسلم ان غير الكتابية لا تجزئ (قوله أو للسابى) أى أو للدار (قوله ويكفى الشهادتان) فلا يحصل الاسلام الا بهما وكتب أيضا اشترط ابن الباقلانى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وذكر القاضى أبو الطيب

لاحداهما تعين لها) فلا يتمكن من صرفه للاخرى كما لو عين ابتداء ولو أعتق مثلا من عليه كفارة اظهار وقتل عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما أو أعتق مثلا من عليه كفارات عبد بنية الكفارة أجزأ عن واحدة سواء اتحد جنسها أم اختلف ولو أعتق مثلا عبدا عن كفارة نسى سببها أجزأه ولو أعتق من عليه ثلاث كفارات عن واحدة ثم اعسر فصام شهرين ثم عجز فاطعم ولم يعين شيأ أجزأه (ولا يكفى نية الواجب الا ان عين الجهة) أى جهة الكفارة لصدق الواجب بدون تعيين الجهة على النذر *(فرع الذمى المظاهر يكفر)* بعد عوده (بالعتق والطعام) لان له أن يعتق ويطعم فى غير الكفارة فكذا فيها (ويتصور اعتاقه) عن كفارته (بان يسلم عبده) الكافر أو يرث عبدا مسلما (أو يقول لمسلم اعتق عبدك) المسلم (عن كفارتى) فيعيبه أو نحو ذلك فان تعذر تحصيله الا عتاق وهو موسر امتنع عليه الوطء فيتركه أو يسلم ويعتق ثم يطأ (والصوم منه لا يصح) لعدم صحة نيته له (ولا يطعم) عن كفارته (وهو قادر عليه) أى الصوم لانه يمكنه أن يسلم ويصوم (فيمتنع) عليه (الوطء) فيتركه (أو يسلم ويصوم) ثم يطأ (ويلزمه نية الكفارة) بما يكفر به (للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين) هذا التنظير من زيادته على الروضة (وكالذمى) فيما ذكر (مرتد بعد وجوبها) أى الكفارة للزومها له قبل الردة فكانت كالدين (وتجزئه) الكفارة بالاعتاق والاطعام (قبلا بعد الاسلام) وان كفر فى الردة

*(فصل الموسر يكفر فى الظهار بالعتق) لآية الظهار (وبالرقبة) المجزئة فى الكفارة (شروط أربعة الاول الاسلام) فلا يجزئ كافر فقال تعالى فى كفارة القتل فتحرير رقبة ومنه وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد فى قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم ولان الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة به (فيجزئ صغير حكم باسلامه تبعا لاحد أبويه أو للسابى) لاطلاق الآية ولانه يرجى كبيره فهو كالمريض يرجى برؤه قال الفورانى وغيره وخالف الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانها حق آدمى ولان غرة الشئ خياره والمجنون كالصغير فيما ذكر فلا يجزئ (وان أسلم) بنفسه لعدم صحة اسلامه (كما بيناه فى اللقيط *فرع يصح الاسلام) من الكافر (بالعجمية) وان أحسن العربية (وباشارة أخرس مفهمة) وان لم يصل بعدها كما تصح عقوده بالاشارة (لا بلغة لقنها) فتلفظها (و) هو (لا يفهمها وانما يجزئ عتق من أسلم بلغة يعرفها) هو (أو ترجمه ثقة) وا كتفى فى معرفة لغته بقول ثقة لانه خبر كما يكفى فى معرفة قول المفتى والمستفتى (ويكفى) فى صحة الاسلام (الشهادتان) بان يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وان لم يبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام الا ما استثناه بقوله (فان كان كفره بغيرهما) كمن خصص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالعرب أو بعد فرضا أو نحو ما (اشترط معهما ان يبرأ من كل دين خالف الاسلام) بان يأتى بما يدل على ذلك كقوله وأبرأ من الى آخره أو ان محمدا رسول الله الى كافة الخلق (ويستحب تقريره) أى طلب اقراره بعد اسلامه (بالبعث) بعد الموت وسيأتى فى باب الردة بسط ذلك *(الشرط الثانى السلامة من العيوب المضرة بالعمل ضررا) الاتسب بما قبله قوله فى نسخة اضرارا (بينا) وان لم يسلم مما يثبت الرد فى البيع ويمنع الاجزاء فى غرة الجنين لان المقصود من عتق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والاصار كلا على نفسه وغيره والمقصود فى البيع والغرة المالية فاعتبرا فى كل محل ما يليق به كما اعتبر فى عيب الاضحية ما ينقص اللحم وفى عيب النكاح ما يخل بالتمتع (فلا يجزئ زمن ومجنون افاقته أقل) من جنونه (أو أكثر) منه (ويعتبرها ضعف منعه العمل زمنا يؤثر) بان يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الافاقة بخلاف من افاقته أكثر ولم يعقبها ما ذكر أو استوى الامران وبخلاف المغمى عليه لان زوال اغمائه مرجو وتقييده الاكثر

فى صحة الاسلام تقديم الاقرار بالوحدانية على الرسالة وذكر القاضى أبو الطيب انه لو آمن بالنبى قبل أن يؤمن بالله لم يصح إيمانه وقوله اشترط ابن الباقلانى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وذكر القاضى أبو الطيب

(قوله بعد ان قرران من افاقته أكثر أو استوى فيه الامران يجزئ) قال الاذرعي محله اذا استويا بالنسبة الى الليل والنهار فاما ان كان يجن نهارا ويفيق ليلا فلا يجزئ وعكسه يجزئ تطعا اه ومحله اذا كانت افاقته زمن عمله وهو مراده ع (قوله لا يرجى برؤه الخ) الأعمى فعاد بصره كما يأتي

فافترقا (قوله لان ذلك يخل بالعمل) لانه يذهب نصف منفعة الكف (قوله وكذا الانامل العليا) المفهوم من قوله انه لو قطعت أنملة من البنصر واثنتان من الخنصر من يديه انه يجزئ وفيه نظر (قوله ويجزئ أصم الخ) شمل كلامه ما لو اجتمع فيه الصمم والخرس وهو كذلك على الاصح (قوله وأخرس يفهم الاشارة) قال صاحب المعين هذا اذا كان اسلامه تبعا لاحد أبويه أو كان كبيرا واشار بالاسلام وصلى وهل تكفي مجرد الاشارة من غير صلاة وجهان أما اذا لم يثبت اسلامه الا بالاشارة قبل البلوغ فلا يجزئ عتقه على الاصح وقوله وهل تكفي مجرد الاشارة أشار الى تصحيحه (قوله لانه لا يعطى حكم الاحياء) أي غالبا (قوله وامتناع بيعهما) فلو قال أعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك ولا عوض عليه في الاصح لانه رضي به بشرط الوقوع له عنه ولم يقع قال الغزالي واعلم ان حكم العتق في المستولدة مع قوله أعتقتها عنك يدل على انه اذا وصف العتق أو الطلاق بوصف محال يلغو الوصف دون الاصل (قوله بخلاف المكاتب كتابة فاسدة) هذا هو المذهب في الروضة وعن التنقيح شرح الوسيط للنووي ان هذا التفصيل عن الغزالي وامامه ثم قال والذي أطلقه جميع أصحابنا انه اذا أعتق المكاتب عن الكفارة نفذ العتق ولا يجزئه عن الكفارة من غير فرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة وكذلك النص مطلقا اه قال الغزي هو صحيح في الصحيحة دون الفاسدة (قوله فيكذلك) أي لانه لم ينو كفارة صحيحة وانما هو كالمتلاعب

بما بعده أخذ من طريقة نقلها النووي عن اختيار الماوردي واستحسنها بعدان قرران من افاقته أكثر أو استوى فيه الامران يجزئ وقال انه المذهب فليراجع أي المصنف كالاذرعي انه لا تنافي بينهما حسن منه التقييد (و) لا يجزئ (مريض لا يرجى) برؤه كداء السل بخلاف من يرجى برؤه (و) لا (قاتل قدم للقصاص) أو نحوه ولو عبر بقوله ومن قدم للقتل كان أعم (فلو أعتق من لا يرجى) برؤه (فبرئ أو أعتق من يرجى) برؤه (فبان أجزأه) أما في الاولى فلان المنع كان بناء على ظن قد بان خلافه كما في الحج عن المعضوب وان كان الحكم ثم عدم الاجزاء وأما في الثانية فلقيام الرجاء عند الاعتاق واتصال الموت به قد يكون لعلة أخرى (لا) ان أعتق (أعمى) فلا يجزئ وان (أبصر) لتحقق اليأس في العمى وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض فيما مر لكن هذا قد يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فاخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول والتصريح بقوله أبصر من زيادته هنا (ويجزئ مقطوع أصابع الرجلين) لان فقدها لا يخل بالعمل (وكذا الخنصر والبنصر) أي مقطوعهما (من يدين) لذلك (لا) من يد (واحدة) لان ذلك يخل بالعمل (وكذا الانامل العليا) من غير الابهام ولو من يد واحدة يجزئ لان الاصابع بعدها كاصابع قصيرة لا يخل فقدها بالعمل (لا أنملة من الابهام) فلا يجزئ لانها أنملتان فتخل منفعتها بذلك (ولا أنملتين من الوسطى أو السبابة ولا القدم والاشل) بما ذكر (كمقطوع) وعلم من ذلك أنه لا يجزئ مقطوع يد ولا مقطوع أصابعها ولا مقطوع أصبع من الابهام والسبابة والوسطى * (فرع يجزئ شيخ ونضو) أي نحيف (يقدران على العمل) بخلافهما اذا لم يقدرا عليه (وأحمق) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه كما مر في الطلاق (وأعرج يتابع المشي) بخلافه اذا منع متابعة المشي لاخلاله بالعمل (وأعور ولم يضعف بصر سليمه ضعفا يضر بالعمل ضررا) الاولى اضرارا (بينا) والاقلا يجزئ وفارق الاجزاء هنا عدمه في لاضحية بان العين مقصودة بالاكل وبان العور ينقص قوة الرمي ويورث الهزال (ويجزئ أصم) وان لم يسمع مع المبالغة في رفع الصوت لقدرته على الاكتساب (وأخرس يفهم الاشارة) وتفهم عنه (و) يجزئ (مقطوع الاذنين والانف) وأقرع وأبرص وخصي كما صرح بها الاصل (وأشتم وأكوع) أي أعوج الكوع وأوكع أي لئيم ويقال كاذب وأخرق وضعيف الرأي كما صرح بهم في الروضة (وأجذم ومجنون ورتقاء) وقرناء (وادرد) أي مفقود الاسنان (وولد زنا وضعيف بطش ومولود انفصل) بخلاف جنين وان انفصل لدون ستة أشهر من حين الاعتاق لانه لا يعطى حكم الاحياء ولذلك لا تجب فطرته (و) يجزئ (من لا يحسن صنعة) اذ يمكنه تعلمها (أو فاسق أو ذو جرح مندمل أو) غير مندمل لكنه (غير مخوف) بخلاف المخوف كأمومة وجائفة * (الشرط الثالث كمال الرق) * في الاعتاق عن الكفارة (فان أعتق عنها مستولدة) وفي نسخة مستولدته (أو ذا كتابة صحيحة) وان لم يؤد شيأ من النجوم (لم يجزه) لنقص رقهما باستحقاقهما العتق وامتناع بيعهما بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (وعتق) كل منهما تطوعا بناء على انه اذا بطل المخصوص بقي العموم (وكذا ان علق عتق مكاتب عنها بعجزه) عن النجوم فعجز عتق ولم يجز عنها لانه حين علق لم يكن بصفة الاجزاء (أو) علق عتق (كافر) عنها (باسلامه) فاسلم (أو) عتق (جنين) عنها (بولادته) فولد فكذلك (ويجزئ متحتم القتل بمحاربة) أو غيرها واستشكل بعدم اجزاء من قدم للقتل وأجيب بان المقدم للقتل يقتل غالبا فان لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه أعتقه تبرئ والمتحتم قتله قد يتأخر القتل عنه وقد

ترجع البينة (و) يجزئ (مدبر ومعلق عتقه بصفة) لنفوذ تصرفه فيهما ومحله اذا تجرد عتق كل منهما عن الكفارة وعلقه بصفة أخرى ووجدت قبل الاولى (لان علق عتقه عنها بوجود الصفة الاولى فلا تجزئ (لاستحقاقه العتق بوجودها ان علق عتقه عنها بالدخول) مثلا (ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ) عنها اعتبارا بوقت التعليق أو لا لانه مستحق العتق عن الكتابة وتستحوله فيه (وجهان) بناء على الخلاف فيما لو علق عتقه بصفة توجد في الصحة وقد توجد في المرض فوجدت في المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال نقله الرافعي عن المتولي وقضيته ترجح الاجزاء ان وجدت الصفة بغير اختيار المعلق لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق (ويجزئ مرهون وجان) ان (نفذنا عتقهما) بان كان المعتق موسرا بخلاف ما اذا لم ننفذه (لامن يعتق عليه بالملك) أي بدخوله في ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما فلو قال لسيد أبيه أو ابنه أعتقه عن كفارتي بكذا فاعتقه عنه عتق واستحق المال ولم يجزه عن الكفارة لاستحقاق عتقه بجهة أخرى (و) لا (مشتري بشرط العتق) لذلك (و) لا (موصى بمنفعته و) لا (مستأجر) لعجزهما عن الكسب لنفسهما والحيلولة بينهما وبين منافعهما وجهد افارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير (ويجزئ حامل) وان (استثنى حملها وبيعها) في العتق ويبطل الاستثناء في صورته كما لو استثنى عضوا من الرقيق واذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض (وان أعتق معسر عنها نصف عبد) ملكه (ثم ملك باقيه وأعتقه عنها اجزأه) وان وقع العتق في دفعتين كالاطعام (وكذا لو أعتق) عنها بعدان أعتق نصف عبد نصف عبد آخر فانه يجزئ (ان كان باقيهما حرا) بخلاف ما اذا كان رقيقا لان مقصود العتق من التخليص من الرق حصل في الاول دون الثاني نعم ان ملك النصف الآخر ثم أعتقه اجزأ وظاهر كلامه كغيره انه لو كان باقي أحدهما فقط حرا لا يجزئ لعدم حصول استقلالهما لكن قال الزركشي الظاهر الاجزاء وخرج بالمعسر الموسر فان عتقه يسري باعتاق بعضه فيتعذر في الاولى اعتاقه دفعتين وحكم الاجزاء عن الكفارة في الصورتين يعلم مما يأتي في الفرع الآتي (ويجزئ عتق عبدين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل) أو ظهارا حر تخليص الرقبتين من الرق وهل يقع العتق كما أوقعه أو يعتق عبد كامل لكل كفارة ويلغو تعرضه للتنصيف فيه وجهان نقل ابن الصباغ الاول عن الاكثرين والثاني عن الشيخ أبي حامد عن نص الام قال الاسنوي والصحيح الثاني انتهى ونقله الاصل عن ابن سريج وابن خيران والاول عن أبي اسحق وتظهر فائدتهما فيما لو ظهر احدهما معيبا أو مستحقا فعلى الاول لا يجزئ وعلى الثاني يجزئ عن احدهما وفيما لو كان له نصفا عبدين فاعتقهما عن كفارته فعلى الاول يجزئ وعلى الثاني لا يجزئ قاله الروياني وقضيته ان الصحيح الاول لما مر ان ذلك يجزئ * (فرع يجزئ الموسر اعتاق عبده مشترك) بينه وبين غيره عن كفارته لحصول العتق بالسراية (وكذا لو أعتق نصيبه عنها ونوى حينئذ صرف عتق نصيب الشريك) أيضا (اليها) لذلك (فان لم ينو) حينئذ صرف ذلك اليها (لم ينصرف اليها) أما نصيبه فينصرف اليها فيكمل عليه ما نوى رقبة (ويجزئ آبق وكذا مغصوب ان علم حياتهما ولو بعد الاعتاق) لكمال رقهما سواء أعلما عتق نفسهما أم لا لان علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الاجزاء فان لم يعلم حياتهما لم يجز اعتاقهما وبه علم ان عتق من انقطع خبره لا يجزئ وبه صرح الاصل لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط وقيد ذلك في النهاية والكفاية بما اذا انقطع خبره لا لخوف في الطريق والا فيجزئ قطعا (ويجزئه) أي المغصوب (ولو لم يقدر على انتزاعه) من غاصبه لقدرته على منافع نفسه ولو حذف قوله ويجزئه وذكر ما بعده عقب قوله وكذا مغصوب كان أولى وأخصر * (الشرط الرابع خلوها) أي الكفارة بالاعتاق (عن) شوب (العوض فلو قال للعبد أعتقتك عنها بكذا) فقبل (لم يجزه) عنها لعدم تجرده لها (فلو قال للمالك أجنبي اعتق عبدك عن كفارتك بالف علي ففعل فورا عتق عن المالك) لانه لم يعتقه عن المستدعي ولا هو استدعاء لنفسه (ولزمه المال) كما في المستولدة والزوجة (قوله فهل يجزئ اعتبارا بوقت التعليق) هو الاصح * (فرع) * لو قال ان وطئتك فلله علي أن أعتق هذا عن ظهاري ثم وطئها وأعتقه عن ظهاره أجزأه في أصح الوجهين (قوله بان كان المعتق موسرا) أي وقد أعتقهما عن كفارته (قوله لا من يعتق عليه بالملك) لان عتقه مستحق بجهة القرابة فاشبه بالوديع اليه النفقة الواجبة وتوى بها الكفارة (قوله لعجزهما عن الكسب لنفسهما الخ) متى منع العيب اجزاء العتيق عن الكفارة وقع عتقه تطوعا (قوله قال الزركشي الظاهر الاجزاء) هو الاصح (قوله وهل يقع العتق كما أوقعه) أشار الى تصحيحه (قوله والا فيجزئ قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال اعتق عبدك عني الخ) صورة ما ذكره المصنف اذا لم يكن الطالب ممن يعتق عليه العبد فان كان لم يعتق عن الطالب لانه لو كان أجنبيا منه كذلك كالعبد ثم نجعل المسؤل نائبا عنه في الاعتاق وهنا يحتاج الى أن يقدم الملك على الاعتاق والملك يوجب العتق فالتوكيل بعد الاعتاق لا يصح فيصير دورا قاله القاضي حسين في فتاويه

وسيأتيان (ولم يجزه) عن الكفارة لما مر في التي قبلها سواء أقدم في الجواب ذكر الكفارة فقال أعتقته عن كفارتي بالف عليك أم عكس فقال أعتقته بالف عليك عن كفارتي وفي معنى ذلك ما لو قال له المالك أعتقت عبدي عن كفارتي بالف عليك فقبل وبه صرح الاصل (وان رد) المعتق (المال) ليكون العتق مجزئا عن كفارته (لم ينقلب مجزئا عنها الان قال عقب الالتماس أعتقته عن كفارتي مجانا) فيجزئه عنها (لانه رد لكلامه وان قال) له المستدعى (اعتقه عن كفارتي ولم يذكر عوضا ولا قال مجانا) فاعتقه (عتق) عن المستدعى لانه اعتقه عنه (ووجبت القيمة عليه كما لو قال اقض ديني) ولم يشترط رجوعا (وأجزأه) عن كفارته فلو لم يقل عن كفارته بان قال اعتقه عني ولا عتق عليه أو لم يقصد وقوعه عنه فلا شئ عليه لانه هبة صرح به الاصل (وان قال) له (اعتقه عني مجانا) فاعتقه (عتق عن المستدعى) لذلك (ولا شئ عليه لانه هبة) وان ذكر عوضا لزمه كما صرح به الاصل

(فصل) الاعتاق بمال كالطلاق به فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شوب جعالة كما مر في الخلع فلو (قال) له (اعتق مستولدتك عنك أو طلق امرأتك بالف ففعل صح ولزمه) الالف وكان ذلك ابتداء من المستدعى والتصريح بالثانية من زيادته (فان قال فيهما عني وجب) مع الصحة (العوض في الزوجة) لانه ابتداء كما مر بخلاف قوله عني أو يحمل على الصرف الى استدعائه كأنه قال طلقها لاستدعائي (لا في المستولدة) لانه التزم العوض على ان يكون عتقها عنه وهو ممتنع لانها لا تنتقل من شخص الى شخص وفارقت الزوجة بانه يتخيل فيها انتقال العتق أو الولاء ولم يحصل (ولو لم يقل) فيها أو في غيرها من الارقاء (عني ولا عنك فكقوله عنك) فيصح العتق ويلزم العوض (وان قال اعتق عبدك عني ونوى عن كفارتي فاعتقه أجزأه) عنها كما لو قال اعتقه عن كفارتي (ولو قال اعتقه عني بألف على ان لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق) عن المستدعى (بالقيمة) لا بالمسمى وان عبر به المتولي لفساده بفساد الشرط (وان قال أعتقه عن ابني الصغير) ففعل (جاز ان كان) العبد ممن لا يلزم الصغير نفقته بعد عتقه بقرينة قوله (لانه اكتساب ولاء) له (بلا ضرر) يلحقه وليس كما لو كان له رقيق فاراد أبوه اعتاقه (وان وهب لرجل عبدا فقبله ثم قال للواهب اعتقه عن ولدي الصغير قبل القبض) له ففعل (جاز) قال في الاصل وكانه أمره بتسليمه الى ولده وناب عنه في الاعتاق للولاء (ويشترط في) صورة (الاستدعاء) لوقوع العتق عن المستدعى ولزوم العوض له (الجواب) له (فور الوالا) بان لم يكن جواب أو طال الفصل (وقع) العتق (عن المالك ولا شئ له على المستدعى *(فرع)* لو (قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني على ألف) وفي نسخة بالف (ففعل صح ولزم المسمى) لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني وقد أجابه (وكذا لو قال) له (المالك أعتقته عنك على ألف اذا جاء الغد وقبل) في الحال (وان أعتقه على خمر) مثلا جوابا لمن طلب منه اعتاقه عنه عليها (عتق) عنه (بالقيمة) كما في الخلع (والعتق ينفذ بالعوض) وفي نسخة العتق المقيد بالعوض جائز (وان كان العبد مستأجرا أو مغصوبا) لا يقدر على انتزاعه (لان البيع) في ذلك (ضمني) فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل *(فرع)* العبد المعتق عن المستدعى يدخل في ملكه) اذ لا عتق في غير ملك *(ثم العتق يترتب على الملك ويقع متصلا به وذلك في لحظة لطيفة) لان العتق وقع عن الغير فيستدعي تقدم الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه (وان خرج) المعتق عن المستدعى (معيبا استحق الارش) بعيبه (ويكفر بغيره ان منع) العيب (الاجزاء) عن الكفارة والا أجزأ *(فرع)* لو (قال) لمالكه (اعتقه عني بألف فاعتقه عنه مجانا) أو بغير الالف (وقع) عتقه (عن المعتق) دون المستدعى

(فصل انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة عليه) لآية فمن لم يجد فصيام شهرين فالمراد منها التعسر لا التعذر وخرج بالرشيد المزيد على الاصل السفيه أي المحجور عليه بالسفه فلا يكفر بالمال لما مر

(قوله ثم العتق يترتب على الملك الخ) أي يحصل عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال

(فصل) (قوله انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة) لو بان بعد فراغ الصيام انه ورث رقبة قال بعضهم اعتد بصومه بخلاف نسيانها في ملكه ويحتمل المنع فيهما اه وهذا هو الاصح (قوله فلا يكفر بالمال) أشار الى تصحيحه

(قوله بخلاف كفارة اليمين) قد تقدم في الحجران المعتمد انه يكفر بالصوم في غير كفارة القتل (قوله ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله مع ان مقتول الجمهور الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتبار

في الحجر انه كالعسر حتى لو حلف وحنث كفر بالصوم قاله الاسنوي ورده البلقيني بان الايمان تتكرر عادة فلا يلزم من جعله فيها كالعسر جعله كذلك في الظهار لانه محرم والمكلف يمتنع منه عادة وبان زمن الصوم هنا يطول فيتضرر بترك الوطء وبان المظاهر ينتقل بجزء من الصوم الى الاطعام فاذا لم يكفر السفيه بالمال وهو عاجز عن الصوم أدى الى اضراره بترك الوطء ثم قال فالمعتمد انه يكفر في الظهار بالمال كما في القتل والمخرج له ولبسه والناوي هو وهذا هو ظاهر نصوص الشافعي والاصحاب وما حكاه الجوري عن الشافعي من انه اذا حلف أن ظاهر يصوم غريب لا يعرف في الظهار ولعل بعض الاصحاب وجد للشافعي ذلك في كفارة اليمين فالحق به كفارة الظهار ثم قرن هذا بذاك حتى حكى ذلك عن الشافعي وهذا بعيد من قواعده بخلاف كفارة اليمين (فيعتق) المذكور (عند خدمته) ان كان فاضلا عما يأتي للآية (الا أن يكون) هو (مريضا) أو زمنا (أو كبيرا أو نحوهما) فخامة تمنعه من خدمة نفسه (أو ذا منصب) يمنعه من ذلك فلا يكلف اعتاقه لحاجته اليه بخلاف من خلا عن ذلك لانه لا يلحقه بعتقه ضرر شديد وانما يفوت به نوع رفاهية (ويشتريها) أي الرقبة (بفاضل عن كفاية من يمونه) من نفسه وغيره (و) عن (أثاث لابد منه) هذا داخل فيما قبله والمعتبر (في) الكفاية كفاية (السنة لا) كفاية (العمر) لان المؤنات تتكرر فيها وعبارة الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز ان تقدر بالعمر الغالب وان تقدر بسنة وصوب في الروضة منهما الثاني وقضيته ذلك انه لا نقل فيهما مع ان مقتول الجمهور الاول كما مر في قسم الصدقات وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة (ومن مسكن) يحتاجه وهذا داخل فيما مر أيضا أما اذا لم يجد فاضلا عما ذكر فلا يلزمه الاعتاق لانه فاقد شرعا كما لو وجد الماء وهو محتاج اليه لعطش واعلم ان ما ذكر في الحج وفي قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لاتباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفي القاموس من ان خيل الجندي المرتزق تبقى له يقاله بمثله هنا بل أولى كما ذكره الاذرعي وغيره (و) يبيع (وبيع) وجوبا (فاضل داره الواسعة ان أمكن) بيعه مع سكنى الباقي اذ لا ضرورة ولا عسر وكلامه كثير يقتضي ان التكفير بالاعتاق (ببيع ثوب نفيس) لا يليق بالمكفر (وجب البيع) والاعتاق (وكذا) الحكم (في عبد وداريفيسين) اذا حصل غرض الخدمة والاعتاق في العبد وغرض السكنى والاعتاق في الدار (لا مألوفين) فلا يلزمه بيع بعضهما العسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم وفي الحج يلزمه البيع له وان كانا مألوفين قال الرافعي وكان الفرق ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل وكالعبد فيما ذكر الامة والفرق بين ما هنا وبين ما مر في الفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن ان للكفارة بدلا وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدمي (ولا يكلف بيع ضيعة ورأس مال) يتجر فيه (وماشية يربعها) أي ربح كل منها (قدر كفايته) أي كفاية مؤونه فقط أي لا يكلف بيعها لتحصيل رقبة يعتقها لحاجته اليها ولان الانتقال الى حاجة الفقر والمسكنة أشد من مفارقة الدار والعبد المألوفين والفرق بين ذلك وبين الحج مامر آنفا (ومن له أجرة تزيد على) قدر (كفايته لا يلزمه التأخير لجمعها) أي لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم (ولو تيسرت) أي الزيادة أي جمعها (لثلاثة أيام) أو ما قاربها فانه لا يلزمه التأخير لجمعها للعتق (فان اجتمعت) أي الزيادة التي يحصل بها الرقبة (قبل صيامه وجب العتق) اعتبارا بوقت الاداء *(فرع)* لو (غاب مال المكفر) عنه (أو) حضر لكن (فقدت الرقبة) حسا أو شرعا كان لم يجدها بثمن المثل (لم يعدل عنها) الى الصوم بل يصبر حتى يجدها بثمن المثل أو يحضر المال (ولو في) كفارة (الظهار لانه لو مات لاخذت) أي الرقبة (من تركته) ولا نظر الى تضرره في الظهار بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه وقيل يعدل الى الصوم في كفارة الظهار لتضرره بعدم العدول والتصريح

مكان الدم مكة فاعتبر يسار بهم او مكان الكفارة مطلقا فاعتبر يسار معطلقا وكتب أيضا وانما فسخت زوجته عند غيبته مسافة القصر لتضررها وبائعه لتضرره بتأخير الثمن عنه والكفارة لا حاجة به الى تحصيلها وهي على التراخي على المشهور

(قوله ومن مسكن يحتاجه) لان الاولين كفروا بالصوم ولهم مساكن يأوون اليها فهو اجماع فمن ادعى ان من صام لم يكن له مسكن فقد أبعد (قوله يقال عنه هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعي وكان الفرق ان الحج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو غاب مال المكفر عنه الخ) شمل ما لو اقتضت الغيبة عدم عسرا حتى يصرف اليه من سهم أبناء السبيل ومن سهم الفقراء والمساكين وحتى تفسخ الزوجة بذلك النكاح وحتى للبائع الفسخ على الاصح لقدرته على التكفير بالمال من غير ضرر وأخذه الزكاة لحاجة تختص بمكانه وفارق المتمتع فانه يصوم فان

العاملي وغيره عن الاصحاب وصرح به جماعة وأحسبه اجماع العراقيين وصرح العمراني هنا بذلك في مواضع وقضية كلام صاحب الشامل وجماعة انه يعتبر هنا الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فيخرج من كلامهم وجه في اعتبار كفاية السنة وقد صرح الرافعي والنووي بعد هذا بانه لا يجب عليه بيع ضيعة لا يفضل دخلها عن كفايته وهو موافق لاعتبار ذلك على الدوام

(قوله واجيب بانهم اكتفوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبان العود لما كان شرطا فى ايجابها) يعنى لابد منه (قوله لا اعتبار فى يساره وقت الاداء) أى شروعه فى الصوم وكتب أيضا لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود فى الصلاة وتفارق الحد فان الزيادة عليه ممتنعة والاعتاق لا يمتنع مع (٣٦٨) ايجاب الصوم (قوله ولا يتجه الا أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو شرع فى الصوم

بترجيح الاول من زيادته وجزم به الفورانى ونقله الرويانى عن الاصحاب (بخلاف مثله فى التيمم) لو غاب عنه ماله أو فقد الماء لم يلزمه الصبر بل يتيمم (لان الصلاة لا تقضى عن الميت) وبخلاف المحصر اذا لم يجد الهدى بل وجد ثمنه يصوم ولا يلزمه الصبر للضرر بالاحصار وصرح الرافعى هنا بان الكفارة على التراخى وفى باب الصوم بانهم على الفور ونقله فى باب الحج عن القفال واستشكل كونهم فى الظهار على التراخى بان حبسها معصية وقياسه ان يكون على الفور وأجيب بانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان شرطا فى ايجابها وهو مباح كانت على التراخى * (فرع لا يجب) * عليه (قبول هبة الرقبة) ولا ثمنها ولا قبول الاعتاق عنه لعظم المنة (بل يسخف) قبولها (فان حصلت) أى الرقبة أى أمكن تحصيلها (بثمن غال) أى زائد على ثمن مثلها (أو نسيئة وماله غائب) عنه (فكالماء يشترى للتيمم) فلا يلزمه شراؤها فى الاولى ويلزمه فى الثانية ان بيعت منه بزيادة تليق بالنسيئة وكان موسرا والاجل يمتد الى أن يحضر ماله

* (فصل الاعتبار فى يساره) * واعساره بالاعتاق (بوقت الاداء لا) بوقت (الوجوب) كسائر العبادات وعلى هذا قال الامام فى التعبير عن الواجب قبل الاداء مفروض ولا يتجه الا أن يقال الواجب أصل الكفارة ولا يتعين خصلة كما قبل بوجوب كفارة اليمين على الموسر من غير تعيين خصلة أو يقال يجب ما تقتضيه حالة الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما يلزم القادر صلاة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة ذكر ذلك الاصل (ولو) الاولى فلو (عتق العبد) الذى لزمته الكفارة (وأيسر حالة الاداء فهو كما لو كان الحر معسرا حالة الوجوب ثم أيسر حالة الاداء (ولو تكلف معسر العتق) أى الاعتاق بقرض أو غيره (أجزأه) لانه أعلى * (فرع لو شرع) * المعسر (فى الصوم فأيسر أو) العاجز عن الصوم (فى الاطعام فعلى) الصوم (لم يلزمه الانتقال) الى الاعتاق فى الاول ولا الى الصوم فى الثانى لشروعه فى البدل كما لو وجد الهدى بعد شروعه فى صوم العشرة فان انتقل اليه كان أفضل ووقع ما فعله تطوعا

* (فصل لا يكفر العبد الا بالصوم) * لانه معسر ولا يملك شيأ (وللسيد منعه) من الصوم (ان أضر به) بحيث يضعف معه عن خدمة سيده لانه حقه على الفور والكفارة على التراخى بخلاف صوم شهر رمضان فلو شرع فيه بغير اذنه كان له تحليله كما فى الاحرام بالحج وبخلاف الامة الحائضة لسيدها منعها منه وان لم تضعف عن خدمته لحق تمتعه الفورى كما سيأتى فى كفارة اليمين (لا فى) كفارة (الظهار) فلا يمنعه من الصوم عنها (لتضرره) بدوام التحريم (ولا يمنعه) من الصوم (ان حلف باذنه وحنث باذنه) وان كانت الكفارة على التراخى لصدور السبب الموجب لها عن اذنه (وكذا لو حنث باذنه) الاولى وكذا لو أذن فى حنثه (فقط) أى دون حلفه لان الحنث يستعقب الكفارة فلا اذن فيه اذن فى التكفير كالاذن فى الاحرام بالحج فانه اذن فى أفعاله (لا عكسه) بان أذن له فى الحلف دون الحنث فله منعه من الصوم ان أضر به لان الاذن فى الحلف لا يستلزم الاذن فى الحنث المستلزم للزوم الكفارة فلا يكون الاذن فيه اذنا فى التكفير بخلاف الاذن فى الحنث كما مر وما وقع فى المنهاج كاصله من تصحيح اعتبار الاذن فى الحلف قال الشمنى سبق قلم (فلو صام) بغير اذنه حيث منعناه منه (أجزأه) وأثم (فلو لم يضر به) الصوم (لم يمنعه منه ولا من التطوع به ولا) من التطوع (بصلاة فى غير وقت الخدمة) اذ لا ضرر بخلاف الزوجة فان للزوج منعها من صوم التطوع لانه لحرمته يمنعها الوطء (والمبعض لا يعتق) عن كفارته ولا غيرها لانه ليس أهلا للولاء

* (فصل يجب تبييت نيته) * أى الصوم لكل يوم كما مر فى كتاب الصيام (وتكفيه نية صوم الكفارة) فلا

يجب

(قوله فاليسر) أى ولو بعد لحظة (قوله لا يكفر العبد الا بالصوم) والمكاتب يكفر بالاطعام والكسوة باذن سيده (قوله ولا ان حلف باذنه وحنث باذنه) لو انتقل من ملك زيد الى عمرو وكان حلف وحنث فى ملك زيد فهل لعمر والمنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما أو فى أحدهما ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا امكان له منعه منه أولا الظاهر هنا نعم ولو أحرم السيد عين عبده وكان الضرر يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر فقال الاذرعى والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا أو غيره والاقرب أن تكون الكفارة على الفور أو التراخى ع والرابع فى المسئلة الاولى وفيما لو حلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر ان الاول ان أذن له فيهما أو فى الثانى لم يكن للثانى منعه من الصوم وان ضره والا فله منعه منه ان ضره وقوله الظاهر هنا نعم أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاقرب انه ليس الخ (قوله لانه ليس أهلا للولاء) ث س (قوله قال الشمنى) أى وغيره (قوله لانه ليس أهلا للولاء) يؤخذ من التعليل ما قاله البلقينى من انه يصح اعتاقه عن كفارته فيما لو قال له مالك بعضه اذا اعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبل اعتاقك أو معه

يجب تعيين جهتها كما مر (ولو ترك نية التتابع) فانه يكفيه ذلك فلا يجب نيته لانه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية (فان نوى الصوم ثم طلب الرقبة فلم يجدها لم يجزه) الصوم الا أن يجدد النية فى الليل بعد عدم الوجدان لان تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم (وهو) أى صوم الكفارة العظمى (شهران متتابعان) بالنص وهما هلاليان (وان انكسر الاول أتمه ثلاثين من الثالث) لتعذر الرجوع فيه الى الهلال كنظائره (فان فسد صوم يوم) ولو اليوم الاخير (بما سوى الحيض والنفاس والجنون ومستغرق الاغماء استأنف) صوم الشهرين (وان كان) الافساد (بعذر كسفر ومرض ورضاع) أما افساده بشئ من المستثنيات فلا يوجب الاستئناف لان كلا منهما ينافى الصوم مع عدم الاختيار فيه من الصائم بخلاف غيرها (وينقلب) صومه السابق على صومه الفاسد (نفلا) كما لو نوى الظهر قبل الزوال والتصريح بالترجيح من زيادته وقياس نظيره المذكور ان محله فى الافساد بعذر ويحمل قول الانوار ولا يكون ما مضى نفلا على الافساد بلا عذر (ونسيان النية كتركها عمدا) فيوجب الاستئناف لان النسيان ليس عذرا فى ترك المأمور به بخلاف تركها ممن جن أو اغمى عليه جميع الليل (فان وطئ) المظاهر منها (ليلا) قبل تمام الشهرين (عصى) بتقدم الوطء على تمام التكفير (ولم يستأنف) لانه وطء لا يؤثر فى الصوم فلا يقطع التتابع كالاكل بالليل ووطء غير المظاهر منها ولانا لو أوجبنا الاستئناف لوقع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه كان بعضهما قبل التماس وهذا أقرب الى ما هو مأمور به من الاول (فان شك فى نية صوم يوم بعد الفراغ) من الصوم (ولو من) صوم (اليوم) الذى شك فى نيته (لم يضر) اذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ويفارق نظيره فى الصلاة بانها أضيق من الصوم (ويقطعه) أى التتابع (عيد النحر ورمضان ولو فى نحرى أسير) أى ولو فى صوم أسير نحرى فيه فغلط بظهور ماذكر كما فى الافطار بالمرض ولو كان لها عادة فى الطهر تمتد شهرين فشرعت فى الصوم فى وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع نقله فى الروضة عن المتولى وأقره المصنف تبعا للنقل عن الاصحاب قال وقد نص الشافعى رضى الله عنه فى الام على ما يشمل هذه المسئلة وهو قول الجمهور من أن الحيض لا يقطع التتابع محمول على غير ذلك (وان صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما) أى الكفارة ورمضان (بطل صومه) لان رمضان لا يصلح لغيره (ويأثم بقطع) صوم (الشهرين ليستأنف بل) الاولى اذ (هما) أى صومهما عبادة واحدة (كاليوم) أى كصومه فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز

* (فصل وان عجز) * المكفر (عن الصيام أو التتابع) له (لهرم أو مرض لا يرجى) زواله (وكذا لو) رجى زواله لكنه (دام) أى يدوم (شهرين غالبا) بالظن المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الاطباء (أو لمشقة شديدة) تلحقه بالصوم أو بتتابعه (مع القدرة) عليهما (ولو) كانت المشقة (بشبق) وهو شدة الغلمة أى شهوة الوطء (أو خوف زيادة فى المرض أطعم) أى ملك (ستين مسكينا أو فقيرا) للآية السابقة وانما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له ولانه يمكنه الوطء فيه ليلا بخلافه فى كفارة الظهار لاستمرار حرمته الى الفراغ منها وانما لم ينتظر زوال المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق لانه لا يقال لمن غاب ماله لم يجد رقبة ويقال للعاجز بالمرض لا يستطيع الصوم ولان حضور المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض وخرج بالمرض السفر فلا يجوز العدول به الى الاطعام ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع فى الصوم بل يشرع فاذا عجز أفطر بخلاف الشبق لان الخروج من الصوم يباح بفرض الجوع دون فرط الشبق صرح به فى الروضة ويعتبر فى المسكين والفقير أن يكونا (من أهل الزكاة) فلا يجزئ الدفع الى كافر ولا هاشمى ولا معتاب ولا الى مواليهما ولا الى من تلزمه نفقته ولا الى عبد لان الكفارة حق لله تعالى فاعتبر وافيها صفات الزكاة (ستين مدا لكل) واحد (مد) بدلا عن صوم ستين يوما لما مر فى الصوم فى كفارة الوطء فعلم أنه يكفى الدفع وان زال المرض بعده وبه صرح الاصل (من

(قوله بما سوى الحيض والنفاس) لا يتصور من المرأة الصوم المتتابع للكفارة الا لاجل القتل وكذا فى كفارة الظهار أو الجماع اذا صامت عن قريبها الميت (قوله استأنف صوم الشهرين) للاخلال بما اعتبره الشرع من الموالاة (قوله ويحمل قول الانوار ولا يكون ما مضى نفلا الخ) قال شيخنا الاوجه للحمل المذكور اذ لا وجه لبطلان ما مضى فالاقرب خلاف ما فى الانوار واطلاق وقوعه نفلا (قوله انقطع التتابع) فيه تجوز فان من شرع فى صوم الكفارة فى وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه لم ينعقد ابتداء عن الكفارة لتحقق عدم الشرط (قوله وكذا لو رجى زواله لكنه دام الخ) لو كان يقدر على الصوم فى الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول الى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كما لو عجز عن الاعتاق الآن وعرف انه لو صبر قدر عليه جاز له العدول الى الصوم كما اقتضاه كلامهم (قوله لكل واحد مد) لانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد

جنس الفطرة) فيخرج من غالب قوت البلد وقضيته اجزاء اللبن لكن صحح النووى فى تصحيحه المنع فيه (ولا يجزئ خبز ونحوه) كدقيق وسويق (والمد بيع صاع) أى رطل وثلث (وقد سبق) بيانه فى (الزكاة فان ملكوه مشاعا) كان قال ملكتكم هذا واطلق أو قال بالسوية فقبلوه (أجزأه) ولا نظر الى ضرر مؤنة القسمة تلحقه أمرها (وكذا ان) لم يأت بلفظ التمليك كان (قال خذوه ونووا) به الكفارة (فاخذوه بالسوية فان تفاوتوا) فيما أخذوه (لم يجزه الا) مد (واحد) لانا نتيقن أن أحدهم أخذ مدا (مالم يتيقن) وفى نسخة يتبين (معه من أخذ مدا) آخر فيجزئ مدآخر وهكذا فلو تيقن أن عشرة أو أكثر أخذ كل منهم مدا فاكثر أجزأ ذلك العدد ولزمه التكميل نعم ان أخذوه مشتركا ثم اقتسموه فقد ملكوه قبل القسمة فلا يضر التفاوت فى المأخوذ بعدها وما استشكل به الاجزاء فيما ذكر من أن الكيل ركن فى قبض المكيل ونيابتهم عن المظاهر تؤدى الى اتحاد القابض والمقبض وهو ممتنع يرد بان الاجزاء متوقف على التمليك وحده لا على القبض أيضا وهم ملكوه فى الاولى بقبولهم وفى الثانية باخذهم له جملة وأما القبض المتوقف على الكيل فذلك الصحة التصرف وليس الكلام فيه على أنه قيل ان الكيل انما يشترط لصحة القبض فى المعاملات بخلاف المقدرات من الكفارة والزكاة حتى لو أعطى فى الزكاة حبا جزافا يقطع بانه يزيد على الواجب أجزأ قطعا وقول الماوردى فى كفارة اليمين لو أعطاهم ثوبا مشتركا بينهم من غير قطع لم يجزلانه ينافى ما تقرر لانه على عدم الاجزاء فيما قاله بأن المخرج ثوب واحد لابفساد القبض (وان صرف ستين) مدا (الى مائة وعشرين) مسكينا (بالسوية) بينهم (احتسب له بثلاثين) مدا (فيصرف ثلاثين أخرى الى ستين منهم ويسترد) الامداد الباقية (من الباقين ان كان ذكر) لهم (انها كفارة) والا فلا يسترد كنظيره فى الزكاة (وان صرف ستين) مدا (الى ثلاثين) بحيث لا ينقص كل منهم عن مد (لزمه صرف ثلاثين) مدا (الى ثلاثين) غيرهم ويسترد الامداد الباقية من الباقين (كما سبق) أى ان كان ذكر لهم انها كفارة *(فرع)* لو (صرف لمسكين) واحد (مدين من كفارتين جاز وان أعطى رجلا مدا واشراه) مثلا (منه ودفعه له آخر وهذا الى ستين اجزاء وكره) لتشبهه بالعائد فى صدقته *(فرع)* لو (دفع الطعام الى الامام فتلف) فى يده (قبل التفرقة) له (لم يجزه بخلاف الزكاة) لان الامام لا يده على الكفارة بخلافه فى الزكاة وهذا نقله الاصل عن تجربة الرويانى قال الاذرعى وغيره وقد حكاه الرويانى فى البحر عن والده احتمالا ثم قال ويحتمل الاجزاء وان لم يكن الى الامام كزكاة الاموال الباطنة قال وهو الاظهر عندى قال الاذرعى اللهم الا ان يكون ظفر بذلك منقولا عن المذهب ولا اخاله

(فصل اذا عجز) من لزمته الكفارة (عن جميع الخصال ثبتت) أى الكفارة (فى ذمته) الى ان يقدر على شئ منها كالمرض فى الصوم (فلا يطأ حتى يكفر) فى كفارة الظهار (ولا تجزئ) كفارة (ملفقة من خصلتين) بان يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين (فان وجد بعض الرقبة صام) لانه عادم لها (فان عجز) عن الصوم (أطعم ويخرج من الطعام ما وجد ولو بعض مد) لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولانه لا بدل له (وفى بقاء الباقى فى ذمته وجهان) أوجههما بقاؤه لان المرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ ثم رأيت الاذرعى وغيره ذكر ما نحو ذلك

(كتاب القذف واللعان)

القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير واللعان لغة مصدر لاعن وقد يسمى جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة لمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به أو الى نفى ولد كما سيأتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما أبدا واختير لفظ اللعان على لفظى الشهادة والغضب وان اشتملت عليهما

الكلمات أيضا لان اللعن كلمة غريبة فى تمام الخمس من الشهادات والايمان والشئ يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلم من جرت اسماء السور ولان الغضب يقع فى جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ولان اللعانه متقدم على لعانها فى الآية والواقع وقد ينفك عن لعانها والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ما فى البخارى ان هلال بن أمية قذف زوجته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء فقال له البينة أو حد فى ظهرك فقال يا نبى الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وفى البخارى أيضا ان عويمرا العجلانى قال يا رسول الله أرأيت ان وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتل قتلتموه فقال النبى صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال سهل بن سعد فتلاعنا عنده صلى الله عليه وسلم فجعل بعضهم هذا سبب النزول ومن قال بالاول حمل هذا على ان المراد ان حكم واقعتك تبين بما أنزل فى هلال اذ الحكم على الواحد حكم على الجماعة (وفيه أبواب) ثلاثة (الاول فى القذف وفيه طرفان الاول فى ألفاظه وهى صريح وكناية وتعريض) لان اللفظ الذى يقصد به القذف ان لم يحتمل غير القذف فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض (فالصريح) منه كقوله لرجل أو امرأة (زنيت أو يا زانى) لتكرر ذلك وشهرته كثيرا الصراحة (وان كسر التاء) فى الاول (أو أثبت الهاء) فى الثانى (للمذكر) أو فتح التاء أو حذف الهاء للمؤنث لان اللعن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار على ان بعضهم قال ان الهاء قد تزاد للمبالغة كراوية وعلامة ونسابة (وكذا كل صريح فى الايلاء كالنيك وايلاج الحشفة أو الذكر فى الفرج (وصف بالحرام) فانه صريح فى القذف بخلاف ما اذا لم يوصف به لانه يقع على الحلال والحرام بخلاف الزنا نعم ان قذف بذلك فى الدبر لم يحتج الى وصفه بالتحريم لانه لا يكون الا محرما وفى الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر فان الوطء قد يكون محرما وليس زنا كوطء حائض ونحوها وغيره (وقوله لزوجته أو أجنبية وجدت معك رجلا أو لم أجدك عذراء ليس صريحا بل كناية لما مر ويشبه ان الثانية مصورة بمن لم يعلم لها تقدم اقتضاض مباح فان علم فلا كناية أيضا نبه عليه الزركشى (فلو نوى بذلك الزنا لزمه الاعتراف بالقذف لحد) وتبرأ ذمته (كالقاتل) لغيره خفية يلزمه الاعتراف بالقتل ليقتص منه أو يعفى عنه لان الخروج من مظالم العباد واجب (وقوله) لامرأته (زنيت مع فلان صريح فى حق هذا دون) حق (الزنا اليها صريح بعادونه (والتعريض مثل واما انا فلست بزان ولا

(قوله وكناية) لان كل ما لم تعتبر فيه الشهادة ولا قبول مخاطب أثرت فيه الكناية بالنية (قوله فالصريح زنيت أو يا زانى الخ) لو قال رجل لامرأة يا عاهرة ففى كونه صريحا فى القذف أو كناية فيه وجهان بلا ترجيح قال أصحهما انه صريح فيه لان العهر فى اللغة هو الزنا يقال عهر فهو عاهر وفى الصحيحين الولد للفراش وللعاهر الحجر فان قال لابى جهل لم أعلم كونه قذفا ولم أنويه قبل قوله لخفائه على كثير من الناس (قوله وفى الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر الخ) يجاب بان المتبادر عند الاطلاق الحرام لذاته فهو صريح فان ادعى شيأ مما ذكر واحتمله الحال قبل منه كما فى الطلاق فى دعوى ارادة حل الوثاق ش وقوله يجاب بان المتبادر الخ أشار الى تصحيحه (قوله هو المعروف فى المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط) وقال القاضى أبو الطيب انه يراجع فان أراد انه على دين قوم لوط لم يحد وان أراد انه يعمل عملهم حد وعليه جرى فى المهذب (قوله نبه عليه الزركشى) أى وابن النقيب وغيرهما وهو واضح لابد منه *(فرع)* لو قال لاثنين زنى أحدكما أو لثلاثة أحدكم

زان فهو قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه انه أراده كما لو قال لاحد هذه الثلاثة على ألف فانه يصح اقراره ولكل منهم أن يدعى عليه ويفصل الخصومة

ابن زانية ويا ابن الحلال ونحوه) مثل ما أحسن اسمك في الحيران ولست ابن خباز أو اسكاف (فليس بقذف) صريح ولا كناية (ولو نوى) القذف لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال فهو كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى ان لا يتقدله منة فانه ان شربه لغير العطش لا يحنث قال القونوي وفيه نظر فان احتمال اللفظ في التعريض للمنوى واشعاره به مما لا ينكر أي فيكون كناية قال الزمخشري الفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان تذكر الشئ بغير لفظه الموضوع له والتعريض ان تذكر شيأ تدل به على شئ لم تذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولا نظر لوجهك ولذلك قالوا * وحسبك بالتسليم مني تقاضيا * كانه اماله الكلام الى عرض يدل على الغرض ويسمى التلويح لانه يلوح منه بما يريده ثم قال هذا كلامه وهو ظاهر في ان التعريض مشعر وملوح بالمقصود في الجملة الا أن يكون مرادمن نفي الدلالة والاحتمال عن التعريض انه لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرده في التعريض مشعرا بالمقصود فيقرب حينئذ بعض القرب غير ان هذا القدر لا يبعد حصول مثله في بعض صور الكناية نحو ذوقي فانه بمجرده لا اشعار له باضافة الذوق الى كاس الفراق انتهى وجواب نظره ماذكره بقوله الا أن يكون مرادمن نفي الدلالة الى آخره وأما قوله غير ان هذا القدر لا يبعد حصول مثله في بعض صور الكناية الى آخره فلا يضر لان المقصود في الكناية وان لم يشعر به لفظها هو مدلوله بخلافه في التعريض هذا وما أشار اليه من أنه ينبغي أن يكون كناية هي طريقة العراقيين كما قاله ابن الرفعة وغيره وصوبها الزركشي وقول المصنف ونحوه لا حاجة اليه * (فرع النسبة الى غير الزنا من) * سائر (الكبائر) وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لهازنيت بفلانة أو اصابتك فلانة (يقتضي التعزير) للايذاء (لا الحد) لعدم ثبوته قال ابن القطان ولو قال له يا بغاء أو لها يا قحبة فهو كناية ومقتضى ما مر أو آخر الطلاق ان قوله يا قحبة صريح وبه أفتى ابن عبد السلام وأفتى أيضا بصراحة قوله يا خنث للعرف

* (فصل لو قال أحد الزوجين أو غيرهما للآخر زنيت بك لزمه حد الزنا) * لاقراره على نفسه به (و) حد (القذف) لانه قاذف قال الاذرعي وغيره ينبغي ان يكون محل ذلك اذا لم يعهد بينهما ازوجية مستمرة من صغره الى قوله فان كان كذلك فلا وكلام الدارمي يقتضيه ثم الظاهر ان ذلك مفرع على انه لا يشترط التفصيل في الاقرار بالزنا أما لو شرط بناء وهو الاصح فلا انتهى وقضية كلام المصنف ان القذف بما ذكر صريح قال في الاصل وهو المعروف في المذهب ورأى الامام انه كناية لاحتمال كون المخاطب مكرها وهو قوي ويؤيده ان قوله لهازنيت مع فلان قذف لهما دونه انتهى والفرق بين الصيغتين ظاهر فلا يحسن التأييد بما ذكر على ان الاشكال المذكور أجاب عنه الغزالي وغيره بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولهذا يحد بالنسبة الى الزنا مع احتمال ارادة زنا العين والرجل (ويبدأ بحد القذف) لانه حق آدمي (فان رجع سقط حد الزنا) لما سيأتي في بابه (وحده) أي دون حد القذف لانه حق آدمي (فان قال لهازنيت) أو يازانية (فقالت زنيت بك فالجواب) منها (كناية) لاحتماله القذف وغيره (فان أرادت اني زنيت بك) حقيقة (قبل النكاح حدت الحدين) حد الزنا وحد القذف لاعترافها بما يوجبهما (وعزر) للايذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها (أو) أرادت اني (زنيت بك) قبل النكاح (وأنت مجنون ونحوه) نحو وأنت نائم أو بشبهة وأنا عالمة (حدت) بالزنا لاعترافها به (ولم يعزر) هذا من تصرفه وعبارة الاصل وسقط عنه حد القذف وهو لا يستلزم عدم وجوب التعزير بل قد يستلزم وجوبه وهو ظاهر للايذاء (ولم تكن قاذفة) له بذلك (وتصدق بيمينها) في ارادتها المذكورة لاحتمال ما قالته فان نكلت حلف فله حد القذف (وان قالت أردت) اني (زنيت به ان كان النكاح) أي الوطء فيه (زنا أو أردت) اني (لم أزن كلم يزن) هو

(قوله فليس بقذف ولو نوى هذا قال شيخنا وينبغي اعتماده (قوله لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى الخ) قال الكمال الهمامي ومن أقوى الادلة ما قاله الشافعي من ان التعريض بالخطبة لم يلحق بالصريح مع القرائن الدالة على مقصود التعريض فليكن في القذف كذلك بل أولى للسقوط بالشبهة (قوله الا أن يكون مرادمن نفي الدلالة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تقتضي التعزير للايذاء الخ) صرح ابن الحداد والشاشي بان قوله لشخص ياعلق كناية قال شيخنا نعم يعزر للايذاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ومقتضى ما مر أو آخر الطلاق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى أيضا بصراحة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه نعم يقبل صرفه عنه اذ قبول الصرف لا ينافي الصراحة (قوله قال الاذرعي وغيره ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان كذلك فلا) أشار الى تصحيحه (قوله أما لو شرط بناء وهو الاصح فلا) أشار الى تصحيحه (قوله والفرق بين الصيغتين ظاهر) لان الثانية تحتمل المعية في المكان أي زنيت بغيرك وهو مع فلان بخلاف الاولى (قوله أجاب عنه الغزالي وغيره بان اطلاق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هذا من تصرفه وعبارة الاصل الخ) قد يجاب بانه لا ايذاء لاعترافها بعد قذفه بما نسبه اليها ويرد بان هذا المعنى موجود فيما قبله

(صدقت بيمينها) في ارادتها ذلك وهذا كما يقول الشخص لغيره سرقت فيقول سرقت معك وريد نفي السرقة عنه وعن نفسه (ولا شئ) أي حد (عليها وعليه حد القذف) فان نكلت حلف واستحق حد القذف (وقال البغوي هو) أي زنيت بك (من الاجنبية) جوابا لرجل قال لها زنيت أو يازانية (اقرار) بزناها (وقذف) له (والقياس) أي قياس ما ذكر من تصديقها في ارادتها نفي الزنا عنهما معا (انها كالزوجة) هنا فيه ولو قالت لزوجها زنيت أو يازان فقال زنيت بك فني جوابه مثل التفصيل السابق ذكره الاصل * (تنبيه) قضية اطلاقهم ان قوله لزوجته زنيت أو يازانية قذف لها سواء أعلم انها زوجته أم ظنها أجنبية أم لم يعلم الحال وفي فروق الجويني انه اذا قذف امرأته وهو لا يعرفها حين قذفها ثم بان انها زوجته فليس ذلك بقذف ولا لعان وان ادعت عليه صدق بيمينه انه لم يعرفها قاله الاذرعي وغيره قال فان كان ذلك محل وفاق فينبغي تقييد الاطلاق به * (فرع) * لو (قال) لزوجته أو غيرها (يازانية فقالت أنت أزنى مني فالجواب) منها (كناية) لاحتمال ان تريد انه أهدى الى الزنا وأحرص عليه منها أو انه لم يطأ في غير لك في النكاح فان كنت زانية فانت أزنى مني وأفعل التفضيل وان اقتضى الاشتراك في الاصل واثبات الزيادة لكن قولها أنت أزنى مني خارج مخرج الذم والمشاتمة ومثله لا يحمل على وضع اللسان كما في قول يوسف لاخوته أنتم شر مكانا ولان معتاد المحاورات لا يتقيد بالوضع (فان قالت) جوابا أو ابتداء (أنا زانية وأنت أزنى مني فقرة) بالزنا (وقاذفة) له و يسقط حد القذف عنه (وكذا لو قالت ابتداء أنت أزنى من فلان فكناية الا أن يكون قد ثبت زناه) بالبينة أو بالاقرار (وعلمت ثبوته) فيكون صريحا فتكون قاذفة لهما فتحد للمخاطب وتعزر للآخر لانه مهتوك العرض بثبوت زناه (لا ان جهلت) ثبوته فيكون كناية فتصدق بيمينها في جهلها فاذا حلفت عزرت ولم تحد ولو قالت أنت أزنى مني فهي كهذه الصورة ولهذا حذفها المصنف وان ذكر فيها الاصل وجهين بلا ترجيح (ولو قالت هو زان وأنت أزنى منه أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم) أو أنت أزنى زناة الناس (فصريح) لظهوره في القذف (لا ان قالت الناس زناة وأهل مصر) مثلا (زناة وأنت أزنى منهم) أو قالت أنت أزنى الناس أو أزنى منهم فليس قذفا (لتحقق كذبها) بنسبتها الناس كلهم أو نحو أهل مصر الى الزنا وانه أكثر زنا منهم (لا ان نوت) انه أزنى من (من زنى منهم) فيكون قذفا * (فرع) * لو (تقاذفا فلا تقاصص) الفصح فلا تقاص كما في نسخة وذلك لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط والم الضربات متفاوتة (فيحد ان بالطلب * فرع * قوله زنأت في الجبل) بالهمز (كناية) وان لم يعرف اللغة لان الزنا في الجبل هو الصعود فيه (وكذا الواقع على زنأت) أو قال يازانئ (مهموزا) لان ظاهره يقتضي الصعود (فلو قال) زنات (في البيت) بالهمز (فصريح) لانه يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه (فان كان فيه درج) يصعد اليه فيها (فوجهان) أوجههما انه كناية (و) قوله (زنيت في الجبل) بالياء (صريح) كما لو قال في البيت فلو قال أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال ارادته (و) قوله (يازانية في الجبل) بالياء (كناية)

* (فصل القذف باضافة الزنا الى القبل أو الدبر أو) الى (فرجي الخنثى) المشكل (صريح) لاضافة الفعل الى محله وآلته (وكذا باضافته الى البدن) كزنا بدنك لانه اضافه الى جملته فكان كقوله زنيت (وهو) أي القذف باضافة الزنا (الى اليد والرجل واحد فرجي الخنثى ونحو ذلك) كالعين والجزء المشاع كالنصف والثلث (كناية) لان المفهوم من اضافة لزنا الى اليد اللمس والى الرجل المشي والى العين النظر وقس عليها البقية واحد فرجي الخنثى يحتمل ان يكون زائدا فلا ينصرف شئ من ذلك الى الزنا الحقيقي الا بالنية (و) قوله (زنيت في قبلك صريح في المرأة) دون الرجل كما مر أوائل الباب أيضا (لا) قوله (وطئتك فيه رجلان معا) فليس بقذف (لاستحالته) فهو كذب صريح (فيعزر) للايذاء ولا يحد والتصريح بقوله فيه من زيادته ولو قال فيه أو في الدبر كان أولى ونخرج بذلك ما لو أطلق فيحد لامكان ذلك بوطء واحد

(قوله والقياس انها كالزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله تنبيه قضية اطلاقهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لزوجته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي وغيره) أشار الى تضعيفه * (فرع) * لو قال لولده يا ولد الزنا أو لغيره فهو قذف لامه فيعزر للولد ويحد لامه بشرطه قاله ابن الصلاح وسبقه اليه الماوردي فذكره في باب كيفية اللعان قال الغزي وأظن انه رأيته في فتاوى القفال (قوله أو جههما انه كناية) الاصح انه صريح وعبارة الاصفوني أو زنات في البيت أو زنيت في الجبل فقذف في الاصح وعبارة الحجازي ولو قال زنات في البيت أو زنيت في الجبل فقذف (قوله ويازانية في الجبل كناية) قد يوجه بانه لما اقترن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لانشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل س (قوله وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد الخ) أشار الى تصحيحه

في القبل والآخر في الدبر نبه عليه الاسنوى

*(فصل قوله لست ابن زيد) * أولست منه (صريح من الاجنبي) في قذف الام وان أراد انه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة كما هو ظاهر كلامهم (كناية من الاب في قذف الام) سواء أقاله بالصيغة السابقة وكان اسم زيد أم بقوله لست ابني أو لست مني لاحتياجه الى تأديب ولده بمثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه بخلاف الاجنبي وقضية التعليل ان ذلك جار في كل من له تأديبه كاخيه وعمه (فلها سؤاله) عن مراده (فان قال أردت) بذلك انه من زنا فقاذف لها أو (مباينة الطبع) بيني وبينه (فلها تحليفه فان نكل وحلفت حد) للقذف (وله ان يلاعن) لاسقاطه قال الماوردي وليس له نفي الولد لانه لم ينكر نسبته (وان قال انما اردت) انه (من) وطء (شبهة) فلا قذف فان ادعت ارادته القذف (فلها تحليفه) كما مر (ولا ينتفي) الولد (عنه لكن لو عين واطئا يدعيه) أي الولد (فكما) وفي نسخة فكمه (سبق) في الباب الثالث من انه يعرض على القائف (وان قال) أردت أنه (من زوج) كان (قبلي لم يكن قاذفا) للام وان لم يعرف لها زوج وأما الولد فان لم يعرف لامه زوج قبله لم يقبل قوله بل يلحقه (فان عرف لها زوج) قبله (فكما) سبق (في العدد) من أن الولد يمن يلحق (فان ألحق به فله ان يلاعن لنفيه وان جهل ما بين قران الاول ونكاح الثاني لم يلحق بالثاني) لان امكان الولادة منهما يتحقق (الا ان أثبتت) أي أقامت بينة (بامكانه) أي بانها ولدته في نكاحه لزمن الامكان فيلحقه (وتقبل شهادة النساء هنا والا) أي وان لم يثبت ذلك (حلف) انها ولدته لزمن يستحيل كونه منه أو أنه ليس منه (فان نكل حلفت ولحقه الولد فان قال) أردت انها لم تلده (بل هو لقيط) أو مستعار (فالقول قوله) بيمينه في نفي الولادة وعليها البينة فان لم تكن بينة عرض معها على القائف فان ألحقها بالزوج واحتاج في نفيه الى اللعان وان لم يلحقها أو لم يكن قائف أو أشكل عليه حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته وانتفى عنه ولا يلحقها (فان نكل) عن يمينه (حلفت ولحقه) الولد (فان نكل فهل توقف) أي اليمين (ليحلف الصبي) فلف بعد بلوغه حلق به وان نكل أو نكل بالثاني انتفى عنه ولا يلحقها وان قال لم أرد شيأ لم يلزمه حد أيضا قاله الماوردي وغيره وهو مقتضى كلام المصنف وأصله *(فرع) لو (قال لمنفي باللعان لست ابن فلان فهو كناية في قذف أمه) لانه يحتمل (فقد يريد لست ابنه شرعا) أو ان الملاعن نفاك أو انك لا تشبهه خلقا وخلقا (ولها تحليفه) انه لم يرد قذفها (فان نكل وحلفت انه أراد قذفها حد وان حلف) أنه لم يرده (عزر للايذاء ولو كان) قوله لست ابن فلان (بعد استلحاقه فصريح) كما مر أيضا (فان حلف أنه أراد) أنه لم يكن ابنه (حين نفاه عزر) للايذاء ولا يحد لاحتمال ما اراده وحاصله ما صرح به في الروضة نقلا عن الماوردي انه قذف عند الاطلاق فيحد من غير ان يسأله ما أراد فان ادعى محتملا صدق بيمينه ولا حد والفرق بينه وبين ما قبل الاستلحاق فانا لا نحده حتى نسأله أن لفظه ثم كناية فلا يحد به الا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر الا أن يذكر محتملا *(فرع) * لو (قال العربي لهندي أو عكس ولم يرد شبا أو أراد الدار أو اللسان) أي هندي أحدهما أو عربيه أو أراد أنه لا يشبهه من ينسب اليه في الاخلاق (أو) أراد (قذف احدى جداته) مثلا (ولم يعين) ها (فلا حد) ويعزر للايذاء (كقوله أحد أبوي يلزان) أو في السكقزان ولم يعين (فللام تحليفه أنه لم يقذفها) أي لم يرد بذلك قذفها وظاهر أن لكل ممن ذكر في المنظر به أن يدعي على القاذف أنه أراده على قياس ما مر في قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف (فان نكل وحلفت) أنه أراده (حدلها) ان كانت محصنة (أو عزر) لها ان كانت غير محصنة *(الطرف الثاني في أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حد) لآية والذين يرمون المحصنات (فان اختل وصف) من هذه الاوصاف (فالتعزير) لازمه للايذاء الا السكران فكالمكلف (لكن من قذف مجنونا بزنا قبل الجنون حد) لوجود الاوصاف فيه عند الفعل

(قوله نبه عليه الاسنوى) قال ابن العماد هذا ان نواه القاذف فصحيح والا فعند الاطلاق لا ينصرف اللفظ اليه لانه نادر لا يمكن استحضاره غالبا فلا يحد به (قوله وان أراد انه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة الخ) لو قال اردت انه من وطء شبهة قبل ولا قذف فان ادعت ارادته القذف فلها تحليفه (قوله وقضية التعليل ان ذلك جار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب الام والجد ملحقان بالاب على أصح الاحتمالين ولو قال لست ابن الزكشي لم أر فيه نقلا والظاهر انه كناية (قوله قضية كلام الرافعي) ترجيح الثاني هو الاصح (قوله وان قال لم أرد شيأ لم يلزمه حد أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه قذف عند الاطلاق) أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الثاني في أحكامه الخ) من قذف رجلا بزنا يعلم المقذوف فجميع العلماء على انه لا يحل له طلب حد القذف الا ما لكا فانه قال له طلبه

(قوله وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد الخ) فلو صلح بعد لم يعد محصنا أبدا ولو لازم العدالة مائة سنة وصار من أعرف خلق الله وأزهدهم لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته وبه يصدق قاذفه فعلى هذا لا يحد قاذفه بل يعزر للايذاء هذا هو المنقول وممن صرح به الجوري والقاضي الحسين وادعى الوفاق فيه مع أبي حنيفة وقضية اطلاقه انه لا فرق بين قذفه بذلك الزنا أو بزنا بعده وقال الامام اذا صرح بزنا سابق فلا شك انه ليس بقاذف وان قال زنيت اليوم وكان قذفني منذ سنين هذا موضع النظر والقاضي

المقذوف به (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بكل وطء يوجب الحد) ومنه وطء أمة زوجته ووطء المرتهن المرهونة عالما بالتحريم (وكذا بالوطء في مملوكة) له (من محارمه) كاخته وعمته بنسب أو رضاع (و) في (دبر زوجة) له مختارا مع علمه بالتحريم وان لم يوجب الحد لانه على قلة المبالاة بالزنا (لا بوطء مملوكة) له (مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة) لا بوطء (مشتركة) بينه وبين غيره (وجارية ابن) له (و) زوجة (رجعية ومعتدة عن شبهة ومنكوحة غيره) كان نكحها بالاولى أو شهود أو في الاحرام وان كان حراما لقيام الملك في الاولى باقسامها وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء (ولا بزنا صبي ومجنون) لعدم التكليف حتى اذا كملا فقذفهما شخص لزمه الحد ولا بوطء في حيض ونحوه (وكذا جاهل التحريم) للوطء (لقرب عهد) له بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء (ومكره) عليه لانتفاء عفته حينئذ لشبهة الجهل والاكراه (و) كذا (مجوسي وطئ محرما) له كامه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه *(فرع* اذا زنى المقذوف قبل حد قاذفه سقط) عنه بخلاف نظيره الآتي من الردة لان الزنا يكتم ما أمكن فظهوره مستعبر بسبق مثله غالبا لانه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا فاظهارها لا يشعر بسبق اخفائها ولان الزنا يمنع ماضيه الحضانة لانه تعرضه فيسقطها مستقبله بخلاف الكفر ولان حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بطروه دون طروها وكما يطرو الزنا طروا لوطء المسقط للعفة كما نص عليه في الام والمختصر (فان كانت) أي الزانية بعد القذف (زوجة) للقاذف (لم يلاعن الا لنفي ولده) فلا يلاعن لاسقاط الحد لسقوط وطئه (ولو ارتد) المقذوف (أو سرق أو قتل) قبل حد قاذفه (لم يسقط) لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به (ولو قذفه) أي شخصا (باذنه أو عبد لم يحد قاذفه بعد الكمال) بالحرية والاسلام (ولو) قذفه (بغير ذلك الزنا) لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل ذلك بما يطرأ من العفة *(فرع حد القذف وتعزيره) * أي كل منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين (وهو لجميع الورثة) الحاصرين (ثم) من بعدهم (للسلطان) كالمال والقصاص ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لو لا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الطرف (والقاذف لو ورث من الميت) بعض حد القذف (أو عفا عنه بعض الورثة فللباقين استيفاء الجميع) لانه حق ثبت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة ولان عار المقذوف يلزم الواحد كما يلزم الجمع وفارق القصاص بانه لا بدل له بخلاف القصاص قال الماوردي ولاحد الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين أو صغرهم بخلاف القصاص (وان قذف ميتا فهل للزوج) الصادق بالذكر والانثى في حد القذف أو تعزيره (حق) أولا (وجهان) أوجههما المنع لانقطاع الوصلة حالة القذف *(فرع لو قذفه أو قذف مورثه فله) وان لم يعجز عن بينة الزنا أو بينة الاقرار به (تحليفه انه لم يزن) في الاولى (أو) أنه (لم يعلم زنا مورثه) في الثانية لانه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف قال في الاصل عن الاكثرين قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسئلة (ولا يلزم الحاكم البحث عن حصانة المقذوف) ليقيم الحد على قاذفه لان القاذف عاص فغلظ عليه باقامة الحد بظاهر الاحصان بخلاف البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم فانه يلزمه لان المشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ (ولا يستوفى لمجنون حد ولا تعزير بل ينتظر افاقته)

اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور في صيغة القذف والرافعي قال انه قد استبعد عدم وجوب الحد مستبعدون في حالة اضافة القذف في الزنا الى ما بعد التوبة ولم يقيموه وجها (قوله وجارية ابن له) ولو أم ولد (قوله كأن نكحها بالاولى أو شهود) أي أو ولي ولا شهود (قوله وكذا مجوسي وطئ محرما له الخ) ثم أسلم (قوله حد القذف وتعزيره يورث الخ) ويسقط عنه بعفوه أو عفو وارثه ان مات أو قذف ميتا قال الاسنوى ما ذكره في باب التعزير فانه صحح هناك جواز استيفاء السلطان له مع العفو قال ابن العماد هذا الاعتراض ساقط لان مراده بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحد والتعزير وفائدته انه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يجاب وان كان للامام اقامته للمصلحة كما يجتهد في قدره للمصلحة التي يراها لا لكونه حق آدمي فنفيه لهذا لانه مما يخفى (قوله فالاوجه انه لا يسقط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي ولاحد الورثة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو أولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسئلة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يضم اليها ثانية وهي ما لو وقف داره مثلا على ولديه على ان من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه الى أخيه فادعى أحدهما على الآخر انه زنى ليعود نصيبه اليه سمعت فان أنكر ونكل حلف المدعي المردودة وقضي له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك

(قوله والصغير كالمجنون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر منهما المنع) أشار الى تصحيحه *(الباب الثانى فى قذف الزوج)*(قوله وللزوج قذفها ان رآها تزنى الخ) قال الاذرعى خطر لى انه انما يجوز له القذف حيث لا يتنه له اذا علم من نفسه أو غلب على ظنه اقدامه على اللعان أما لو غلب على ظنه انه لا يفعله حذرا وجبنا فلا يجوز له القذف لما فيه من الاضرار بنفسه وابطال عدالته وتعريضه نفسه للحد وغير ذلك وظر يقد فى الخلاص الطلاق وقوله انه

انما يجوز له القذف الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فلا يجوز له القذف (قوله اما باقرارها به) أى وان كانت فاسقة لانه من باب المؤاخذة لا من باب الاخبار وذلك أبلغ من حصول الظن من خبر العدل لان من شأنها الكتمان لا سيما من الزوج قاله ابن الرفعة (قوله والمراد ثقة عنده وان لم يكن عدلا) عبارة الاصل وقال ابن كج والامام سواء كان القائل من أهل الشهادة أم لا اه وهو يوهم قبول قول الفاسق اذا وثق بقوله قال ابن الرفعة والظاهر انهم لم يريدوا ذلك وانما أرادوا كونه مقبول الخبر كالمرأة والعبد لان هذا من باب الاخبار قال الاذرعى نعم لو أخبرته الزوجة بذلك ووقع فى نفسه صدقها جاز له اعتماده وقذفها وان كانت فاسقة لانه من باب المؤاخذة لا من باب الاخبار وذلك أبلغ من حصول الظن من خبر العدل لان شأنها الكتمان لا سيما من الزوج قاله ابن الرفعة وأطلق جماعة المارودى انها متى أقرت عنده بالزنا جاز له اعتماده قوله وقذفها ولم يقيدوه بان يقع فى قلبه صدقها ويشبه أن يقال ان فهم منها الكذب وانها تريد به التوصل الى فراقه لبغضه له لم يجز ويجب الجزم به اذا ظن كذبها وقوله ويشبه أن يقال حين الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن عبد السلام) أشار الى تصحيحه (قوله لستة أشهر من حين الزنا) هل يحسب ابتداء الاشهر من ابتداء الدم أم من انقطاعه قال ابن النقيب لم أر من ذكره والذى يظهر انه من طروه لانه الدال على البراءة وقوله هل يحسب ابتداء المدة من ابتداء الدم أشار الى تصحيحه

فيستوفى أو موته فيستوفى وارثه فلا يستوفيه هو لعدم حصول التشفى والصغير كالمجنون حيث ثبت له التعزير كما صرح به الاصل وبلوغه كافاقته (ولو قذف) السيد (عبده فله مطالبة سيده بالتعزير) للايذاء فلو مات العبد قبل الاستيفاء فهل يستوفى له الامام أولا وجهان فى الوسيط والظاهر منهما المنع بناء على أن الحق ينتقل الى سيده (وحق التعزير بقذف العبد) ثابت (له) لا لسيده اذ عرضه له لا لسيده (فان مات) كالحد والسيد أخص الناس به فما ثبت له فى حياته يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب (ومن قذف مورثه لم يسقط ارثه) بخلاف من قتله (ويستوفى باقى الورثة منه الحد) ان كان ثم باقى والا فلا استيفاء لسقوط الحد عنه لانه ورث ما عليه

*(الباب الثانى فى قذف الزوج)*زوجته

(وللزوج قذفها ان رآها تزنى أو ظن) زناها (ظنا مؤكدا اما باقرارها) به (أو رؤيته) لرجل (معها مرارا فى محل ريبة أو مرة تحت شعار فى هيئة منكرة أو بخبر تقرر أى) الزانى وهو بزنى بها والمراد ثقة عنده وان لم يكن عدلا (أو استفاضة) أى شيوع بين الناس بذلك من غير اخبار أحد له عن عيان لكن (عضدتها قرينة) يتخيل بها زناها (كرؤيته) له (خارجا منها) أى من عند ها وكرؤيته معها فى خلوة فلا يكفى مجرد الشيوع لانه قد يذكر به غير ثقة فيستفيض أو يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشئ ولا مجرد الخلية لانه ربما دخل بيتها لخوف أو سرقة أو طمع وانما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذى (والاولى) اذا لم يكن ثم ولد ينفيه (ان يستر) عليها (ويطلقها) ان كرهها (ومن لحقه ولد) ظاهرا (و) تيقن (أنه من غيره لكونه لم يطأها أو لحر وجه عن أقل المدة) للحمل (أو أكثرها) أى أو لخروج الولد لاقل من ستة أشهر من وقت الوطء أو لاكثر من أربع سنين (لزمه نفيه) لان ترك نفيه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفى من هو منه وفى خبر أبى داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولم يدخلها جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق يوم القيامة فنص فى الاول على المرأة وفى الثانى على الرجل ومعلوم أن كلا منهما فى معنى الآخر وكالوطء استدخال المنى والمراد بالتيقن هنا ما يشمل الظن المؤكد (ولا يقذفها لاحتمال) حصوله من وطء (شبهة) أو من زوج قبله نعم ان تيقن مع ما ذكر أنها زنت أو ظنه ظنا مؤكدا كما قالوا لزمه قذفها أيضا وخرج بقوله لحقه ما لو أتت به خفية بحيث لا يلحق به ظاهرا وعلم أنه ليس منه فلا يلزمه نفيه وبه صرح ابن عبد السلام قال والاولى به الستر والكف عن القذف لكن تعبير الاصل بقوله وان كان هنالك ولد يقتضى لزومه (وكذا يلزمه النفى) لكن بعد قذفها (لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر) فاكثر (من حين الزنا لامن) حين (الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضة) لحصول اليقين او الظن حينئذ بانه ليس منه فلو لم يرما يبيح قذفه لم يجز النفى وهذا ما صححه فى أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين لكن صحح فى المنهاج كاصله والشرح الصغير باحتمه بالاستبراء لانه أمارة ظاهرة على أنه ليس منه لكن الاولى أن لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم ولم يرج فى الكبير شيأ وانما اعتبرت المدة من

حين الزنا لا من حين الاستبراء لانه مستند للعلم فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولا كثر منها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش وكذا لو لم يستبرئها كما يعلم مما يأتى أيضا للخبر السابق ولاعبرة بريبة يجدها فى نفسه أو شبهة تخيل اليه فساد او عطف على كان قوله (أو غلب على الظن أنه من الزانى) مع احتمال كونه منه (بان كان يعزل) عنها (أو أشبه الزانى) فيلزمه النفى بعد قذفها لما مر (وان لم يغلب على ظنه) ذلك بان ظن أنه منه أو احتمل كونه منه أو من الزنا على السواء بان لم يستبرئها (حرم النفى) رعاية للفراش كما مر أيضا (لا القذف) واللعان لتيقن زناها فجاز ذلك انتقاما منها وهذا قول الامام فيما بعد نقله عن العراقيين والقاضى حرمة ذلك وصححها الاصل والمنهاج كاصله لان اللعان بحة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من أن يحدث ولدا على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم تبق فائدة ولان فى اثبات زناها تعييرا للولد واطلاق الاسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام منها مع امكان الفرقة بالطلاق (ويجوز النفى لمن يطأ فى الدبر) أو غيره مما عدا القبل لان أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعى فلا يثبت بغيره على أن فى ثبوته بالاتيان فى الدبر اضطرابا قدمته فى النكاح (لا لمن يعزل) عنها فى وطئه لان الماء قد يسبقه الى الرحم من غير شعور به (ولا يلزمه) فى جواز النفى والقذف (تبيين السبب المجوز للنفى والقذف) من رؤيته زانيا واستبرائه ونحوهما (لكن يجب عليه) باطنا (رعاية السبب المجوز) لهما *(فرع)* لو (أتت بابيض وهما) أى أبواه (أسودان) أو عكسه (لم يستبح) أبوه (به النفى) له (ولو أشبهه من تتهم به) أمه وانضم الى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم ان امرأتى ولدت غلاما أسود قال هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فانى أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق

(فصل ينتفى الولد بلا لعان عن زوج لا يمكن وطؤه) لامه كمشرقى (تزوج مغربية) أى بان كان هو بالمشرق وهى بالمغرب وان أتت به لستة أشهر من العقد (أو من لم تأت به لاكثر مدة الحمل) من وطئه لها (أو) من (أتت به لدون ستة أشهر) من وطئه لها (أو) من (أتت به لاكثر من أربع سنين) من وطئه لها (أو) من (أتت بولد وبينهما) أى الزوجين (دون سنة أشهر) من العقد (أو لاكثر من أربع سنين بعد غيبة) منه عنها (يتعذر فيها التلاقى) بينهما فيتنفى عنه الولد بما مر

(الباب الثالث فى اللعان وفيه أطراف)

أربعة (الاول فى سببه وهو قذف الزوجة أو نفى الولد فيلاعن لدفع حد) لزمه بقذفه لها وان لم يكن نكاح ولا ولد (وكذا) لدفع (تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا) بان قذف زوجته غير المحصنة ولم يعلم كذبه ولم يظهر صدقه (كقذف صغيرة توطأ ومجنونة لكن لا يلاعن) لدفع تعزيرهما (حتى تكملا) بالبلوغ والافاقة (وتطالبا) به (و) كقذف (أمة وذمية) وذلك لانه اذا لاعن لدفع الاعلى فلما دونه أولى وانما اعتبرت المطالبة بعد الكمال لانها قبله لا يعتمد عليها (ولا يلاعن) لدفع (لتعزير وجب لتأديب للعلم بكذبه أو ظهور صدقه كقذف صغيرة لا توطأ) وان بلغت وطالبت (و) كقذف (كبيرة ثبت زناها ببينة أو اقرار) أو لعان منه مع امتناعها منه أما فى الاول فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعه الله من الايذاء والخوض فى الباطل وأما فى الثانى فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (و يعزر) فيهما (تاديبا) لارتكابه ما الحاصل أن الحد اللازم للزوج يلاعن لدفعه والتعزير اللازم له نوعان تعزير تكذيب وهو ما شرع فى حق القاذف الكاذب ظاهرا كأنه يكذب بما تجرأ عليه فله اللعان لدفعه وتعزير تاديب وهو أن يكون كذبه معلوما أو صدقه ظاهرا فلا لعان فيهما بل يعزر وقوله و يعزر تاديبا ساقط من أكثر النسخ مع أنه لا حاجة اليه (و يلاعن لنفى ولد المطلقة) ولد (العائبة عن الحد) أو التعزير ولو بائنتين لانه قذفها فى الزوجية وبه حاجة الى اظهار الصدق والانتقام منها للتطخها بفراشه ثم ما كان من حد

(قوله وصححها الاصل والمنهاج كاصله) أشار الى تصحيحه (قوله لان الماء قد يسبقه الى الرحم الخ) ظاهره سواء انضم الى ذلك مخيلة أم لا وهو كذلك وفيما اذا انضم الى مخيلة نظر *(الباب الثالث فى اللعان)* (قوله وهو قذف الزوجة الخ) فلا يصح لعان غير الزوج لان الله تعالى لم يجعل لغير الازواج مخرجا من القذف الا بالبينة فقال والذين يرمون المحصنات الآيات *(تنبيه)* هل يرفع فسقه بلعانه اذا لاعنت فان قيل قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم يدل على ان من له بينة لا يلاعن فلنا معنى الآية ان لم يتفق شهادة شهود فشهادة أحدهم ونظيره فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أى ان لم يتفق شهادة رجلين وكتب أيضا قال الاذرعى وكلام القاضى أبى الطيب فى التعليق القطع بزوال فسقه بلعانه التعنت بعده أم لا بل هو صريح فى ذلك كما ذكرته بلفظه فى الغنية

أو تعزير معلقا بطلب شخص يسقط بعفوه اذا كان أهلا له وذكر مسئلة ولد المطلقة هنا من زيادته (فلو قذف زوجته فعفت عن الحد) أو التعزير وان لم تبن منه (أو سكتت) عن طلبه وعن العفو (أو ثبت زناها ولا ولد) في الجميع (لم يلاعن) لعدم ضرورته الى اللعان ولان الحد أو التعزير انما يستوفى بطلبها بخلاف اللعان لنفي الولد فانه لا يتوقف على طلبها * (فرع) * لو (قال لزنى بك ممسوح أو رضيع أو قال لرتقاء) أو قرناء (زنيت عزر) للايذاء ولا حد (ولا لعان) لتيقن كذبه وكذا الحكم لو قال لممسوح زنيت أو له الغ زنيت وأنت رضيع (ولو قال لزوجته زنيت مكرهة أو نائمة أو جاهلة) بالحكم (عزر) للايذاء ولا حد (وله اللعان) لدفع التعزير وان لم يكن ولد (فان قال أكرهك فلان) على الزنا (لزمه الحد له) لقذفه اياه (وله اسقاطه باللعان بخلاف ما اذا قذفها هي وأجنبية بكلمة كقوله زنيتما لم يسقط حد الاجنبية باللعان) لان فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك عن فعل الزاني بها (وقوله) لها (وطئت بشبهة كقوله) زنيت (جاهلة) في لزوم التعزير وجواز اللعان لكن ان كان ثم ولد ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان ولد ولم يعين الواطئ بالشبهة أو عينه ولم يصدقه لاعن لنفيه) لان الولد حينئذ لاحق به فهو مضطر الى نفيه (وان صدقه) في الوطء (وادعاه) أي الولد وأقيمت البينة على الوطء على ما سيأتي في باب الحاق القائف (عرض على القائف فان ألحقه بالعين لحقه ولا لعان والا) بان ألحقه بالزوج (لحق الزوج وليس له نفيه باللعان) لانه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائف بالمعين فتعين ولهذا لا يلاعن لنفي ولد الامة لامكان نفيه بدعوى الاستبراء (وان أشكل) الحال على القائف بان تحير أو ألحقهما أو نفاه عنهما (أو لم يكن قافة انتظر بلوغه) ليلتحق الى أحدهما (فان انتسب الى أحدهما) أي الى الزوج (فله نفيه باللعان) لتعينه الآن طريقا والفرق بينهما وبين التي قبلها مما شكل كما نبه عليه الرافعي لازم جزم صاحب المهذب والماوردي والروياني وابن الرفعة وغيرهم بان للزوج أن يلاعن اذا ألحقه به القائف وصوبه البلقيني وقال ما في الروضة وأصلها عن البغوي وغيره ليس بمعتمد بل له اللعان كما جزم به جمع من الاصحاب لان قول القائف انما جعل حجة لاحد المتداعيين لانه أثبت نسبا لا رماعلى منعه وانتهى ويجاب بان الحاق القائف أقوى من الانتساب فلهذا اذا انتسب الى المعين فبينهما قطع نسبه عن الزوج بلا لعان * (فرع) * لو (نسبها الى زنا لم يشترط لجواز اللعان أن يقول) عند القذف (رأيتها تزني) بل له اللعان وان قال زنيت أو يازانية أو قال وهي غائبة فلانة زانية (ولا) أن يقول (استبرأتها) بعد الوطء (بل له اللعان وان أقر بوطئها في طهر قذفها فيه) بالزنا وذلك لاطلاق آية اللعان ولان اللعان حجة يخرج بها عن موجب القذف المقيد فكذا عن المطلق كالبينة (ولو قال) لها (زنيت بفلان وهو ظان انك زوجته فقاذف لها) فيلزمه الحد (وله اسقاطه باللعان فان كان) ثم (ولد ونسبه اليه) أي الى وطء فلان المذكور (فكالنسبة الى) وطء (الشبهة) في لزوم التعزير وجواز اللعان لنفي الولد ان لم يصدقه المذكور (فان صدقه عرض على القائف كما مر) هذا داخل فيما قبله (وان اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني لم يلاعن حتى يبين) في قذفه (السبب) الذي يسند اليه نفي الولد من كونه زنا أو وطء شبهة أو نحوهما بل يلحق الولد بالفراش وذلك لاحتمال أن يريد به عدم المشابهة خلقا أو خلقا فان قلت يلزم من ذلك أنه لو جهل السبب تعذر النفي لتعذر بيان السبب قلنا ممنوع اذ يمكنه أن يقول هذا الولد حصل من وطء غيري أو علقت به من غيري أو نحوه وأجاب في المهمات بانه ينسبه الى وطء غير حلال أي مع قوله ليس مني فيشمل الزنا وهو ظاهر ووطء الشبهة لانه لا يوصف بحل قال وهذا الجواب مستفاد من كلام الامام انتهى لكن ما قاله لا يشمل وطء زوج سابق

* (فصل) * لو (قذفها) أي زوجته (بمعين أو معينين وذكرهم في اللعان) بان قال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو بفلان وفلان وفلان (سقط الحد عنه) أما سقوط حد قذفها فلآية والذين يرمون اذ ظاهرها ان لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به وأما سقوط حد قذفهم فلان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة فانتهضت شبهة دارئة للحد (والا) أي وان لم يذكرهم في لعانه

(فلا)

(قوله والفرق بينهما وبين التي قبلها مما شكل كما نبه عليه الرافعي) أي بقوله وللك أن تقول ان كان النظر الى آخر الامر وقت انقطاع الطمع عن انتفاء النسب بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا ألحقه القائف بالزوج فليجز اللعان به وان كان النظر الى الابتداء ووقوع الانتفاء بطريق آخر فهذا المعنى

(فلا) يسقط عنه حد قذفهم كما في الزوجة لو ترك ذكرها (لكن له ان يعيد اللعان) ويذكرهم (لاسقاطه) عنه (فان لم يلاعن) ولا بينة (وحد لقذفها) بطلبها (فطالبه الرجل) بالحد (وقلنا يجب عليه حدان) حد لها وحد للرجل وهو الاصح (فله اللعان) لاسقاط حد قذف الرجل (وهل تتأبد الحرمة) للزوجة (باللعان لاجله) أي الرجل (فقط) أولا (وجهان) عبارة الاصل قال البغوي قيل يتأبد التحريم ويحتمل خلافه وظاهره أن المنقول تأبد الحرمة (ولو ابتدأ الرجل فطالبه) بحد قذفه ولم تطالبه هي (فهل له اللعان) لاسقاط حده أولا (وجهان) قال في الاصل وقد يبنيان على خلاف في ان حقه يثبت أصلا أو تابعا لحقها انتهى وظاهر كلامهم أنه يثبت أصلا (وان عفا أحدهما) عن حقه (فللآخر المطالبة) بحقه (مطلقا) أي سواء أقلنا الواجب حد أم حدان لان الحد لا يتبعض ولذلك قلنا انه اذا عفا بعض ورثة المقذوف عن الحد كان للآخرين استيفاؤه بتمامه وللزوج اسقاطه باللعان * (فرع) * لو (قذف امرأته وان أثمه) أي لشخص (بمال) عند الحاكم (لم يلزمه اعلامه) بذلك والفرق ان استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي ان شاء بخلاف المال

* (فصل) * لو (قذف جماعة بكلمات فلكل) منهم (حد وكذا) لو قذفهم (بكلمة) واحدة لانه من الحقوق المقصودة للآدميين فلا تتداخل كالديون ولان الشيوع العار على كل منهم وقذفهم بكلمة (كيا بنت الزانيين فهو قذف لابويها) وكانتم زناة (ويتعدد اللعان) بتعدد المقذوفات ولو بكلمة (ان كن زوجات) لما مر آنفا (فان رضين بلعان واحد لم يجز) لعان واحد عن واحدة منهن (ان ذكرهن في اللعان معا) باشارة أو غيرها كما لو رضي المدعون بيمين واحدة وليس بعضهن أولى من بعض (وان رتب) ذكرهن (وقع) اللعان (للاولى) لسبقها (فان تنازعن البداءة وهو) أي القذف (بكلمات بدأ بمن قذفت أولا أو بكلمة أقرع بينهن ولو قدم الحاكم احداهن) باللعان (بلا) قصد (ايثار) أي تفضيل لبعضهن على بعض (جاز) وان قصد الايثار لم يجز (وان قال لامرأته يازانية بنت الزانية) أو زنيت وزنت أمك (وجب) عليه (حدان) لهما (وقدمت البنت) بالحد لسبق قذفها مع تساويهما في ان كلا منهما لا يسقط حدها باللعان (فلو كانت) من بدأ بقذفها (زوجته قدمت الام) لان حدها أقوى فانه لا يسقط باللعان ويؤخذ منه تقديم الاجنبية المقذوفة مع الزوجة (وتقدم) من بدأ بقذفها (مطلقا) أي سواء كانت الزانية زوجته أم لا (ان قال يازانية أم الزانية) لوجود المقتضي لتقديمها بكل حال

* (فصل) * لو (ادعت) امرأة (ان زوجها قذفها ولم يعترف) به بان سكت أو قال في الجواب لا يلزمني الحد (فاقامت بينة) بقذفه لها (لاعن وان كان قد أنكر) القذف (وقال ما رميتك لاحتمال التأويل بان الصدق ليس برمي) أو بان ما رميتك به ليس بقذف بأن ظن هو صدقي فالسكوت وقوله لا يلزمني الحد وانكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليست انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر ويقول في لعانه أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما أثبت علي من رميي اياها بالزنا (وان كان قال) بدل ما ذكر (ما زنيت) وأقامت بينة بقذفه لها (حد ولم يلاعن) لانه شهد بعفتها فكيف تحقق زناها بلعانه (ولم تسمع بينته) بزناها حينئذ لانه مكذب لبينته بقوله ما زنيت وشبه بما اذا أنكر المودع أصل الايداع فاقامت البينة عليه فادعى التلف أو الرد لا تسمع دعواه ولا بينته (فان أنشأ) والحالة هذه (قذفا بعد مضي زمن) بعد الدعوى والجواب (يمكن فيه الزنا فله اللعان ويسقط به الحد الاول) الذي قامت به البينة كالثاني وان أنشأ قبل ذلك فلا لعان له مؤاخذة له باقراره ببراءتها * (فرع) * لو (امتنع) أحد الزوجين (من اللعان ثم طلبه في أثناء الحد) أو قبله (مكن منه) فيسقط به الحد أو ما بقي منه كما في البينة وألحق اللعان بها في هذا وان كان يمينا للشابهته لها من حيث ان الزوج يأتي به من غير

(قوله وهل تتأبد الحرمة باللعان لاجله فقط وجهان) أصحهما نعم (قوله فهل له اللعان وجهان) أصحهما نعم (قوله لان حدها أقوى) لوجوبه بالاجماع والحد بقذف الزوجة مختلف فيه (قوله فادعى التلف أو الرد لا تسمع دعواه ولا بينته) عدم سماع بينته وجه مرجوح والاصح سماعها لاحتمال انه نسي فصار كمن ادعى وقال لا بينة لي ثم جاء ببينة فانها تسمع

أن يطلب منه يمينا فيحلف ويحق باليمين فى امتناع العود اليها بعد النكول لانها بالنكول تنتقل الى المدعى فتى تمكين المدعى عليه بعد الانتقال ابطال حقه واللعان بالامتناع عنه لا ينتقل الى الغير وكالحد فيما ذكر التعزير (لا) ان طالبه (بعده) فلا يمكن منه لانه قد ظهر كذبه باقامة الحد عليه (الا ان كان) ثم (ولد) واطالبه الزوج فله ان يلاعن لنفيه

(فصل) لو (قال) لزوجته (زنيت وأنت صغيرة وجب التعزير) للايذاء (فيسأل) عن بيان الصغر (فان ذكر سنا يحتمل الوطء لاعن) لاسقاط التعزير (والا) بان ذكر سنا لا يحتمله أو لم يذكر شيأ (فلا) يلاعن كما مر ومسئلة ما اذا لم يذكر شيأ من زيادته (وان قال) زنيت (وأنت مجنونة أو كافرة أو أمة وعرف لها حال كذلك) أو ثبت بينة أو اقرار (عزر) ولا حد عليه (ولاعن) لاسقاط التعزير (وان علم ولادتها فى الاسلام والحرية) وسلامة عقلها (حد) للقذف الصريح وتلغى الاضافة الى تلك الحالة (والا) بان لم يعلم حالها واختلفا (فالقول قولها) بيمينها لان الظاهر من حال من فى دار الاسلام الاسلام والحرية والغالب سلامة العقل ويؤخذ منه انها لو كانت ببلاد الحرب لم يقبل قولها فى صورتى الاسلام والحرية (فتحالف) انى (ما كنت كذلك ويحد) هو وان نكلت حلف وعزر (وكذا) القول قولها بيمينها (ان قال) لها (أنت الآن أمة فانكرت) لان الظاهر الحرية (لا) ان قال أنت الآن (كافرة) فانكرت فلا تفتقر الى يمين (بل تصير مسلمة بلا يمين) لانها اذا قالت أنا مسلمة حكم باسلامها وهو هنا اخبار لا انشاء والاصل فى الدار الاسلام (فلو قالت أردت بقولك) لى (وأنت صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو أمة (وصفى بالصغر) أو الجنون أو الكفر أو الرق (وقذفى فى الحال فالقول قوله) بيمينه لان الواو فى مثل ذلك للحال والسابق الى الفهم تعليق الزنا بتلك الحالة وعبارة الاصل فى ذلك فعن الشيخ أبى حامد ان القول قولها واستدبعده ابن الصباغ وغيره فترجيح الثانى من زيادة المصنف وصوبه الزركشى ونقله عن نص الشافعى فى صورة الكفر (ومتى قال) لها (زنيت وقال) بعده (أردت وأنت صغيرة) أو مجنونة أو كافرة أو أمة (لم يقبل) منه وان عهدلها تلك الحالة لانه قذف فى الحال ظاهره فوجب الحد (وان قال هى تعلم انى أردته حلفت على نفى العلم) وحد لها وان عهدلها تلك الحالة (ويلاعن لنفى ولد مجنونة قذفها) كولد العاقلة (فان لاعن) لنفى الولد أو غيره (وقد قذفها عاقلة) أو مجنونة لكن أضاف زناها الى حالة العقل (ثم أفاقت ولم تلاعن حدت) فان لاعنت سقط عنها الحد

(الطرف الثانى فى صفة الملاعن وله شرطان الاول أهلية اليمين) لان اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة ولآية اللعان مع قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية احلف بالله الذى لا اله الا هو انك لصادق ولا ينافى ذلك ما يأتى فى الايمان ان لفظ الشهادة كناية فى اليمين ولا مطلع للقاضى عليها الان المعول هنا على نية القاضى فاذا أمره أن يحلف بالكناية فحلف وأطلق انعقدت يمينا عتبارا بنية القاضى الواقعة فى مجلس الحكم اذا تقرر ذلك (فلا لعان بقذف صبى ومجنون) ومكره (ولا عقوبة) عليهم (نعم يعزر المميز) من الصبى والمجنون (ويسقط) عنه (بلوغه) وافاقته لانه كان للزجر عن سوء الادب وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف (ويلاعن الذمى والرقيق) والمحدود بالقذف وكذا الذمية والرقيقة والمحدودة بالقذف لاطلاق الادلة

(فرع) لو (قذف زوجته الذمية وترافعا الينا ولاعن دونهم احدت ولو كان ذميا) ولم ترض هى بحكمنا (فان لم يلاعنها عزر) لها وان لم يرض هو بحكمنا بناء على وجوب الحكم بينهما

(الشرط الثانى الزوجية) فلا لعان لاجنبى اذا لم يكن ولد بقرينة ما يأتى اذ لا ضرورة له الى القذف بخلاف الزوج ومن الاجنبى السيد مع أمته (والرجعية كالزوجة) فى جواز اللعان كما فى الطلاق والايلاء وغيرهما سواء أقذفها قبل طلاقها أم بعده ويترتب على لعانه منها أحكامه من غير توقف على رجعتها بخلاف ما لو لى أو ظاهر منها لان المضارة فى الايلاء منها منتفية بحرمتها عليه والكفارة فى الظهار تتعلق بالعود وهو انما يحصل بالرجعة وأما اللعان فمداره على الفراش وحقوق النسب والرجعية فيهما كالمنكوحة وفى التأخير خطر

(قوله فترجيح الثانى من زيادة المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله لان اللعان يمين مؤكدة الخ) أو شهادة أو يمين فيها شائبة شهادة أو عكسه ولا يشترط غير ذلك من عدالة أو غيرها لان أقوى الوجوه المذكورة الاول (قوله لآية اللعان مع قوله صلى الله عليه وسلم لهلال الخ) ولانه لما أتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لى ولها شأن ولان اللعان يصح من الفاسق والاعمى ولو كان شهادة لما صح منهما ولان الملاعن يدرأ بلعانه الحد عن نفسه وشهادته لنفسه غير مقبولة وجه الثالث بان من امتنع من اللعان ثم أراده مكن منه بخلاف من نكل عن اليمين لا يمكن من العود اليها وبهذا وجه الرابع (قوله فلا لعان بقذف صبى ومجنون) للخبر المشهور ولانه قول يقتضى الفراق فاشبه الطلاق

الفوات بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعة (ومن ارتد بعد الدخول) بزوجته (ثم قذفها) (ولاعن فى العدة جاز ان أسلم فيها) ولو بعد لعانه لوقوعه فى النكاح والكافر يصح لعانه (والا) أى وان لم يسلم فيها (بان ان لعانه) وقع (فى) حال (البينونة فحد ان لم ينف به ولدا) والا فلا حد وتقييدهم ماذكر بتاخير القذف عن الردة كما أفاده تعبيره بثم انما يحله اذا لم يسلم فى العدة ليخرج به ما لو قذفها قبل الردة ثم لاعن فيها فانه يصح كما لو قذف زوجته ثم أبانها كما سيأتى أما اذا أسلم فيها فلا فرق بين تاخير القذف عن الردة وتقديمه عليها وبذلك عرف ما فى كلامه كاصله

(فرع) لو (قذفها ثم أبانها تلاعنا كالزوجين) سواء ألاعنها الزوج لنفى الولد أم لاسقاط عقوبة وكذا له ان يلاعنها ان قذفها ثم ماتت ولو عبر ببانت كان أعم وأخصر

(فرع) لو (قذف) المفسوخ نكاحها أو (المطلقة البائن) بخلع أو طلاق ثلاث أو انقضاء عدة بائنا مطلق أو مضاف الى حالة النكاح (أو) قذف (من وطئها) فى نكاح فاسد أو (ظانا انها زوجته أو أمته (لم يلاعن) كالاجنبى ولانه لا ضرورة الى القذف هنا ولو حذف لفظ المطلقة كان أخصر وأولى ليتناول المنفسخ نكاحها بفسخ أو بدونه هذا ان لم يكن هناك ولد ولا حمل (فان كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه وكذا) ان كان هناك (حمل) لانه نسب لاحق لا بمال اليمين فكان له نفيه باللعان كما فى النكاح الصحيح ويسقط عنه حد القذف بتعالان اللعان حجة يثبت بها الزنا فكيف نقبلها فى نفى النسب ونوجب الحد معه (ولا حد عليها بلعانه) ان لم يكن أضاف الزنا الى نكاحه بقرينة ما يأتى فلا يلاعن معارضة للعانه لان لعانه لنفى النسب وذلك لا يتعلق بها (وتتأبد الحرمة) بهذا اللعان لخبر البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولان اللعان معنى لو وجد فى صلب النكاح أوجب تأبد الحرمة فكذا اذا وجد خارجه كالرضاع (فان كان قال زنيت فى نكاحى وجب) الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه فى النكاح لاضافة الزنا اليه (وتسقطه باللعان فان بان) فى صورة اللعان لنفى الحمل (ان لاجل فسد لعانه) أى تبينا فساده (وحد وكذا لو لاعن زوج) ولا ولد (وبان) بعد لعانه (فساد نكاحه) تبينا فساد لعانه وحد فلا يثبت شئ من الى ما (قبله لم يلاعن ولو كان) ثم (ولد) لانه ان لم يكن ولد فلا ضرورة الى القذف والا فلتقصيره بذكر التاريخ وكان حقه ان يطلق القذف (و) لكن (له انشاء قذف) مطلق (ويلاعن لنفى النسب بل يجب عليه ذلك ان تحققه (فان لم يفعل حد) وما ذكره من عدم اللعان اذا كان له ولد هو ما صححه فى المنهاج كاصله وقال فى الروضة انه أقوى لكن نقل فى الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الاكثرين وقال فى المهمات انه المفتى به لانه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا فى أحد الوجهين وهو الاوجه لانها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان ويسقط الحد عنه بلعانه وليس لها ان تلاعن معارضة للعانه

(فصل) لو (قذف من لا عنها عزر) فقط ان قذفها بذلك الزنا أو أطلق لانا قد صدقناه فيه وانما عزر للايذاء (فان قذفها بزنا آخر عزر) أيضا فقط (ان حدت بلعانه) لكونها لم تلاعن للعانه وذلك لان لعانه فى حقه كالبينة ولا يحد وانما عزر للايذاء (وحد ان لاعنت) سواء أقذفها بذلك بعد اللعان أم قبله فى النكاح أم قبله كما يحد للاجنبية واللعان انما يسقط الحصانة اذا لم يعارضه لعانها فاذا عارضه بقيت الحصانة بحالها على أن اللعان حجة ضعيفة يختص أثرها بذلك الزنا كما يختص بالزوج (وليس له اسقاط العقوبة) من تعزير أو حد (باللعان لانها بانت بلعان القذف الاول) ولا ولد (وان حد بالقذف الاول ولم يلاعن ثم أعاده) أى القذف بذلك الزنا (عزر) تاديبا للايذاء فلا يحد (لظهور كذبه) بالحد الاول ولا يلاعن لاسقاط التعزير كما علم مما مر (أو قذفها بغيره) أى بزنا غير ذلك الزنا (فلا لعان) لاسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد (وهل يحد) لان كذبه فى الاول لا يوجب كذبه فى الثانى فوجب الحد لدفع العار (أو يعزر) لظهور كذبه بالحد (وجهان) أوجههما الثانى أخذا من عموم ما يأتى فيمن قذف شخصا فحد ثم

(قوله هو ما صححه فى المنهاج كاصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا) أشار الى تصحيحه (قوله ويسقط الحد عنه بلعانه) سئل البلقينى عما لو عفا المقذوف عن بعض الحد هل يسقط الحد أم لا فأجاب بانه لا يسقط قال شيخنا تقدم فى كلام الشارح ما يؤيده وقوله فاجاب بانه لا يسقط أشار الى تصحيحه (قوله هو الثانى) هو أوجههما هو الاصح

(قوله لاتحاد المقذوف والحد الواحد الخ) ولان فعل الزنا أغلظ من القذف به وهو لو تكرر زناه ولم يحد حد حدا واحدا (قوله ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه عزر ولا يحد) لئلا يجتمع فى قذف حدان كما لا يكون فى زنا حدان ولان عمر لما جلد الذين شهدوا على المغيرة بالزنا قال أبو بكرة بعد الجلد والله لقد زنى فأراد عمر جلده ثانيا فنهاه على (قوله وينبغى حمله على ما اذا لم يضف الزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محمول على ما اذا أضاف الزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بان (٣٨٢) وطئها الاول قبل قذفه) أى بان وطئها وهى عذراء فيصدق عليها انها موطوأة وهى بكر (قوله فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس الخ) فى الحاوى الصغير فى باب حد الزنا ودخل فيه حد البكر قال ابن السراج لا اشكال لان المقصود من اللعان الانتقام للطيخ الفراش وكل واحد من الزوجين يريد حقه من الانتقام منها فلا بد من أن تجاد لحق الاول وترجم لحق الثانى وفى باب حد الزنا ليس المقصود حق الآدمى بل هو حق لله تعالى فيتداخلان اذ هو وهذا الكلام لا يساعد عليه كلام الائمة وقوله لان المقصود من اللعان الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ابن العماد وهذه المسئلة قد تشتبه بمسئلة فى الحدود وهى اذا ثبت عليها زنا وهى بكر ثم أحصنت ثم ثبت عليها زنا وليست زوجة فى الصورتين فالمعروف فى هذه المسئلة الاكتفاء بالرجم كما لو زنى الرجل وهو بكر ثم زنى وهو محصن فانه يتداخل والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة انها اذا كانت زوجة فقد لطخت فراش الزوج وآذته بادخال العار عليه فايجاب الحد عليها فيه شائبة حق آدمى فلم يتداخل الحدان كما فى حد القذف والقصاص وقدمنى فى الحاوى الصغير على الصواب فى المسئلتين فزعم هنا بوجوب الحدين كما صححه الرافعى وجزم فى باب الحدود بالتداخل فقال ودخل فيه حد البكر يعنى الرجم وقد عده بعض الناس تناقضا وهو خطأ لان كلامه فى الحدود فى غير الزوجين اه وقال الكمال وفى كلامه فى حد الزنا فيما اذا كان الجلد والرجم لشخص وفى باب اللعان فيما اذا تعلق كل واحد بشخص

قذفه ثانيا (وبحد بقذفها الاجنبى ولو بما حدت فيه) بمعنى به أى بسببه لان اللعان صورته تختص بالزوج فيقتصر أثره عليه ولان زناها فيما اذا لم يكن لعان من الزوج لم يثبت بحال فهو كما لو قذفها أجنبى فحد ثم قذفها آخر وسواء فى الزوج والاجنبى كان ثم ولد فنفاه باللعان وبقى أو مات أو لم يكن * (فرع لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح) * فيه (بزنا آخر) أو قصد به الاستئناف أو غاير بين الالفاظ لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع فى النفوس تصديقه (فيكفى الزوج) فى ذلك (لعان واحد يذكر فيه الزنيات) كلها (وكذا الزناة ان سماهم) فى القذف بان يقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنيات بفلان وفلان وفلانة (ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه) ثانيا (عزر) لظهور كذبه بالحد الاول (والزوجة) فى ذلك (كغيرها ان وقع القذفان فى) حال (الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوجها) قبل ان يحد أو بعده (ثم قذفها) بالزنا (الاول فالحد) الواجب عليه (واحد ولا لعان) لاسقاطه بل يحتاج الى بينة لانه قذفها بالاول وهى أجنبية (أو) قذفها (بغيره تعدد) الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثانى يسقط باللعان بخلاف الاول فصار الحدان مختلفين ولا تداخل مع الاختلاف بدليل انه لو زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن لا يتداخل الحدان (فان أقام باحدهما) أى بأحد الزناءين (بينة) بعد طلبها لحد القذف به (سقطا) أى الحدان لانه ثبت أنها غير محصنة (والا فان بدأت) بطلب حد القذف (بأ) لزنا (الاول حده) مطلقة السبق وجوبه مع طلبها له (ثم للثانى ان لم يلاعن) والا سقط عنه حده (وان بدأت بالثانى فلا عن لم يسقط) الحد (الاول) وسقط الثانى (وان لم يلاعن حد للثانى) أى للقذف الثانى (ثم للاول) بعد طلبها لحده (وان طالبتهما) أى بالحدين (جميعا فكابتدائها بالاول) فيحده ثم للثانى ان لم يلاعن * (فرع) * لو (قذف زوجته ثم أبانها) بلا لعان (ثم قذفها زنا آخر ثم جدد نكاحها) بل أو لم يجدده (فان حد للاول قبل التجديد) للنكاح قال البلقينى صوابه قبل القذف (عزر للثانى كما لو قذف أجنبية ثم قذفها) ثانيا وينبغى حمله على ما اذا لم يضف الزنا الى حالة البينونة لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان الحد يتعدد (فان لم تطلب حد) القذف (الاول حتى أبانها) قال البلقينى صوابه حتى قذفها (فان لاعن للاول) قبل القذف الثانى أو بعده (عزر) للثانى للايذاء ولا يحد اذ بلعانه سقطت حصانتها فى حقه وقيل يحد واحدا والترجيح من زيادته وبه صرح البلقينى وغيره وهو ماخوذ من كلام الاصل فيما لو قذف من لاعنها (والا) أى وان لم يلاعن للاول (حد حدين) لاختلاف القذفين فى الحكم وقيل يحد حدا واحدا والترجيح من زيادته وصرح به البلقينى وغيره وهو محمول على ما اذا أضاف الزنا الى حالة البينونة أخذا مما مر * (فرع) * لو (قذف زوجته البكر ثم أبانها فتزوجت غيره فقذفها ثم طالبتهما) بالحدين (فلاعنها) ها (وامتنعت فان اتحد جنس الحدين) جلدا (بان لم يطأها) الثانى كالاول أو رجما بان وطئها الاول قبل قذفه (تداخلا) فتحد حدا واحدا كما لو ثبت زنا آن أحدهما ببينة والآخر باقرار أو كلاهما ببينة أو اقرار بل أولى (أو) لم يطأها (الاول فقط) أو وطئها الثانى فقط (وكان قذف الثانى بعد وطئها) أى وطئه لها (حدت) حد الزنا للعان الاول (ثم رجمت) للعان الثانى لما صانتها عند قذفه فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس ولو وطئها الاول بعد قذفه وقبل ابانته كان الحكم كذلك وان اقتضى تصويرهم خلافه (ولو زنى العبد ثم عتق ثم زنى غير محصن لزمه مائة جلدة فقط) ويدخل الاقل فى الاكثر لاتحادهما جنسا وان اختلفا قدرا (ولو زنى البكر) الحر (فجلد خمسين وترك لعذر ثم زنى) مرة أخرى (وهو بكر جلد مائة ودخلت الخمسون الباقية فيها) لذلك

* (فصل لا ينتفى) * وفى نسخة ينتفى (ولد الامة باللعان بل بدعوى الاستبراء) لان اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار ولانه بحجة ضرورية ولا ضرورة اليه فى ملك اليمين لامكان النفى بدعوى الاستبراء (وان ملك زوجته ووطئها) بعد ملكها (ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط) بان ولدته لدون ستة أشهر من يوم الملك أو لا كثر منه ولدون ستة أشهر من يوم الوطء ولم تجاوز المدة أربع سنين من يوم الملك أى قبيله (فله نفيه) باللعان كماله نفيه بعد البينونة بالطلاق (أو) احتمل كونه (من الملك فقط) بان أتت به لستة أشهر فاكثر من يوم الوطء وجاوزت المدة أربع سنين من يوم الملك (فلا) ينفيه باللعان لانه منتف عنه بغيره (وكذا لو احتمل كونه منهما) بان لم تجاوز المدة فيما ذكر آنفا أربع سنين من يوم الملك فلا ينفيه باللعان أيضا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء (وتصير أم ولد) للحوق الولد به بوطئه فى الملك لانه أقرب مما قبله وخرج بقوله وطئها ما لو لم يطأها قبله نفيه باللعان وبقوله ولم يستبرئها ما لو استبرأها أى بعد وطئها فان أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه الولد بملك اليمين ولا ينفيه باللعان ويلغو دعوى الاستبراء لكون الولد حاصلا حينئذ أو لاكثر منه لم يلحقه بملك اليمين ولا بملك النكاح لان فراش النكاح قد انقطع بفراش الملك وستأتى المسئلة فى الاستبراء (ولعانها بعد الملك فى تأبد الحرمة) به (كهو بعد البينونة) فيتأبد * (العارف الثالث * فى كيفية اللعان وفيه فصول) ثلاثة (الاول فى كلماته وهى خمس) ان يقول الزوج (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) الآية ويأتى بدل ضمائر الغيبة بضمائر المتكلم فيقول على لعنة الله وانما عدل المصنف عنها أدبا فى الكلام واتباعا للآية وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الامر ولانها أقيمت من الزوج مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهى فى الحقيقة أيمان كما مر وأما الكلمة الخامسة فؤكدة لفاد الاربع (ويميزها باسمها ونسبها) ان غابت عن المجلس (وان حضرت كفت الاشارة) اليها كسائر العقود والفسوخ (فان كان) ثم (ولد) ينفيه (قال) فى كل من الكلمات الخمس (وان هذا الولد) ان حضر أو الولد الذى ولدته ان غاب (من زنا) و (ليس) هو (منى) لينتفى عنه (ويكتفى بقوله من زنا) حملا للفظ الزنا على حقيقته ونقل عن الاكثرين خلافه لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بالشبهة زنا (لا بقوله ليس) هو (منى) لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا فلا يدان يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو من زوج أو وطء شبهة كما مر نظيره فى القذف (فان أهمل ذكر الولد فى بعض) الكلمات (الخمس أعاد اللعان) لنفيه ان أراد نفيه وكذا الحكم فى تسمية الزانى ان أراد اسقاط الحد عن نفسه (ولم تعده المرأة) أى لا تحتاج الى اعادته لان لعانها لا يؤثر فيه (ولعانها ان تقول أربعا أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) ان كان قد رماها به لانه المحلوف عليه (والخامسة) تقول فيها (عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) الآية ويأتى بضمير المتكلم فتقول على آخره وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين (وتسميه) أى الزوج (بما يميزه) غيبة أو حضورا كما مر فى جانبها (ولا يلزمها ذكر الولد) لان لعانها لا يؤثر فيه فلو امتنع القذف لاحتمال كون الولد من زوج أو وطء شبهة كما مر قال فى نفيه كما قال الماوردى أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة لا منى ولا تلاعن المرأة اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط

(قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أشهد بالله انى الخ) فلفظة أشهد صريحة هنا وان كانت كناية فى الايمان ولو ادعت قذفا وأثبتته بالبينة فلا عن لم يقل فيما رميتها به بل فيما أثبت على من رمين اياها بالزنا (قوله فان كان ولد قال وان هذا الولد الخ) اذا أنفقت الملاعنة على ولدها مدة بعد اللعان ثم رجع الاب عن نفيه وأكذب نفسه وقلنا بالصحيح المنصوص انها ترجع على الاب بما أنفقته من ماله فذلك يخالف ما أطلقه الاصحاب من ان نفقة القريب لا تصير دينا الا باذن القاضى فى الانفاق أو الاقتراض فما جوابه هنا فاجاب جوابه هنا ان الاب تعدى بنفيه وما كان متوجه للام طلب النفقة فى ظاهر الشرع فاذا أكذب نفسه رجعت حينئذ لتعديه قال شيخنا وكما سيأتى ذلك فى كلام الشارح فى النفقات

عن الحجر صيانة للبيت أيضا (وعند الصخرة ببيت المقدس) لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء ولانها من الجنة كما رواه ابن ماجه (وصعود المنبر أولى) وان قل القوم لانه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته على المنبر رواه البيهقى (و) يلاعن (اليهود والنصارى فى البيع والكنائس) أى اليهودى والنصرانى فى البيع لانهم يعظمونهما كتعظيمنا المساجد (ويحضرها) أى البيع والكنائس (الحاكم وكذا بيت النار للمجوس) أى يلاعنون فيه ويحضره الحاكم لان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين فى الموضع الذى يعظمه الحالف أغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم اشبهة الكتاب كما مر وعى فى قبول الجزية (لا بيت الاصنام) للوثنى لانه لا أصل له فى الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس واعتقادهم فيه غير مرعى فيلاعن بينهم فى مجلس حكمه وصورته أن يدخلوا دارنا بامان أو هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ فى حق الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردى (ويلاعن المسلم فى المسجد) الجامع (وزوجته الذمية فيما تعظمه) من بيعة وكنيسة وغيرهما (فان رضى) زوجها (بالمسجد) أى باعانها فيه وقد طلبته (جاز) بخلاف ما اذا لم تطلبه لان الحق فى اللعان لها أو لم يرض هو لان التغليظ عليها حقه ولان المراد بالجائز هنا مستوى الطرفين (والحائض) تلاعن (بباب المسجد) الجامع لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى الموضع الشريف ومثلها النفساء والجنب والمتحيرة نعم ان لم تهدل ورأى الحاكم تأخير اللعان الى زوال ذلك جاز قاله المتولى (ويغلظ بحضور جماعة من الصلحاء وأهل البلد) عبارة الاصل من أعيان البلد وصلحائه لان ذلك أعظم للامر (وأقلهم أربعة) لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم (ممن يعرف لغة الملاعن) قال الماوردى وكونهم من أهل الشهادة (و) يغلظ (باللفظ وسيأتى بيانه فى الدعاوى ولا يغلظ على) من لا ينتحل دينا من نحو (زنديق ودهرى) بشئ مما ذكر (ولا عن بمجلس الحكم) لانه لا يعظم زمانا ولا مكانا فلا يتزجر (ويحسن أن يحلف بالله الذى خلقه ورزقه) لانه وان غلا فى كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر (ويمكن المشركان من المكث) للعان (فى المسجد) غير المسجد الحرام (ولو مع الحيض والجنابة) والنفاس لانهم لا يؤاخذون بتفاصيل الاحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى لانهما لا يعتقدان حرمته وظاهر أن محله فى الحيض والنفاس اذا أمن تلويث المسجد بهما * (فرع فى تولى السيد لعان رقيقه) * من عبد أو أمة (ما فى اقامة الحد عليه وسماع البينة) فيتولاه لجد رقيقه أو يدر أعنه الحد

* (الفصل الثالث فى السنن) أى سنن اللعان غير مامر (يستحب أن يحوقفهما القاضى) أو من يقوم مقامه (من الله ويعظهما بقوله) عبارة الاصل ويقول (ان عذاب الدنيا أهون) من عذاب الآخرة (ويقرأ) عليهما (ان الذين يشترون الآية ويقول) لهما (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين) حسابكما على الله (أحدكما كاذب فهل منكما من تائب) ويبالغ فى الوعظ بعد الفراغ من الكلمات الاربع فيقول لكل منهما اتق الله فان الخامسة موجبة للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما يتزجران ويتركان (ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه وامرأة) أن تضع يدها (على فيها عند الخامسة) لذلك وللامر به فى خبر أبى داود ويأتيان اليهما من ورائهما كما ذكره الامام والغزالى فان أبيا الا المضى لفتهما الخامسة (و) يستحب (أن يتلاعنا من قيام) ان قدرا عليه ليراهما الناس ويشتهر أمرهما ولامره صلى الله عليه وسلم هلالا به ولان كلا منهما اذا لاعن قائما وشاهده الناس دخلته الهيبة والخجل فربما يكون ذلك سببا لرجوع الكاذب منهما الى الصدق (وتقعد المرأة ان قام) الرجل يلاعن فاذا فرغ قامت تلاعن وهذا من زيادته على الروضة قال الماوردى وينبغى أن يتلاعنا مجتمعين بحيث يرى كل منهما الآخر ويسمع كلامه ويجوز أن لا يكونا كذلك لكن ان كان ذلك لغير عذر كره والا فلا قال الزركشى وينبغى مجيئه فيما ذكر من السنن

* (الطرف الرابع فى أحكام اللعان) * غير مامر (فينفسخ به) أى بلعان الرجل (النكاح) كالرضاع (وتتأبد) به (الحرمة ظاهرا وباطنا سواء صدقت أم صدق) فيحرم عليه نكاحها وطؤها

(قوله ولعل عدولهم عن الحجر صيانة للبيت أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله وصعود المنبر أولى) شامل لمنبر المدينة وغيرها (قوله والتغليظ فى حق الكافر بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المراد بالجائز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله المتولى) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردى وكونهم من أهل الشهادة) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يغلظ على من لا ينتحل دينا من نحو زنديق) قبل ما فصر به الزنديق هنا مخالف لما ذكره فى باب الجماعة وباب الردة وغيرهما انه الذى يظهر الاسلام ويخفى الكفر قال الزركشى وهذا مردود بل لا تخالف فان الذى لا ينتحل دينا يخفى فى حاله غالبا فصح أن يقال يظهر الاسلام ويخفى الكفر فعبر باعتبار ما يغلب منه ويصح أن يقال لا ينتحل دينا باعتبار عقيدته (قوله غير المسجد الحرام) مساجد جميع حرم مكة كالمسجد الحرام (قوله وظاهر ان محله فى الحيض والنفاس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وينبغى مجيئه فيما ذكر من السنن) أشار الى تصحيحه * (الطرف الرابع فى أحكام اللعان) * (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه

(قوله والظاهر ان السيد فى ذلك كالحاكم) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو كان أحد المتلاعنين كاذبا لزمه أربع كفارات (قوله فرع يصح لعان الاخرس) ذكرا كان أو أنثى

* (الفصل الثانى فى التغليظات) * (قوله ويلاعن بعد العصر) قضية اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق فيه بين المسلم والكافر وصرح به البندنيجى وغيره كما حكاه ابن الرفعة لكن فى حاوى الماوردى وفى كلام الغزالى ما يقتضى ان الكفار يغلظ عليهم فى وقت أشرف صلواتهم وأعظم أوقاتهم فى اعتقادهم قال الاذرعى وما قاله الماوردى أوجه والا لما حلفناهم فى بيعهم وكنائسهم ونحوها وقوله وما قاله الماوردى الخ أشار الى تصحيحه (قوله و بعد عصر الجمعة أولى) هذا لا يختص بالجمعة بل يوم العيدين وعرفة وعاشوراء ورجب وشهر رمضان وغيرها من الاوقات الشريفة كذلك قاله صاحب الترغيب وقضية التغليظ بدخول وقت العصر لكن قال الماوردى ابتداؤه من بعد صلاة العصر واقامة جماعتها ولا يلتعنان بعد دخول وقتها قبل فعلها وقضيته أيضا انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجى وغيره انه انما يغلظ على ٧ بالزمان عندنا لا عندهم لكن صرح الماوردى فى باب موضع اليمين بخلافه وكذا قيده الصيمرى هنا بالزوجين المسلمين وقوله لكن صرح الماوردى الخ أشار الى تصحيحه

بلعانها (ولابد) فى نفوذ اللعان (من تمام كلماته) الخمس (فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ) حكمه لانه غير جائز بالاجماع فكان كسائر الاحكام الباطلة * (فرع لو أبدل) * الملاعن (لفظ أشهد باحلف ونحوها) كاقسم أو أولى (أو) لفظ (اللعن بالغضب) أو غيره كالابعاد (أو عكسه) أو لفظ الله بالرحمن ونحوه (لم يصح) اتباعا للنص كما فى الشهادة (ويشترط الترتيب) بان يؤخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لذلك ولان المعنى ان كان من الكاذبين فى الشهادات الاربع فوجب تقدمها (والموالاة) بين الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل أما الموالاة بين لعانى الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمى (و) يشترط (أن يلقنه) أى كلا من الزوجين (اياه) أى اللعان أى كلماته (الحاكم) فيقول له فى كل من الخمس قل كذا أو قولى كذا (وكذا من حكام حيث لا ولد) لانه صار كالحاكم فلو لاعن بلا تلقين لم يعتد به كما فى سائر الايمان وان غلب معنى الشهادة فالشهادة تؤدى عند القاضى أما اذا كان ولد فلا يصح التحكيم الا أن يكون مكافا ورضى بحكمه لان له حقا فى النسب فلا يؤثر رضاهما فى حقه والظاهر أن السيد فى ذلك كالحاكم لا كالمحكم بناء على ما سيأتى من أنه يتولى لعان رقيقته (و) يشترط (أن يتأخر لعانها) عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى أن تلتعن قبله فلو حكم حاكم بتقديمه نقض حكمه * (فرع يصح لعان الاخرس وقذفه وتصرفاته ان أفهم) * غيره ما عنده (بالاشارة أو الكتابة) لانهما فى حقه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة منه لضرورته اليه دونهما لان الناطقين يقومون بهما ولان المغلب فى اللعان معنى اليمين دون الشهادة (وتجزئ احداهما وان قدر على الاخرى ويكرر كتب كلمة الشهادة أربعا ولو كتبها مرة وأشار اليها أربعا جاز وهو جمع بين الاشارة والكتابة (فان انطلق لسانه) بعد قذفه ولعانه بالاشارة (وقال لم أرد القذف باشارتى لم تقبل) منه لان اشارته أثبتت حقا لغيره (أو قال لم أرد اللعان) بها (قبل) منه (فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب فيلاعن) ان شاء (للعد) أى لاسقاطه (وكذا) يلاعن (لنفى) لولد (لم يلحقه منه) ولا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد (ولو قذف) ناطق (ثم خرس ورجى نطقه الى ثلاثة أيام انتظر) فيها (والا) بان لم يرج نطقه أو رجى الى أكثر من ثلاثة أيام (لاعن بالاشارة) ولا ينتظر نطقه لما فيه من الاضرار بالمقذوفة * (فرع يصح اللعان بالعجمية ولو أحسن العربية) * لان اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء (فان لم يعرفها القاضى وجب مترجمان) لا أربعة ولو فى لعان الزوج الثيب للزنا لان ذلك نقل قول الى القاضى كسائر الاقوال وان عرفها فلا حاجة الى مترجم

* (الفصل الثانى فى التغليظات) * المسنونة فى اللعان لحق كل من الزوجين (و يلاعن بعد) صلاة (العصر) فى أى يوم كان ان لم يعمل لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى ورجل منع فضل الماء وقد فسرت الصلاة فى قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بصلاة العصر (و) بعد صلاة (عصر) يوم (الجمعة أولى ان أمهل) لان ساعة الاجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان فى الخامسة باللعن والغضب (وعند المنبر) من جهة المحراب (فى المدينة وغيرها) من سائر البلدان أولى لانه أشرف بقاع مكة مردود اذ لا شئ فيها أشرف من البيت فالوجه أولى لذلك قال الزركشى وما قالوه من أن ذلك أشرف بقاع مكة مردود اذ لا شئ فيها أشرف من البيت فالوجه ما قاله القفال أنه يكون فى الحجر لانه يعنى بعضه من البيت وكان القياس يقتضى التغليظ فى البيت لكن قال الماوردى يصان البيت عن ذلك وقد حلف عمر أهل القسامة فيه ولو صين عنه كان أولى انتهى واهل عدولهم عن

(قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لاسبيل لك عليها) فنفى السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطالقة ثلاثا (قوله و يسقط به حد قذفها الخ) فلو أكذب الملاعن نفسه حد للقذف ولحقه النسب لانهما حق عليه وأما سقوط حدها حينئذ فقال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الامام مايفهم

سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب فقال فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان و يستتبع

بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لم ير الملاعنان لا يجتمعان أبدا لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فانها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة ولا مدخل للطلاق في ذلك وما روى ان عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلانه ظن ان اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لاسبيل لك عليها أي لا ملك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة ان كانا جاهلين كما أعلمهما النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لاسبيل لك عليها (و يسقط به) عنه (حد قذفها) لآية والذين يرمون أزواجهم اذ ظاهرها ان لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به (و) يسقط به حد (قذفه للزاني ان سماه في لعانه) كما مر (و ينتفي) به (النسب) عنه (ان نفاه) للآية (وتسقط) به (حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن) هي أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق كما مر (و يتشطر) به (الصداق قبل الدخول) كالطلاق قبله (و يستتبع) به (نكاح أختها وأربع سواها) وان لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن (ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج (وانما هو) أي لعانها (لدرء الحد) عنها (فقط) للآية (فان أبت) أي أقام بينة (رزناها) أو باقرارها به (لم تلاعن) لدرء الحد لان اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة (وسقط) بذلك (الحد) للقذف (عنه وجب) به حد الزنا (عليها) عملا بالبينة

(فصل ينتفي) عنه (النسب عند عدم الامكان) أي امكان لحوقه به (بلا لعان) بخلاف ما اذا لحقه الولد والا فينتفي بلا لعان (و يمكن احبال الصبي التسع) من السنين (و يشترط كمالها) أي التاسعة كما علم من كتاب الحجر (ثم) بعد امكان احباله ولحوق النسب به (لا يلاعن حتى يثبت بلوغه) لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (فان ادعى الاحتلام ولو عقب انكاره) له (صدق ومكن من اللعان لان ذلك لا يعرف الا منه (و يمكن) الاحبال (من مجبوب الذكر دون الانثيين) لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج (وكذا عكسه) أي يمكن ذلك من مجبوب الانثيين دون الذكر وان قال أهل الخبرة لا يولد له لان آلة الجماع بافية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ و ينزل ماء رقيقا واداره الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من اداره على الانزال الخفي (لا) من (ممسوح) بان يكون مجبوب الذكر والانثيين لانه لا ينزل ولم تجز العادة بان يخلق لمثله ولد (ومن استلحق حملا تعذر) عليه (نفيه) كما في الولد المنفصل (وليس له نفي أحد التوأمين) وهما للذان ولدا معا أو كان بين وضعهما دون ستة أشهر لان الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني استدفه فلا يتأتى قبوله مني آخر ومجيء الولدين انما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء (فان أتت بولد فلاعن لنفيه ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر من ولادة الاول (فهما حمل واحد فان لم يبادر لنفيه باللعان) بان استلحقه أو سكت عن نفيه مع امكانه (لحقه الاول) تبعا للثاني تغليبا لجانب اللحوق لان ثبوت النسب أسرع من انتفائه ولهذا يثبت بالامكان و بالاقرار و بالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه فان بادر لنفيه انتفى كالاول والمعتبر في ذلك نفيه وان لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد (وحد قذفها ان لحقه) الثاني (باستلحاق) كما لو كذب نفسه (لا) ان لحقه

(فصل) (قوله له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور) قال في المطلب وليس المراد بكون النفي على الفور وجوده عقب العلم بل ان يحضر عند الحاكم و يذكر ان هذا الولد ليس مني مع مايشترط مع ذلك ثم يلاعن اذا أمره الحاكم (قوله وحضور الصلاة حتى يصلي) فقضيته انه لا فرق بين أن يضيق وقتها أو لا وعبارة المتولي ان كان قد ضاق وقت الصلاة فله أن يؤخرها حتى يصلي وقضيته انه اذا لم يضق لا يكون عذرا قال الزركشي وقيد في الذخائر الصلاة بالفريضة (قوله ونحو ذلك) أي من الاعذار التي اعتبار الفور في نفي الولد أما اللعان فله تأخيره قطعا نبه عليه صاحب المعين ونقله صاحب المذاكرة عن ابن عجيل وهو ظاهر (قوله فان كان محبوسا الخ) هو محمول على ما اذا لم يمكن من الخلاص كمن لزمه قصاص لصبي أو معتوه فحبس ليبلغ أو يفيق أما اذا أمكنه الخلاص فيظهر انه مقصر كما قاله في الكفاية وملازمة الغريم كالحبس (قوله فان لم يشهد حينئذ بطل حقه الخ) فان لم يشتغل بشئ أصلا وشرع عند علمه في المضي الى النفي ولم يشهد في طريقه لم يبطل حقه كما هو مقتضى كلام الشافعي والاصحاب أو اكثرهم هنا والنص يشير اليه والراجح بطلان حقه (قوله أحدهما في الصغير الاول) أشار الى تصحيحه

(وقد أخبره عدلان وكذا) شخص (مقبول الرواية) ولو رقيقا أو امرأة (لم يقبل) منه لوجوب عمله بخبرهم (أو) قال بعد اخبار من ذكر (لم أعلم بجوازه) أى اللعان (وهو عامى) وان لم يكن قريب عهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (صدق) كنظيره من خيار المعتقة بخلاف ما اذا كان فقيها *(فرع)* لو (دعا) شخص (للمهنأ بالولد فقال) فى جوابه (آمين ونحوه مما يتضمن الاقرار) به كنعم أو استجاب الله دعاءك (لم ينف) أى ليس له نفيه لرضاه به نعم ان عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه الآن كان وأشار اليه فقال متعك الله بهذا الولد فقال آمين أو نحوه فليس له نفيه لتضمن ذلك الاقرار به (أو) أجاب بما (لم يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا ورزقك مثله) وأسمعك خيرا (لم يؤثر) فى جواز نفيه لاحتمال انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورة ذلك ان يهنأ به فى وقت العذر أو يهنئ ممن لا يسقط حقه باخباره قاله ابن الرفعة وغيره

(فصل فيه مسائل منثورة) لو (قال) الزوج بعد قذفه زوجته (قذفتك فى النكاح) فلى اللعان (فقالت) بل (قبل النكاح) فلا لعان وعليه الحد (صدق) بيمينه لانه القاذف فهو أعلم بوقت القذف ولانهما لو اختلفا فى أصل القذف كان هو المصدق فكذا اذا اختلفا فى وقته (وكذا ان اختلفا بعد) حصول (الفرقة فقال قذفتك قبلها فقالت) بل (بعدها) فانه يصدق بيمينه (الا ان أنكرت أصل النكاح) فقال قذفتك وانت زوجتى فقالت ما تزوجتنى قط (فتصدق بيمينها أو) قال قذفتك (وانت صغيرة) فقالت بل وأنا بالغة (فهو المصدق) بيمينه لان الاصل البراءة وظاهر ان محله اذا احتمل انه قذفها وهى صغيرة بخلاف ما اذا لم يحتمل كان كان ابن عشرين سنة وهى بنت أربعين (وكذا) يصدق بيمينه ان قال قذفتك (وانت مجنونة ورقيقة وكافرة) فقالت بل وأنا عاقلة وحرة ومسلمة (ان عهد) لها (ذلك) وليس عليه الا التعزير (والا فهى المصدقة) بيمينها والواو فى كلامه فى الموضعين بمعنى أو (أو) قال قذفتك (وأنا صبى) فقالت بل وانت بالغ (صدق) بيمينه ان احتمل ذلك نظير ما قدمته (أو) وأنا (مجنون) فقالت بل وانت عاقل (فكذا) يصدق بيمينه (ان عهد له) جنون لان الاصل بقاؤه (والا صدقت) بيمينها لان الظاهر والغالب السلامة (أو) قال قذفتك (وأنا نائم) فانكرت فوره (لم يقبل) منه لبعده (وحيث صدقنا القاذف) بيمينه (فنكل وحلف الآخر) أى المقذوف (حد) القاذف (فان كان زوجا فله اللعان) لدفع الحد (وان أقامت بينة على بلوغه أو عقله حين قذفها (فالمهم) هو (بينة على صغره) أو جنونه (واتحد التاريخ سقطتا) أى البينتان (والا) بان كانتا مطلقتين او مختلفتى التاريخ أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة (حد بينتها) وعزر بينته (لانهما قذفان وان لاعنت) بعد لعانه (ثم أقرت) بالزنا (حدت) له لاقرارها به (ان لم ترجع) عن اقرارها (فان أقرت) بالزنا (قبل اللعان) لم يلاعن (أو فى اثنائه لم يتم) لسقوط الحد عنه كما قال (وسقط) عنه (حده) ولزمها حد الزنا (ولا لعان) له بعد ذلك (الا ان كان) ثم (ولد) فينفيه باللعان (وان مات احدهما) أى أحد الزوجين (قبل ان يتم الزوج لعانه توارثا) أى ورثه الآخر ابقاء الزوجية (فان كان الميت الزوج استقر النسب) فليس للوارث نفيه وان كان يلحق بالاقرار النسب بالموروث فان الاستلحاق أقوى من النفى ولذا لم يجز الاستلحاق بعده لاعكسه (أو) كان الميت (المرأة فله اتمامه) أى اللعان (لاسقاط النسب) أى نسب الولد (ان كان) والا فلا (ويسقط الحد) عنه (ان حاز الميراث هو لكونه عصبة) بان كان ابن عمها أو معتقها (أو) حازه (هو وأولاده) منها أو أولاده منها فقط لان الولد لا يستوفى حد القذف من أبيه (والا) بان لم يحز الميراث هو وحده أو مع أولاده أو أولاده وحدهم (حد) هو وان سقط بعضه عنه فيما اذا ورث معه غير أولاده منها بناء على ان بعض الحد اذا سقط بعفو بعض الورثة فللباقين استيفاؤه (وله اسقاطه) عنه (باللعان والاعتبار) فى الحد (بحالة القذف فلا يتغير الحد بحدوث عتق أو رق أو اسلام) فى القاذف أو المقذوف

(قوله أو لم أعلم بجوازه) أو يكونه على الفور (قوله وصورة ذلك أن يهنأ به فى وقت العذر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا يجوز تصويرها فى حال توجهه الى الحاكم

(كتاب العدد والاستبراء) وجمع ذكرها بعد الطلاق وما يحتمل حصول موجبها بذلك غالبا (قوله وشرع صيانة للانساب الخ) قاله الاقفال وقال غيره رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثانى (قوله الاول فى عدة الطلاق) فى معنى الطلاق ما لو مسخ الزوج حيوانا (قوله وتعتد لوطء صغير) يستثنى وطء الطفل الذى لا يحمل ووطء ملة صغيرة كبنت شهر فان الظاهر انه لا عدة بذلك قاله الاذرعى قال الغزى وهو ضعيف فيما أظنه (قوله قال الزركشى لكن بشرط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما (٣٨٩) صرح به المتولى) أشار الى تصحيحه (قوله واستدخال المنى حلالا وشبهة) فلو أولج زان بهائم ثم تزوج فامنى فاستدخلته زوجته فلا عدة قال الاذرعى ويشبه أن يكون خروجه بمباشرة أجنبية بقبلة ومفاخذة وغيره كخروجه بالزنا وكذا خروجه باستمناء وقول المصنف حلالا لاوشبهة حالان من المنى لا من استدخال *(فرع)* سأل الفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمى الفقيه محمد بن على بن أبى الخل عن رجل وطئ امرأته وأنزل معها فقامت الزوجة وأنزلت معها فحملت فهل يلحقه الولد ويلزمه المهر أم لا فأجاب الذى يظهر لى والله أعلم انه لا يتعلق بهذا حكم من الاحكام فان الشبهة تعتبر فى الرجل وأجاب بمثله الفقيه محمد بن عيسى مطير قال الناشرى الذى يظهر انه يلحق الولد الرجل الواطئ ولا يلزمه المهر لان النسب يعتبر فى وطء الشبهة بالرجل

المقذوف

(كتاب العدد والاستبراء)

العدد جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتى والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط (وفيه أبواب) خمسة (الاول فى عدة الطلاق ونحوه) كلعان ووطء شبهة (وعلى المزوجة) ولو صغيرة (العدة لكل فرقة بعد الدخول ولو طلقت بالتعليق) للطلاق (ببراءة الرحم) يقينا كقوله متى تيقنت براءة رحمك منى فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الادلة مع مفهوم الآية الآتية ولان لا نزال فى يختلف بالاشخاص والاحوال ويعسر تتبعه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء كما اكتفى فى الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة (ولا) الاولى فلا (تجب بالخلوة) كما لا تجب بدونها لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة نخطاب للازواج وقيس عليهم الواطئ بشبهة وعلى مسهم أى وطئهم استدخال المنى المحترم كما سيأتى بخلاف غير المحترم بان يكون من زنا (وتعتد لوطء صغير) وان كان فى سن لا يولد لمثله لما ذكر قال الزركشى لكن يشترط تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالى وكذا يشترط فى الصغيرة ذلك كما صرح به المتولى انتهى (وكذا) لوطء (خصى) لذلك مع أنه قد يلتذ وينزل ماء رقيقا (لا) المزوجة من (مقطوع الذكر) ولو دون الانثيين لعدم الدخول (لكن ان بانت حاملا لحق) الحمل به لامكانه (ان لم يكن ممسوحا) فان كان ممسوحا لم يلحق به كما مر فى الباب قبله (واعتدت) من مقطوع الذكر وحده (بوضعه) وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه كما تقرر (واستدخال المنى حلالا وشبهة) أى المنى المحترم (كالوطء) فى وجوب العدة وثبوت النسب لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وقول الاطباء المنى اذا ضربه الهواء المقذوف فيحد فى الاول حد العبيد وفى الثانى حد الاحرار وفى الثالث وهو من زيادته حد القاذف حد غير المحصن وكالحد التعزير وبه صرح الاصل فى بعض صوره (وان قذف غير محصنة وطالبته) باللعان (ولم يلاعن عزر وان لاعن ونكلت) عن اللعان (حدت) حد الزنا (الا ان كانت صغيرة أو مجنونة) فلا تحد (وان قتل) الملاعن (من نفاه ثم استلحقه) لحقه (وسقط) عنه (القصاص ان أوجبناه وليس لاحد) غير صاحب الفراش (استلحاق مولود على فراش) صحيح (وان نفى) عنه (باللعان) لانه وان نفاه فحق الاستلحاق باق له فلا يحوز تفويته (فان لم يصح الفراش كولد الموطوأة بشبهة) أو نكاح فاسد ونفاه صاحب الفراش (فلكل) من الناس (استلحاقه) لانه لو نازعه فيه قبل النفى سمعت دعواه (وان أثبت القاذف) أى أقام بينة (زناها وأثبتت) أى اقامت بينة (باليكارة فلا حد عليهما) كما سيأتى فى كتاب حد الزنا أيضا مع زيادة (وكذا) لا حد عليهما (ان أثبت) أى أقام بينة (باقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقر) عن اقراره نعم ان رجع قبل القذف فالمتجه وجوب حد القذف ذكره الاذرعى (ولو فى الذمى ولد ثم أسلم لم يتبعه فى الاسلام) فان استلحقه بعد تبعه فيه كما علم من قوله (فلو مات الولد قسم ميراثه) بين ورثته الكفار (ثم استلحقه) الذمى الذى أسلم (لحقه) فى نسبه واسلامه وورثه وانتقضت القسمة

وفى المهر بالمرأة وفى هذه المسئلة ماؤه محترم من جهته وسئل والدى رحمه الله عن رجل وطئ زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره بحجر فأخذت الحجر امرأة أجنبية فادخلت به فحملت فهل يلحقه الولد أم لا فأجاب بان الولد يلحق الواطئ لكون مائه حال الانزال محترما وذلك أولى من وطء أجنبية يظهر زوجته وهى تعلم انه أجنبى وقد حكم والد الولد به وان كانت المرأة زانية فبطريق الاولى ان يحكم بلحوق الولد له فى مسئلة الصحان قال شيخنا هو كما قال وقوله قال الناشرى الذى يظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فى وجوب العدة وثبوت النسب) لا فى تقرر المهر واسقاط حكم العنة

(قوله وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة الخ) وجزم به فى الانوار (قوله بل المعتمد وجوبها) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هو واجب

لا ينعقد منه الولد نهاية ظن وهو لا ينافى الامكان فلا يلتفت اليه وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوأة كالموزنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة قال البغوى فى فتاويه ولو استدخلت المرأة ذكر أشل لم تجب العدة كالذكر المبان وفيه نظر بل المعتمد وجوبها

(فصل العدة) أى عدة الطلاق ونحوه تكون (بالاقراء) ولو لجلب الحيض فيها بدواء (والاشهر والحمل) قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله حملهن والاقراء جمع قرء بفتح القاف أكثر من ضمها وهو لغة مشترك بين الحيض والطهر لكن المراد به هنا الطهر كما قال (والاقراء هى الاطهار) لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر اذ الطلاق فى الحيض محرم كما مر وقد قرئ فطلقوهن اقبل عدتهن وقبل الشئ أوله ولان القرء ماخوذ من قولهم قرأت الماء فى الحوض أى جمعته فيه فالطهر أحق باسم القرء لانه زمن اجتماع الدم فى الرحم والحيض زمن خروجه منه فينصرف الاذن الى زمن الطهر الذى هو زمن العدة وزمنها يعقب زمن الطلاق (والطهر ما احتوشه دمان) أى دما حيضين أو حيض ونفاس لا مجرد الانتقال الى الحيض قال فى الاصل وليس مرادهم بقولهم القرء هو الطهر المحتوش بدمين الطهر بتمامه لانه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرأ وانما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شئ أم يكفى الانتقال (فان طلقها فى الطهر) ولو بقى منه لحظة أو جامعها فيه (انقضت) عدتها (بالطعن فى الحيضة الثالثة) ولا يبعد تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة اقراء كما يقال خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه فى الثالث وكما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات مع أن المراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة ولا تالوم تعتد بالباقى قرأ ان كان أبلغ فى تطويل العدة عليها من الطلاق فى الحيض (أو) طلقها (فى الحيض قبل الطعن فى) الحيضة (الرابعة) انقضت عدتها (ولا يشترط) فى انقضائها فى ثلاث وهذه (مضى يوم وليلة) من الحيضة الثالثة فى ثلاث والرابعة فى هذه وان رأت الدم على خلاف عادتها لان الظاهر أنه دم حيض ولا تزيد العدة على ثلاثة اقراء (لكن يتبين بقاؤها بانقطاعه دونهما) اذ لم يعد قبل مضى خمسة عشر يوما (وزمن الطعن فى الحيض) الاخير فى الصورتين (ليس من العدة) بل يتبين به انقضاؤها كما مر فى الطلاق *(فرع)* لو (طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال ان تحيض أنت طالق فى آخر طهرك) أو آخر جزء من أجزاء طهرك (لم يحسب ذلك) الزمن الذى طلق فيه (قرأ) بل لابد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق بناء على أن الطهر ما احتوشه دمان

(فصل والعدة للحرة) ذات الاقراء وغيرا لحامل (ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ويجمع قرء على أقرؤ أيضا قله ثلاثة وجوع كما ذكرها الجوهرى وقال ابن الانبارى جمعه بمعنى الطهر قروء كما فى الآية وبمعنى الحيض اقراء كما فى خبر دعى الصلاة أيام اقرائك وجرى المصنف كاصله على الاول فعبر باقراء نظرا لجمع القلة المراد هنا وان خالف نظم القرآن والعدة (لمن فيها رق) ولو مبعضة وهى ذات اقراء وغير حامل (قرآن) لقول عمر رضى الله عنه وتعتد الامة بقرأين ولانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه لا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم (فاذا عتقت فى عدة رجعة لا يبنونة أتمت ثلاثة) من الاقراء لانها كالمنكوحة فى أكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف البائن كما أن الرجعية اذا مات عنها زوجها تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف البائن وهذا ما صححه فى أصل الروضة والمنهاج واقتضاه ايراد الشرح الصغير ونقله فى الكبير عن تصحيح البغوى وجماعة ونقل عن اختيار المزنى وتصحيح أبى اسحق والمحاملى وصاحب المهذب وغيرهم تكميل عدة الحرة فى البائن أيضا لانه وجد سبب العدة الكاملة فى أثناء العدة فتنتقل اليها

لان عدة المطلقة حق للزوج وعدة الوفاة حق لله (قوله وان فيها رق قرآن) شمل مالو وطئها زوجها على ظنها انها زوجته الحرة (قوله وهذا ما صححه فى الروضة والمنهاج الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة) هو الاصح (قوله ومتى أخرت الفسخ فراجعها الخ) لانها كما مر مخيرة بين الفسخ فى الحال والصبر الى مراجعتها (قوله أو ظنها زوجته الحرة الخ) قال الناشرى وصورة المسئلة بان بانا أمة

كما لو رأت الدم فى خلال الاشهر ورجحه الرافعى فقال انه أشبه القولين بالقياس حكاه البلقينى وغيره قال الزركشى وغيره وهو المختار لان الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد أما عكس ذلك بان تصير الحرة أمة فى العدة لا لتحاقها بدار الحرب ففيه وجهان فى التتمة أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة وثانيهما وبه قال ابن الحداد ترجع الى عدة الامة (وكذا) تتم ثلاثة أقراء ولا تستأنفها (ان عتقت) وهى رجعية (فى عدة عبد فسخت) نكاحه فى الحال كما لو طلق الرجعية طلقة أخرى (ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت) الاقراء (الثلاثة) لانها فسخت وهى زوجة والفسخ يوجب العدة *(فرع)* لو (وطئ أمة) اغيره (يظنها أمته اعتدت بقرء) واحد لانها فى نفسها لو كانت والشبهة شبهة ملك اليمين (وان ظنها زوجته الامة فبقرأين) اعتدت اعتبارا باعتقاده ولان أصل الظن يؤثر فى أصل العدة فجاز ان يؤثر خصوصه فى خصوصها (أو) ظنها زوجته الحرة (فبثلاثة) من الاقراء اعتدت اعتبارا باعتقاده (ومتى وطئ حرة يظنها أمته اعتدت بثلاثة اقراء) لان الظن انما يؤثر فى الاحتياط لا فى التخفيف وهذا ما قاله فى الشرح الصغير ان المشهور القطع به ونقله الاصل عن قطع جماعة ثم قال والاشبه أى من جهة القياس اعتبار ظنه لان العدة تلحقه فيعتد بقرء واحد ولو ظنها زوجته الامة نقل عن المتولى فيها وجهين هل يجب قرآن لظنه أم ثلاثة وجعل الاشبه فيها أيضا اعتبار ظنه فيجب قرآن وقضية المنقول وجوب ثلاثة وفى نسخة بدل قول المصنف أمته أمة فيشمل المسئلتين معا

(فصل المستحاضة تعتد بالاقراء المردودة اليها من العادة والتمييز) والاقل (وعدة المتحيرة) ولو منقطعة الدم (تنقضى بثلاثة أشهر) فى الحال (لاشتمال كل شهر على طهر وحيض) غالبا واعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس ويخالف الاحتياط فى العبادات لان المشقة فيها لا تعظم عظم مشقة الانتظار الى سن اليأس (مبتدأة كانت أو غيرها) ثم ان حفظت الادوار اعتدت بثلاثة منها كما ذكره فى الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أطهار وكذا لو شكت فى قدر أدوارها ولكن قالت أعلم انها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالاكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمى ووافقه النووى فى مجموعه فى باب الحيض (فان بقى من الشهر الذى طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) لاشتماله على طهر لا محالة (وتعتد بعده بهلالين والا) بان بقى منه خمسة عشر يوما فاقل (فلا اعتبار بتلك البقية) لاحتمال انها حيض فتبتدئ بالعدة من الهلال وبذلك علم ان الاشهر ليست منا أصلة فى حق المتحيرة ولكن يحسب كل شهر فى حقها قرأ لاشتماله على حيض وطهر غالبا كما تقرر بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتى ومحل ذلك فى الحرة أما غيرها فقال البارزى تعتد بشهر ونصف وقال البلقينى هذا قد يخرج على ان الاشهر أصل فى حقها وليس معتمدا فتوى على انها اذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقى أكثره فبباقيه والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية

(فصل وتعتد الحرة التى لم تحض) لصغر أو غيره (ولو ولدت) ورأت نفاسا (والآيسة بثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك (فان انكسر شهر تم ثلاثين من) الشهر (الرابع) سواء أكان المنكسر تاما أم ناقصا كنظائره (وان طلقت فى أثناء ليل أو نهار فنكسر ويبدأ الحساب منه) أى من حين طلاقها وهذا علم مما قبله (و) تعتد (الامة) التى لم تحض والآيسة (الشهر ونصف) لان الاصل فيما ينقص بالرق من الاعداد النصف والمبعضة كالامة (فان حاضت الصغيرة) أو غيرها ممن لم تحض (فى أثناء المدة) بالاشهر

الدم لا تعتد بالاشهر بل بالاقراء كالعاقلة وقد أطلقوا فى الكلام على المتحيرة بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة وقوله بان المجنونة تعتد بالاشهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله بثلاثة أشهر) قال شيخنا قد تقدم فى السلم انه لو عقد فى اليوم الاخير من شهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشئ من جمادى الآخرة ومثله يجئ ههنا

امامن عقد عليها مع العلم بانها أمة ووطئها فى العدة على ظن انها زوجته الحرة فلا أثر لهذا الظن وتعتد عدة أمة قطعا وقوله قال الناشرى الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وقضية المنقول وجوب ثلاثة) وهو الوجه وقال فى الشرح الصغير المشهور القطع به (قوله لعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس) ولانها حرمتابة فدخلت فى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر (قوله ووافقه النووى فى مجموعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان بقى من الشهر الذى طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) يشترط فى هذا الاكثر أن يكون يوما فأكثر قال شيخنا فراد المصنف باكثر من خمسة عشر يوما ستة عشر يوما بلياليها فأكثر ووجهه انه يحتمل أن تحيض فى ذلك الزمن يوما وليلة فلو اعتبرنا أقل من ستة عشر لكان الباقى للطهر أقل من خمسة عشر وهو لا يكفى (قوله فالفتوى على انها اذا طلقت الخ) وهو ظاهر

(فصل) (قوله وتعتد الحرة التى لم تحض الخ) قال الاذرعى قضية كلام المصنف وغيره ان المجنونة التى ترى

(قوله قال الاذرعي اراد القاضي والفوراني والمتولي والامام والغزالي بقتضى الاول) قال شيخنا هو الاوجه اذ لو قلنا بالثاني للزم تحكيم

المدة أقصاه عندهم بشرط أن لا يوجد خلافها ولا يشكل قولهم انها يعتبر بها غيرها بما تقدم في الحيض من انها لو رأت أقل من أقله أو أكثر من أكثره لم يعتبر ذلك في حقها ولا حق غيرها لانهم جزموا في الحيض ولا كذلك هنا (قوله والمنقول خلافه كما سيأتي الخ) يجاب بانه انما اعتد هنا بما وجد من الاقراء اصدر بعقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الاقراء أو الاشهر (قوله اعتدت بوضعه الخ) فلو مات الولد في بطنها لم تنقض عدتها الا ماذا أقرت بانه من زنا فلا تنقضي عدتها به لانها اعترفت بما يوجب عليها عدة بعد وضعه (قوله وان نفاه باللعان) قال الزركشي لو حذف المصنف باللعان لكان أحسن فانه اذا انتفى بغير لعان كما لو أتت به لاكثر من أربع سنين وادعت انه راجعها ووطئها أو وطئها بشبهة أو علق طلاقها بولادتها فأتت بولدين بينهما أكثر من ستة أشهر فالثاني منتف عنه وتنقضي به العدة (قوله متصلا أو منفصلا) أي ولو معظمه (قوله من سائر أحكام الجنين) كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام به وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعية الام في البيع أو الهبة أونحوه (قوله وكذا ان مات ممسوح الخ) بخلاف المجبوب فان زوجته تعتد بوضع حملها لوفاته وطلاقه

(انتقلت الى الحيض) لقدرتها على الاصل قبل فراغها من البدل كما في أثناء التيمم (ولم يحسب الماضي قرأ) لانه لم يحتوش بدمين اما من حاضت بعد الفراغ من العدة فلا يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائي لم يحضن

(فصل ومن انقطع دمها لعارض) كرضاع ونفاس ومرض (وكذا لغير عارض لا تعتد) قبل اليأس (الا بالاقراء) لان الاشهر انما شرعت التي لم تحض والآية وهذه غيرهما (فتصبر الى سن اليأس) أي يأس كل النساء لا يأس عشيرتها فقط (وهو اثنتان وستون سنة ثم تعتد بالاشهر) ولا يبالى بطول مدة الانتظار احتياطا وطلبا لليقين والمعتبر يأسهن بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نساء العالم لانه غير ممكن وعليه هل المراد نساء زماننا أو النساء مطلقا قال الاذرعي اراد القاضي والفوراني والمتولي والامام والغزالي بقتضى الاول وكلام كثيرين أو الاكثرين يقتضي الثاني انتهى ثم ان رأت الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس مارأته فيعود بعتبر بعد ذلك بها غيرها (فان حاضت الآيسة) التي تقدم لها حيض (في أثناء الاشهر انتقلت الى الحيض) لما مر في الصغيرة ولتبين انها ليست من الآيسات (وحسب ما مضى قرأ) لانه طهر احتوشه دمان فتضم اليه قراءين (وكذا) تنتقل الى الحيض (بعد) تمام (العدة) بالاشهر (مالم تتزوج) لتبين انها ليست آيسة فان تزوجت كتنفي بما مضى والتزويج صحيح لتعلق حق الزوج بها والشروع في المقصود كالاذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة (فان حاضت) أي المنتقلة الى الحيض (قرأ أو قرأين ثم انقطع) الدم (استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراء أيست قبل تمامها) وهذا التنظير من زيادته والمنقول خلافه كما سيأتي في أوائل الباب الثاني

(فصل وان كانت المطلقة) أو نحوها (حاملا ولد لاحق بذي العدة اعتدت بوضعه) حرة كانت أو أمة ذات اقراء أو أشهر لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص لقوله والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع (وان اتى بعده بولد) يلحق الزوج (لدون ستة أشهر من) حين (العقد) أولا كثر (دون أربع سنين وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة أو فوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه لكن لو ادعت في الاخيرة انه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضي به العدة (قوله متصلا أو منفصلا) أي ولو معظمه (قوله من سائر أحكام الجنين) كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام به وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعية الام في البيع أو الهبة أونحوه (قوله وكذا ان مات ممسوح الخ) بخلاف المجبوب فان زوجته تعتد بوضع حملها لوفاته وطلاقه

(قوله وقد يجمع بينهما بحمل الاول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان نكحت فالنكاح باطل) وان تبين عدم الريبة (قوله كما لو باع مال أبيه ظانا حياته الخ) الفرق بينهما واضح *(فصل)* (قوله أكثر مدة الحمل أربع سنين) قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة كل بطن أربع (٣٩٣) سنين ورواه مجاهد أيضا وقال علي بن زيد القرشي أراني سعيد بن المسيب رجلا فقال ان أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين فولدت هذا وله ثنايا وقال رجل لمالك بن دينار يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين في كرب شديد فدعالها فجاء رجل الى الرجل فقال أدرك امرأتك فذهب الرجل ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه (قوله من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق أو الفسخ الخ) أطلق الاصحاب حسبان الاربع من الطلاق وحمله ابن الرفعة على ان الطلاق قد يقع مع الانزال منجزا أو بالتعليق وفي الطلاق في الحاضر ومن وقت الامكان في الغائب نص عليه في البويطي

(تنبيه) فقد رمدة الحمل في الجنة روى الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري رفعه المؤمن اذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة كما يشتهي ثم قال حديث حسن غريب قال وقد اختلف أهل العلم في هذا فقال بعضهم في الجنة جماع من غير حبل ولا ولد وروى

به عدته كما سيأتي (فان كان المولود لاحقا بغيره) كان وطئها غيره بشبهة (انقضت عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد للزوج وان كان من زنا وهي ذات أشهر انقضت بالاشهر على الحمل أو ذات اقراء اعتدت بها) على الحمل أيضا (اذ وجوده كعدمه) عليه (لو زنت في العدة وحملت) من الزنا (لم تنقطع العدة والحمل المجهول) حاله (بحسب زنا) أي يحمل على انه منه فلا تعتد بوضعه وما قاله نقله الاصل عن الروياني وأقره وقال الامام يحمل على انه من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التجريد لكن الغفال أفتى بالاول وجزم به صاحب الانوار فقال حمل على انه من الزنا لاحد وقد يجمع بينهما بحمل الاول على انه كالزنا في انه لا تنقضي به العدة كما تقرر والثاني على انه من وطء شبهة تجنبا عن تحمل الاثم بقرينة آخر كلام قائله *(فرع يجوز نكاح الحامل من الزنا وكذا وطؤها كالحائل)* اذ لا حرمة له *(فرع تنقضي العدة بانفصال الحمل حيا أو ميتا)* لاطلاق الآية (وبمضغة) ولو (شهد) أي أخبر (بتصورها أربع) من النساء (وكذا) لو أخبرت (بانها أصل آدمي ولم يداخلهن) في اخبارهن (شك) لحصول براءة الرحم فان داخلهن شك في انها أصل آدمي أو لا لم تنقض بها العدة (لا علقة) لانها لا تسمى حملا ولا يعلم انها أصل له (والقول قولها) بيمينها في انها (أسقطت ما تنقضي به العدة) فيما ادعت ذلك وأنكره وضاع السقط لانها مؤتمنة في العدة ولانها مصدقة في أصل السقط فكذا في صفته

(فصل) * لو (انقضت عدتها بالاقراء) أو بالاشهر كما صرح به الاصل (وهي مرتابة بالحمل) لثقل وحركة تجدهما (حرم نكاحها) على آخر (حتى تزول الريبة) لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين كما لو شك هل صلى ثلاثا أو أربعا فان نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضائها كما صرح به الاصل والمراد باطل ظاهرا ولو بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته كما نبه عليه الاسنوي (وان انقضت ثم ارتابت كره نكاحها) تبع فيه صاحب التنبيه والذي في الاصل انه خلاف ينبغي الشك (لكن ان أتت بولد لدون ستة أشهر) من وقت النكاح (بان بطلانه ولحق بالاول) بخلاف ما اذا أتت به لستة أشهر فاكثر فيلحق بالثاني

(فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين) بالاستقراء ولان عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك قال الرافعي وسبب التقدير بالاربع انها نهاية مدة الحمل (فان طلقها بائنا وكذا رجعيا أو فسخ) نكاحها ولو بلعان (ولم ينف الحمل فولدت لاربع سنين فاقل من) وقت (امكان العلوق قبيل الطلاق) أو الفسخ (لحقه) وبان ان العدة لم تنقض ان لم تنكح المرأة آخر أو نكحت ولم يمكن كون الولد من الثاني لقيام الامكان سواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ولادتها أم لا لان النسب حق الولد فلا ينقطع باقرارها وان أتت به لستة أشهر من الاقرار ويفارق ما لو استبرأ أمته بعد وطئه لها فاتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فاكثر حيث لا يلحقه بان فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتا لان النسب يثبت فيه بمجرد الامكان بخلافه في الامة لا يثبت الا بالاقرار بالوطء (ولزمته النفقة والسكنى) لها الى وقت الولادة (وان ولدته لاكثر من أربع سنين انتفى) عنه (بلا لعان) لعدم امكان كونه منه (لكن ان ادعت انه حصل تجديد فراش برجعة أو نكاح) أو وطء شبهة كما صرح به الاصل (فانكره أو اعترف) به (وأنكر الولادة فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم التجديد والولادة (فان أقامت بينة) بما ادعته (أو

(قوله قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان الخ) ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعي وقال البخاري قال لي اسحق بن ابراهيم بن راهويه العنقيلي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتهى المؤمن الولد في الجنة كان كما يشتهي في ساعة ولكن لا يشتهي قال البخاري وقد روي عن أبي الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد (قوله انتفى بلا لعان) سئل البلقيني عما لو استلحقه هل يلحقه أم لا فأجاب بأنه نص في الام في عدة الحامل انه يلحقه وجزم الماوردي بانه لا يلحقه (قوله أو اعترف به وأنكر الولادة) وادعى انها التقطته أو استعارته

نكل) عن اليمين (لخافت ثبت النسب) لقيام الحجة بما يقتضيه (وله نفيه باللعان وان نكلت) عن اليمين المردودة (حلف الولد اذا بلغ) كنظائره (واما عدتها فتنقضي به) أي بولادته (وان حلف) الزوج على النفي ولم يثبت ما ادعت لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى حملها باللعان فانه وان انتفى الولد عنه تنقضي العدة بولادته لزعمها انه منه ويفارق ما لو ادعت وطء شبهة منه قبل النكاح بان عدة النكاح أقوى من عدة غيره والاقوى لا يستتبعه الاضعف بخلاف العكس اما اذا صدقها الزوج على دعواها فيلزمه مقتضى تصديقه من مهر ونفقة وسكنى ولحوق الولد به (ثم دعوى التجديد) للفراش (على وارثه) أي الزوج (كالدعوى عليه لكن يحلف بمين) نفي (العلم ولا ينفيه باللعان) اذ ثبت نسبه لان النفي باللعان يختص بالزوج (وان أقر) الوارث بما ادعته (فان كان حائزا) للارث (والولد لا يحجبه ثبت النسب والارث وان لم يكن حائزا) كاحد البنين (لم يثبت النسب حتى تتفق الورثة عليه ويثبت) لها في دعوى التجديد برجعة أو نكاح (المهر والنفقة) من حصة المقر (بحصته لا ارثها) ظاهر بحصته واما ارث الولد وعدمه فتقدم في الاقرار *(فرع)* لو (علق طلاقها بالولادة فاتت بولد ثم بآخر) وكان بينهما دون ستة أشهر (طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني) ولحقاه (فان كان بينهما ستة أشهر) فاكثر (لم يلحقه الثاني ان كانت باتنا) لان العلوق به لم يمكن في النكاح بخلاف ما اذا لم يعلق الطلاق بالولادة حيث يلحقه الولد الى أربع سنين لاحتمال العلوق في النكاح (وكذا) لا يلحقه الثاني ان كانت (رجعية) بناء على ان السنين الاربع تعتبر من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة (وانقضت به العدة) وان لم يلحقه لاحتمال وطء شبهة منه بعد الفراق اذا ادعته أخذا مما مر (وان كان الحمل) أي ما ولدته (ثلاثة انقضت) عدتها (بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة أشهر ولحقوه) أي الثلاثة (وان كان بين الاول والثالث ستة أشهر فاكثر وبين الثاني والاول دونها لحقاه دون الثالث) وان كان بينه وبين الثاني والاول دون ستة أشهر كما صرح به الاصل وانقضت عدتها بالثاني وان كان بين الثاني والاول ستة أشهر فاكثر وبين انقضاء (العدة وأتت بولد لدون ستة أشهر) من النكاح الثاني (لحق الاول) وكانها لم تنكح نعم ان لم يمكن كونه من الاول بان أتت به لاكثر من أربع سنين من طلاقه لم يلحقه ويكون منفيا عنهما وقد بان لنا ان الثاني نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره أو لا حملا على انه من زنا أو ان الشبهة منه قال الاذرعي قال بعض الائمة فيه نظر والاقرب الثاني قال ثم رأيت في المطلب انه يستمر نكاح الثاني انتهى وبه جزم الزركشي وغيره وهو مأخوذ مما مر عن الروياني (وان أتت به لستة أشهر فاكثر لحق الثاني) وان أمكن كونه من الاول لان الفراش الثاني تاخر فهو أقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو ألحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال ما صح بالاحتمال (وكذا) الحكم في واطئ (بالوطء بشبهة بعد العدة) فلو أتت بولد يمكن كونه منه ألحقه لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (وان نكحت في العدة سقطت نفقتها وسكناها للنشوز) ومحله اذا رضيت بنكاحها بقرينة التعليل (فان وطئها) الناكح في العدة (عالما) بالتحريم (فهي) باقية (على عدتها) لانه زان (أو جاهلا) به لظنه انقضاء العدة أو لظنه حل نكاح المعتدة وكان قريب عهد بالاسلام أو بمجنون نشأ عليه من الصغر ثم بلغ وأفاق فنكح أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (انقطعت العدة بالوطء) لصيرها فراشا للثاني وبه تنقطع عنها (الى ان يفرق بينهما ثم تعتد للثاني والتفريق بان يفرق القاضي بينهما أو يتفقا على الفراق أو يموت الزوج عنها أو يطلقها بظن الصحة (وليست الغيبة) منه عنها (تفريقا) بينهما فلا تحسب من العدة (الا بنية ان لا عود) منه اليها فتحسب منها (فان ولدت) ولدا (وأمكن كونه منهما أو من أحدهما فكما سيأتي) حكمه في الباب الآتي *(فرع)* لو (قال طلقتك بعد الولادة) فانت في العدة (فلي الرجعة وقالت) بل طلقتني قبلها فانقضت عدتي بالولادة (فالقول قوله)

(قوله ويفارق ما لو ادعت وطء شبهة الخ) حاصله انها في ثلاث تدعي دخول النكاح في عدة الشبهة فلا يسمع انها بخلاف مسئلتنا (قوله أولا حملا على انه من زنا الخ) أقول ويؤيده ما مر في الحيض

بيمينه لان الطلاق بيده فصدق في وقته كاصله سواء اتفقا على وقت الولادة أم لا بقرينة قوله (الا ان اتفقا على وقت الطلاق) كيوم الجمعة (وادعى الولادة قبله) وادعتها بعده (فتصدق بيمينها) لان القول في أصل الولادة قولها فكذا في وقتها والمسئلة الاولى علمت من باب الرجعة (وان ادعت تقدم الطلاق) على الولادة (فقال لا أدري جعل كالمكره فتعرض عليه اليمين الجازمة) بان الطلاق لم يتقدم ولا يقنع منه بما قاله (فان أصر) على ما قاله (جعل ناكلا) فتحلف هي اذ لو لم يفعل ذلك لم يحز المدعى عليه في سائر الدعاوى عن الدفع بما ذكر (فان حلفت سقطت الرجعة والعدة وان نكلت فعليها العدة) وليس هذا قضاء بالنكول بل لان الاصل بقاء آثار النكاح فيعمل به ما لم يظهر دافع (وان جزم بتقدم الولادة فقالت لا أدري فله الرجعة) ولا يقنع منها بما قالته لان الاصل ثبوت الرجعة وهي تدعي ما يرفعه فلا بد لها من دعوى صحيحة ودعوى الشك غير صحيحة (والورع تركها) قال في الاصل وكذا الحكم لو قالا لا ندري السابق منهما أي فله الرجعة والورع تركها (وليس لها النكاح حتى تمضي أقراء ثلاثة) عملا بالاحتياط

(الباب الثاني في اجتماع عدتين)

على امرأة قد يكونان لشخص وقد يكونان لشخصين (فان اجتمعا) الاولى اجتمعتا (من جنس لشخص واحد كمن) طلق زوجته (ووطئ) ها (في العدة) ولو بلا شبهة (وهي رجعية أو بشبهة وهي باتن) وعدة كل منهما (بالاشهر أو بالاقراء تداخلتا) اذ لا معنى للتعدد حينئذ (فتستأنف العدة من) وقت (الوطء) وتندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين (وله الرجعة في بقية الاولى فقط) في الطلاق الرجعي وخرج بالشبهة ما لو وطئ البائن بلا شبهة فلا تداخل لانه زنا لا حرمة له (أو من جنسين كيكون أحدهما حملا) أي به والاخرى بالاقراء سواء أطلقها حاملا ثم وطئها أم حائلا ثم أحبلها (تداخلتا أيضا) لانهما الشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بالوضع) وهو واقع عن الجهتين سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وان لم تتم الاقراء قبل الوضع لان الاقراء انما يعتد بها اذا كانت محله اذ لم تر الدم أو رأته وتمت الاقراء قبل الوضع والا فتنقضي عدة غير الحمل بالاقراء ممنعه النشائي وغيره قالوا وكانهم اغتفروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع على قولي التداخل وعدمه والحق انه مفرع على القول الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه المصنف حيث أطلق هنا ورجح به في شرح الارشاد وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضاء العدة بالاقراء مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا رعاية صورة العدتين وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائي وغيره (وله الرجعة ما لم تضع) في الطلاق الرجعي (ولو كان الحمل من الوطء) في العدة لانها في عدة الطلاق وان لزمها عدة أخرى (وان اجتمعتا لشخصين) كان كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها غير ذي العدة بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجته عن وطء شبهة فطلقت (لم يتداخلا) لأثر عن عمر وعلي رضي الله عنهما رواه الشافعي لتعدد المستحق كما في الدينين (فان لم يكن) ثم (حمل قدمت عدة الطلاق على) عدة (الشبهة ولو تاخر الطلاق) على وطء الشبهة لقوة عدته لتعلقها بالنكاح (ثم بعد انقضائها تتم عدة لشبهة) أو تستأنفها (وله رجعتها في عدته وكذا) له (تجديد نكاح البائن) فيهما (و) لكن (يحرم استمتاع الزوج بها في عدة الشبهة) التي شرعت فيها عقب الرجعة والتجديد بقيام المائع (وان نكحت ووطئت) في عدة الزوج (فزمن استفراش الواطئ) بها (غير محسوب من العدة) نعم ان علم بالحمل فهو زان لا يقطع وطؤه العدة وأفهم كلامه كاصله انها لا تنقطع بمجرد النكاح وهو كذلك وان خالطها بالوطء لان الوطء الفاسد لا حرمة له (وان كانتا) أي العدتان (من شبهة قدمت الاولى) لتقدمها (فان نكحها) أي شخص امرأة نكاحا (فاسدا ووطئها غيره بشبهة) قبل وطئه أو بعده (ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطئ) بالشبهة (لتوقف تلك) أي عدة النكاح (على التفريق)

(الباب الثاني في اجتماع عدتين)

(قوله سواء أطلقها حاملا ثم وطئها الخ) أو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ومات أو طلقها بعد الدخول (قوله وما قيده به البارزي) وغيره وصاحب التعليقة والاسنوي وابن الوردي (قوله منعه النشائي) وغيره وابن النقيب والبلقيني والزركشي (قوله وان نكحت بعد قرأين ووطئت ولم يفرق) بينهما الخ) قال الذي سبق منه في الباب الاول ما يناقضه فانه قال اذا أيست بعد قرأين استأنفت والروضة سالمة من هذا التناقض فانه لم يذكر فيها الا ما هنا وورده أيضا البلقيني بانه ليس بالمعتمد وان الصحيح انها تستأنف ثلاثة أشهر مثل ما قاله المصنف هنالك

بخلاف عدة الشبهة فانها من وقت الوطء وليس للفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها فهما كواطئين وطئاها بشبهة (وان نكحت فاسدا بعد) مضى (قرأين و وطئت ولم يفرق بينهما الى) مضى (سن الياس أتمت) العدة (الاولى بشهر) بدلا عن القرء الباقى (واعتدت للشبهة) الاولى قول أصله ثم اعتدت للفاسد (بثلاثة أشهر وان كان) ثم (حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقا) أى سواء أكان الحمل متقدما أم متاخرا لان عدته لا تقبل التأخير (فان كانتا) أى عدة الحمل وعدة غيره (من وطء شبهة) ومنه الصورة السابقة (فلكل) من الواطئين (التجديد) للنكاح (فى عدته) لافى عدة الآخر (وان كان الحمل للمطلق) فى صورته (فله رجعتها قبل الوضع وكذا) له (تجديد نكاحها) فيه (لكن بعد التفريق بينهما) فى الصورتين لانها فى مدة اجتماع الواطئ بها خارجة عن عدته بكونها فراشا للواطئ حكاه الاصل عن الروياني فى الاولى وأقره وتعقبه البلقيني بانه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل ولو سلمنا لم يزد على ما اذا كانت العدة بالحمل لوطء الشبهة وذلك لا يمنع الرجعة عند الشيخ أبى حامد ومن تبعه وسيأتى بسطه (وان كان الحمل للشبهة أتمت بقية عدة الطلاق) أو استأنفتها (بعد الوضع وله رجعتها) فى تلك البقية (بعد الوضع ولو فى) مدة (النفاس) لانها من جملة العدة كالحيض الذى يقع فيه الطلاق كذا علل به الاصل وفى كون مدة النفاس والحيض من جملة العدة تجوز (و) هل له رجعتها (فيما قبله) أى الوضع لان عدته لم تنقض بعد أولا لانها فى عدة غيره (وجهان الاصح الجواز) التصحيح من زيادته أخذه من تصحيح الاصل فيما فرعه على ما اذا احتمل كون الولد منهما وصرح به البلقينى قال لانها وان لم تكن الآن فى عدة الرجعية فهى رجعية حكما ولهذا ثبت التوارث قطعا وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز فى عدة غيره لانه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح ولهذا جزم جمع منهم الماوردى والقاضى والامام لكن سوى الاصل بينهما فقال وهل له الرجعة قبل الوضع ان كان الطلاق رجعيا أو تجديد النكاح ان كان بائنا وجهان أصحهما عند الشيخ أبى حامد نعم وأصحهما عند الماوردى والبغوى لا قال البلقينى بعد كلامه السابق لكن لم يتعرض الشيخ أبو حامد والماوردى للخلاف فى صورة التجديد وانما تعرض له البغوى والحوارزمى فكان ينبغى ان يقال فهل له الرجعة قبل الوضع وجهان الى آخره وان كان بائنا فهل له التجديد جزم الماوردى بالمنع وفى التهذيب فيه الوجهان وصحح المنع انتهى (ويتوارثان و يلحقها طلاقه قبل الوضع وبعده) لانها فى حكم الزوجة (فان مات الزوج قبل ان تضع انتقلت بعد الوضع الى عدة الوفاة) لذلك (وان لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها مالم تشرع فى عدة الشبهة بالوضع) أى بعده لانها زوجته ليست فى عدة فان شرعت بعده فى عدة الشبهة حرم عليه وطؤها مالم تنقض العدة أما اذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع (ولا تنقضى) العدة (الاخرى هنا بالحيض) الاولى قول الاصل بالاقراء (على الحمل) قال الامام والغزالى لان فى انقضائها بذلك مصيرا الى تداخل عدتى شخصين وما قالاه فيه تجوز بل منعه فى المطلب وأشار اليه الرافعى بعد هذا كله ان أمكن كونه من أحدهما فقط (وان لم يمكن كونه منهما) أى من واحد منهما (بان ولدته لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول ولادون ستة أشهر من وطء الثانى لم تنقض به) أى بوضعه (عدة أحدهما) اذ لم تدع انه وطئها بشبهة أو ان الزوج راجعها أو جدد نكاحها لانتفائه عنهما بل اذا وضعت تمت عدة الاول ثم استانفت عدة الثانى (وتعتد منه بالاقراء) لانها اذا لم تعتد بالحمل كانت كالحائل (وفى المراجعة معه الوجهان) السابقان ومقتضاه تصحيح الجواز أما المراجعة بعد وضعه فيما يبقى من عدة الزوج فجائزة قطعا (وعن ابن الصباغ ما يقتضى انه تنقضى به عدة أحدهما) لابعينه لامكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ثم تعتد من الآخر بثلاثة اقراء وهذا محله عقب قوله لم تنقض به عدة أحدهما كما فعله الاصل وعزوه الى ابن الصباغ ماخوذ من كلام الاصل أواخر الباب السابق وينبغى حمله على ما اذا ادعت ان أحدهما وطئها بشبهة أو ان الزوج جدد نكاحها أو راجعها فلا ينافى مامر (وان أمكن كونه) من كل (منهما عرض بعد الوضع على القائف

فان

(قوله وتعقبه البلقينى بانه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل) يرد الاستبعاد بان من تصور رخروجها بحالة الاجتماع عن عدة غير الحمل تصور رخروجها بذلك عن عدة الحمل اذ ليس المراد بالخروج منها انفصالها عن الحمل أو عن الاقراء أو من الاشهر بل المراد عدم اعتبار ذلك الزمن من العدة حتى لا يترتب عليه آثارها نعم عدة الحمل لا تقبل التأخير بخلاف عدة غيره ولا أثر لذلك فيما نحن فيه من (قوله ولو سلمنا لم يزد على ما اذا كانت العدة بالحمل الخ) يجاب بان الفراش أقوى من العدة فاخرج منها ومنع الرجعة دونها (قوله و سيأتى بسطه) يقال عليه بل يزيد عليه اذ الوطء مقتض للعدة ومعلوم ان للمقتضى من القوة ما ليس لمقتضاه س (قوله وبهذا جزم جمع منهم الماوردى والقاضى والامام) وهذا هو الاصح وجرى عليه جماعة من شراح الحاوى الصغير وغيرهم وقال الاذرعى الوجه القطع به والفرق بين الرجعة والتجديد انها فى حكم الدوام وعدة غيره لا تنافى دوام نكاحه بخلاف الابتداء اه

فان ألحقه باحدهما ولو انفرد صاحبه بالدعوى) أو كان الطلاق رجعيا (لحقه) وانقضت عدته بوضعه فتعتد للآخر (فان فقد القائف) ولو (بان كان على مسافة القصر أو أشكل عليه) الحال (أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه) عليه (انقضت عدة أحدهما بوضعه) لانه من أحدهما (ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء) لانه ان كان الولد من الثانى فعليها بعد وضعه بقية عدة الاول أو من الاول فعليها بعده عدة كاملة للثانى فيجب الثلاثة (وان كان قد سبق) الوطء (قرآن احتياطا) لاحتمال كون الولد من الزوج (وتصح رجعتها مع) وجود (هذا الحمل) لان زمنه امازمن عدته أو زمن عدة غيره الذى تصح فيه رجعته (لا بعده) أى بعد وضعه لاحتمال كونه منه وان عدته انقضت بوضعه (فلو راجع بعده) فى القدر المتيقن انه من الاقراء لا فيما وجب احتياطا كالقرأين فى تصويره السابق (و بان انها فى عدته) بان ألحقه القائف بالثانى (أو راجع مرتين) أو راجع (قبل الوضع و) مرة (بعده فى باقى عدته) الاولى باقى العدة (صح) لوجود رجعته فى عدته يقينا بخلاف ما لو لم يبن فى الاولى انها فى عدته وما لو راجع مرة فى الثانية لاحتمال وقوعها فى عدة غيره (وان كانت بائنا فنكحها) الزوج مرة واحدة (قبل الوضع أو بعده لم يحكم بصحته) لاحتمال كونه فى عدة الثانى (فان بان) بعد (بالقائف انها فى عدته صح) كما صحت رجعته اعتبارا بما فى نفس الامر وليس هو من وقف العقود وانما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد (أو نكحها مرتين) مرة (قبل الوضع و) مرة (بعده فى باقى عدته) على ما مر فيه (صح) أيضا لذلك خلافا للامام ولو حذف المصنف صح الاول كان اخصر وأوفق بما قدمه فى مسئلة الرجعة (وان نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصح) لاحتمال كونهم فى عدة الزوج حينئذ (وكذا) ان نكحها (بعده فى باقى عدة الزوج) على ما مر فيه كذلك (فلو بان) فى هذه (بالقائف ان الحمل من الزوج صح) اعتبارا بما فى نفس الامر وخرج بباقى العدة ما لو نكحها الثانى فيما وجب معه احتياطا كالقرأين فيما مر فيصح النكاح قطعا لانها فى عدته ان كان الحمل من الزوج والا فغير معتدة (و ينقطع فراش الاول بوطء الشبهة) بعد انقضاء العدة (كالنكاح) الواقع حينئذ لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه ظاهرا فلو ولدت للامكان منهما حق بالواطئ أو الناكح الثانى كما مر أواخر الباب السابق (وأما النفقة) للمعتدة (فلا تجب على ذى الشبهة وان ألحق) به الولد بناء على الاظهر من انها تجب للحامل لا للحمل (ولا يطالب بها الزوج فى الحال) لانها لا تلزم بالشك فى السبب و يعتمد عدم مطالبتهما (حتى يلحقه بها) القائف فيطالب مدة الحمل الماضية (و) لكن (سقط عنه مدة اجتماعهما) أى هى وذوات الشبهة (فى النكاح الفاسد) لتشوزها به وكذا فى حالة الوطء بالشبهة ولو بغير نكاح فاسد كما بحثه الاصل على قياس مامر عن الروياني من انه لا رجعة فى تلك الحالة فتخرج عن عدته وأول مدة اجتماعهما القاطعة لعدة الاول من وقت الوطء وان عاشرها قبله كما يعلم مما سيأتى وصرح به الاصل و يلزم الزوج فيما اذا لحق الولد بالواطئ نفقة مدة القرء بعد الوضع فى الطلاق الرجعى وكذا نفقة مدة النفاس كما ان له الرجعة فيها ولا يمنع ذلك كونها لا تحسب من العدة كمدة الحيض صرح بذلك الاصل (فان تعذر الالحاق) باحدهما بان لم يكن قائف أو أشكل عليه الحال أو ألحقهما أو نفاهما عنهما أو مات وتعذر عرضه عليه (فلا نفقة لها) على واحد منهما لاشكال فى سببها (الا ان كانت رجعية لها) على الزوج (أقل واجب العدتين) وفى نسخة احدى العدتين أى الاقل من نفقتها من يوم التفريق الى الوضع ونفقتها فى القدر الذى يكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرء فيما مر لتيقن وجوب الاقل عليه اذ الحمل ان كان منه فنفقة زمن الحمل عليه أو من الثانى فنفقة زمن العدة عليه (و يطالبان بنفقة المولود مدة الاشكال) ونحو مناصفة الى ان يلحق باحدهما بالحاق القائف أو بانتسابه اليه بعد بلوغه وفارق ذلك عدم مطالبتهما بنفقة المرأة مدة الحمل لان وجوبها على أحدهما غير متيقن لجواز ان يكون الحمل من الواطئ بالشبهة ولا نفقة عليه كما مر ونفقة الولد متيقن وجوبها على أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر (فان لحق

باحدهما) وقد اتفقا عليه (لم يرجع عليه الآخر) بما أنفقه عليه لانه متبرع (الا ان أنفق) عليه (باذن الحاكم ولم يدع الولد) فانه يرجع على الآخر بذلك لانه حينئذ غير متبرع (فان مات) الولد في مدة الاشكال (جهزاه) كما ينفقان عليه في حياته وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بكفنه (ولامه الثلث) من تركته (فان كان لكل منهما) أولها كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ولدان) آخران (فلامه السدس وكذا ان كان لاحدهما) ولدان دون الآخر لانه اليقين (ويوقف) بينهما (نصيب الاب) وهو الباقي بعد ثلث الام أو سدسها (حتى يصطلحا) هذا من زيادته في الباقي بعد سدس الام في صورتيه وظاهر انه في الاخيرة منهما انما يوقف بينهما الثلثان والسدس الباقي يوقف بين الام ومن يلحق به الولد (ويقبلان له الوصية) التي أوصى له بها مدة التوقف لان أحدهما أبوه (فان مات قبل أن يقبلا) ها (فالقبول للورثة فان قال) الموصي (أوصيت لحمل زيد هذا فالحقه القائف بعمرو بطلت) أي الوصية وان ألحقه به صحت (فان نفاه زيد باللعان فوجهان) أو جههما بطلانها لظهور خلاف النسبة ثم رأيته قد جزم به تبعا للتصحيح أصله له في أوائل كتاب الوصايا

(فرع) لو (تزوج حربي حربية معتدة من حربي) آخر ووطئها (أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه) أو ترافعا الينا بعد دخولهما بامان (كفاها عدة واحدة منه) أي من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فتراعى أصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد وهذا نص عليه الشافعي في الام والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون وقيل لا يكتفى بها بل لابد من عدتين كما في المسلمتين وقطع به جمع ورجحه آخرون والترجيح من زيادته (ثم) بقية العدة (الاولى سقطت) لضعف حقوقهم وبطلانها بالاستيلاء عليهم وقيل تدخل في الثانية بخلافها في المسلمين لاحترامهم ورجحه البلقيني قال والاول مخالف لنص الام حيث قال وتدخل فيها العدة من الذي قبله والقواعد لما فيه من اسقاط الثابت بلا دليل ويعارض كونه حربيا ان الآخر حربي والاستيلاء انما يؤثر في الاملاك والاختصاصات قال فلو كان أحدهما مسلما أو ذميا والآخر حربيا فالخلاف جار أيضا كما يؤخذ من كلام الزاز اه وهذا الاخير ظاهر ان تأخرت عدة المسلم أو الذمي دون ما اذا تقدمت (فللرجعة للاول) في بقية الاولى (ان أسلم) على القول الاول دون الثاني وللثاني أن ينكحها فيها على الاول لانها في عدته فقط دون الاول (فان حبلت من الاول لا) من (الثاني لم يكفها عدة) واحدة (فتعتد للثاني بعد الوضع) بخلاف ما اذا حبلت من الثاني فيكفيها على الاول وضع الحمل وتسقط بقية الاولى وعلى الثاني تتم لاولى بعد الوضع لان الحمل ليس من الاول فلا تنقضي به عدته (وان لم يسلم الثاني معها) ولم يترافعا الينا بعد دخولهما بامان (أتمت عدة الاول واستأنفت) عدة (للثاني) لان العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الاولى أو يدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها

(فصل وطؤه لمطلقته البائن) مع علمه بالتحريم في العدة (لا يمنع احتساب العدة) لانه زنا لا حرمة له (بخلاف الرجعية) لان العدة لبراءة الرحم وهو مشغول بماله حرمة (فان لم يطأ الرجعية بل كان يخلو بها) ويعاشرها (كالزوجة ولو الليالي) أي فيها (فقط) أي دون الايام وفي نسخة ولو ليلة من ليال (منع احتسابها) أيضا بخلافه في البائن لان مخالطتها محرمة بلا شبهة بخلافها في الرجعية فان الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال (قال البغوي لكن بعد ثلاثة أقراء) أو أشهر (نمنعه) نحن الرجعة وان لم تنقض بها عدتها (ويلحقها طلاقه) الى انقضاء العدة (احتياطا) في ذلك ومانقله كأصله عن البغوي من عدم ثبوت الرجعة هو ما جزم به في المنهاج ونقله في المحرر عن المعتبرين وفي الشرح الصغير عن الائمة قال في المهمات والمعروف من المذهب المفتى به ثبوت الرجعة كما ذهب اليه القاضي ونقله البغوي في فتاويه عن الاصحاب فالرافعي نقل اختيار البغوي دون منقوله وذكر نحوه الزركشي لكن يعارض نقل البغوي له عن الاصحاب نقل الرافعي مقابله عن المعتبرين والائمة كما مر (ومعاشرة سيد الامة) لها في عدة زوجها (وأجنبي) لمعتدة (وطئ) بالشبهة يمنع احتساب العدة) كما في معاشرة الزوج مطلقته (وكذا من طلق) زوجته

(فصل) وطؤه لمطلقته البائن الخ (قوله بل كان يخلو بها كالزوجة الخ) المراد بمعاشرتها الخلوة بها والنوم معها (قوله وان لم تنقض بها عدتها) قال البلقيني ولا تجب النفقة ولا الكسوة لانها بائن بالنسبة الى انه لا تجوز رجعتها قال ولا يصح خلعها لبذلها العوض في غير فائدة قال وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه وقوله قال البلقيني ولا تجب النفقة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وذكر نحوه الزركشي) وصوب ثبوت الرجعة وقال الاذرعي انه المذهب المنقول الجاري على القياس وان القول بمنع الرجعة احتمال للبغوي ليس وجها بانيا في المذهب (قوله هو ما جزم به في المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن يعارض نقل البغوي له عن الاصحاب الخ) قال ابن العماد ما قاله البغوي ٧ لانه لا ملازمة بين بقاء العدة وثبوت الرجعة وهذا كما ذكره الرافعي في المتحيرة اذا قلنا تتربص الى سن اليأس فان ذلك بالنسبة الى العدة لا الى النفقة وثبوت الرجعة ولم يتعرض رحمه الله لوجوب النفقة هنا على الزوج وينبغي أن يقال ان علمت المرأة بالطلاق وتحريم المعاشرة فلا نفقة

(ثلاثا ولم تزوجها في العدة ظانا انقضاءها وتخللها زوج) يمنع وطؤها احتساب العدة كالرجعية وجميع ما مر في المعتدة بغير الحمل أما المعتدة بالحمل فلا يمنع معاشرتها انقضاء العدة بالوضع كما صرح به الاصل

(فرع) من تزوجت في العدة تحرم في عدتها ما لم توطأ بالشبهة)

(فصل) لو (راجع مطلقته الحائل ووطئها) بعد رجعتها (ثم طلقها في العدة استأنفت العدة) وتدخل فيها بقية العدة السابقة لان الوطء يقتضي عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة (وكذا ان لم يطأ) لانه راجعها ثم طلقها (حاملا انقضت) عدتها (بالوضع وان وطئ) لان البقية لي الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (وان) وفي نسخة فان (لم تطلق الا بعد الوضع استأنفت) عدة بالاقراء (وان لم يطأ) لما مر والوضع حصل في النكاح والعدة لا تنقضي به (ولو طلق الرجعية في العدة) طلقة (أخرى لم تستأنف) عدة بل تبنى على العدة الاولى (وان كانت) أي المطلقة (بعوض) لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصارا كما لو طلقها طلقتين معا ولان الطلاق الثاني يؤكد الاول والعدة منه بخلاف الرجعة فانها تضاده فتنقطع العدة (ولو جرى بعد المراجعة فسخ) للنكاح بعيب أو عتق أو غيره (استأنفت) عدة كما لو جرى بعدها طلاق بل أولى لان الفسخ ليس من جنس الطلاق *(فرع)* لو (جدد نكاح مطلقته البائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الاولى) ولم يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد طلقها فيه قبل الدخول فلا تتعلق به العدة ولا كمال المهر بخلاف ما مر في الرجعية فانها تعود بالرجعة الى ذلك النكاح فيقتضي الطلاق فيه العدة (وان كان قد دخل بها) قبل طلاقها (أو مات عنها استأنفت) عدة ودخلت فيها (البقية) من العدة السابقة (وان اختلف الجنس) لانهما من شخص واحد وعلم من كلامه صحة نكاح المختلعة وبه صرح الاصل

(فصل) *(لو وطئ معتدة عن وفاة بشبهة فاتت بولد يمكن) كونه (لكل منهما ولا قائف) أو هناك قائف وتعذر الحاقه (انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقي عليها الاكثر من ثلاثة اقراء و) من (بقية عدة الوفاة) بالاشهر فان مضت الاولى قبل تمام الثانية فعليها اتمامها لاحتمال كون الحمل من الثاني وان مضت بقية الثانية قبل تمام الاولى فعليها اتمامها لاحتمال كونه من الاول (وان وطئ الشريكان المشتركة) في طهر واحد (لزمها استبراآن) ولا يتداخلان كالا تتداخل العدتان عن شخصين (وان أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها فمات أو طلق) لكن (بعد الدخول) بها (فقد قيل تنقضي العدتان) أي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لانهما من شخص واحد (وقيل) تنقضي (بالاكثر منه ومن عدة الطلاق) في الثانية (أو الوفاة) في الاولى احتياطا والاول أوجه

(الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود)

(فان مات) زوج (عن حامل اعتدت بالوضع) ولو تقدم على تمام الاشهر الآتية لآية وأولات الاحمال (أو) عن (حائل فبأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) وفي نسخة وليلها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الغالب من الحرائر اللاتي يأتي وعلى الحائلات بقرينة الآية السابقة وهو ناسخ لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول وكالحائل الحامل من غير الزوج وتعتبر الاشهر (بالاهلة) ما أمكن (فان انكسر شهر) بان مات الزوج في خلاله (والباقي منه أكثر من عشرة) من الايام (تم) ما بقي منه (ثلاثين) يوما من الخامس وان بقي منه أقل من عشرة تمم بقيتها من الشهر السادس وان بقي منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها تم (الموطوأة وغيرها) في ذلك سواء (كالصغيرة

لها في الزائد على ما يمكن فيه انقضاء العدة لعصيانها بالمعاشرة والا فلها النفقة وان طالت المدة اه الراجح انها بائن الا في الطلاق (قوله والاول أوجه) هو الاصح

(الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود)

(قوله فان مات زوج الخ) في معنى موته ما لو مسخ حجرا (قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) أيجب عشر ليال بأيامها بدليل انه لم يثبت الهاء وذلك دليل التأنيث والعرب تغلب التأنيث في اسم العدد اذا أرادت الليالي والايام فتقول سرت عشرا والاحسن الجواب بارادة الايام ولا يحتاج لذكر التاء لان ذلك مع ذكر المعدود ودفع حذفه يجوز الامران

(قوله وانما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة الخ) قال القاضي والشرع أوجب العدة في الوفاة قبل الدخول لان الموت في تقرير المهر كالدخول فكذا في العدة والجامع ترتب مقصود العقد على كل منهما (قوله قال الزركشي) أي وغيره وقوله وتقدم الخ قال شيخنا ضعيف وكتب أيضا صورة كلام الزركشي له زوجتان حرة وأمة وطئ الامة ظانا كونها حرة ثم طلقها ومات قبل انقضاء عدتها فتنتقل الى عدة الوفاة وتعتد بعدة حرة اعتبارا بظنه ويتصور أيضا بما لو وطئها كذلك واستمر ظنه بها الى موته فتعتد عدة الحر تأمل الوارث بما لو تجلى له الحال قبل موته فلا وذكر الزركشي في التكملة أيضا (٤٠٠) صورة وانها لا يجيء ههنا مثلها وهو محمول على ما لو وطئ أمته أو أمة غيره ظانا انها زوجته الحرة فلا تعتد للوفاة لانها من خصوصيات النكاح ولعل كلامه اختلف مع اختلاف التصوير (قوله قال الاذرعي) أي وغيره *(فرع) *لو علق الطلاق بموته قال الزركشي فالظاهر انها تعتد عدة الطلاق وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت وان كانت لا ترث احتياطا قال شيخنا لكن تقدم في الطلاق انه لو علق طلاقها بهلاك نفسه لم يقع طلاق عدة الوفاة هنا (قوله طلق احدى امرأتيه بائنا ومات قبل أن يبين الخ) قال المرعشي في ترتيب الاقسام والمحاملي في اللباب والخفاف في الخصال وحكاه في الذخائر عن ابن سريج لا تجتمع عدة الوفاة وعدة الاقراء على امرأة واحدة الا في ثلاث مسائل احداها طلق احداهما ثم مات قبل البيان فذكر مسئلة الكتاب الثانية أسلم الكافر وتحته أختان ونحوهما ممن يحرم جمعهما أو أكثر من أربع توفي وتمويت قبل أن يختار فعلى كل واحدة ان تعتد باكثر العدتين الثالثة أم الولد تموت سيدها وزوجها وبشكل المتقدم منهما موتا فان كان بينهما شهران وخمس ليال أو أكثر اعتدت من يوم موت الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وان كان بينهما أقل من ذلك فشهرين وخمس ليال (قوله لكن قال البلقيني ماذكره الشيخان الخ) ضعيف *(فصل)* (قوله زوجة المفقود الخ) قال الزركشي الظاهر ان مستولدته تلتحق بزوجته ولم يذكروه ولو غابت الزوجة وانقطع خبرها فهل له تزويج أربع سواها أو أختها فيه نظر قال شيخنا ينبغي أن يكون حكمها حكم غيبته عنها كما *(تنبيه)* امرأة انقطع خبر زوجها وقالت انه طلقني وانقضت عدتي وقالت لوليها زوجني فانكر الطلاق صدق بيمينه فان نكل حلفت وعليه تزويجها فان أبى زوجها الحاكم وكذا الوادعت موته وأنكر قال البغوي وفيه اشكال لان زعم الولي انها زوجة لا تحل لولي يحل تزويجها فيحتمل أن يقال يزوجها (٤٠١) الحاكم لا الولي وكذلك سئل عن رجل قال زوجت بنتي من فلان وقد مات نخطبها ابن ذلك الزوج الميت وأنكر عقد الولي مع الاب وصدقته المرأة وطلبت التزويج من الابن فلت ينبغي أن يزوجها الحاكم (قوله وفيه وقفة) قال شيخنا الاوجه خلاف ما قاله البلقيني (قوله فلو تزوجت وبان ميتا صح) قال شيخنا لا يقال هذه المسئلة تدل على خلاف ما رجحه الشيخان فيما لو ارتابت في العدة ونكحت بعد مضيها وقبل زوال الريبة حيث رجح الشيخان عدم الصحة وخالفهما الاسنوي وغيره اليه فيما اذا حياته فتبين موته لانه ثم وجبت عليها العدة ظاهرا يقينا فافد امها على التزويج قبل ترجح انقضائها مقتض لبطلان تزوجها ولا كذلك هذه المسئلة لم تخاطب بعده ظاهرا حتى تستصحب بقاءها فاعتبرنا ما في نفس الامر كاتبه *(فصل)* (قوله في عدة الوفاة) أحسن من قول غيره في المتوفى عنها الشموله فرعا حسنا وهو ما لو مات عنها وهي حامل بشبهة وقلنا انها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة فانه لا يجب الاحداد في مدة الحمل (قوله أي يجب للاجماع على ارادته) ولان وظهاره وايلاؤه) وسائر تصرفات الزوج في زوجته للحكم بحياته سواء أكانت قبل الحكم بالفرقة أم بعدها (ويسقط بنكاحها) غيره (نفقتها عن المفقود) لانها ناشزة به وان كان فاسدا (وكذا) تسقط عنه (ان فرق بينهما واعتدت وعادت الى منزله) ويستمر السقوط (حتى يعلم المفقود عودها الى طاعته) لان النشوز انما يسقط حينئذ قال البلقيني وحتى تنقضي مدة النفاس لانها من توابع النكاح الذي صدر بتقصيرها انتهى وفيه وقفة (ولا نفقة) لها (على) الزوج (الثاني) اذ لا زوجية بينهما (ولا رجوع له) بما أنفقه عليها (ان أنفق) لانه متبرع (الا فيما كلفه) من الانفاق عليها (بحكم حاكم) فيرجع عليها به (فلو تزوجت) قبل ثبوت موته أو طلاقه (وبان) المفقود (ميتا) قبل تزوجها بعقد ار العدة (صح) التزويج خلوه عن المانع في الواقع فاشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا

(فصل) لو (تربصت) زوجة المفقود (أربع سنين ثم نكحت وأتت بولد) ولم يدعه المفقود (لحق بالثاني عند الامكان) لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضي المدة المذكورة (ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود) لذلك (فان قدم المفقود وادعاه لم يعرض على القائف حتى يدعي وطأ ممكنا) في هذه المدة بخلاف ما اذا لم يدعه كان قال هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة (فان انتفى عنه) ولو (بعد الدعوى) به (والعرض) له على القائف (فله منعها من ارضاعه غير الاب) الذي لا يعيش الا به (ان وجد مرضعة) غيرها والا فلا يمنعها منه (فان أرضعته في منزل المفقود (قهرا) عليه (ولم تخرج) منه (ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها) عنه (فان خرجت) منه (له) أي لارضاعه أو وقع خلل في التمكين (سقطت) نفقتها عنه (ولو خرجت باذنه لسفرها لحاجتها) فانه تسقط نفقتها وان سافرت باذنه ويفارق سقوط طهرها بخروجها للارضاع عدم سقوط طهرها بخروجها البيت أيام الزيارة وعيادة بالاحتياج الى تكرر الخروج هنا في اليوم والليلة بخلافه ثم (وفي الروضة) كاصلها (هذا مسئلة تركتها لان معناها قد سبق) في الباب السابق وهي ما لو نكحت وطئها الثاني ثم علم ان الاول كان حيا وقت نكاحه وانه مات بعد فعلها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الاول ثم للثاني بثلاثة اقراء أو أشهر وان مات الثاني أولا أو فرق بينهما شرعت في الاقراء فان أتمتها ثم مات الاول اعتدت عنه للوفاة وان مات قبل تمامها انقطعت فتعتد عنه للوفاة ثم تعود الى بقية الاقراء وان ما تا معا أو لم يعلم السابق منهما اعتدت بار بعة أشهر وعشرة أيام ثم بثلاثة اقراء وان لم يعلم موتهما حتى مضى ذلك فقد انقضت العدتان ولو جلت من الثاني اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول للوفاة ويحسب منها زمن النفاس لانه ليس من عدة الثاني *(فرع لمن أخبرها عدل) ولو عبدا أو امرأة (بوفاة زوجها أن تتزوج سرا) لان ذلك خبر لا شهادة وقد يقال اذا ساغ لها اعتماده وعلم ذلك اتجه جواز اعتماده ظاهرا أيضا نقله الاذرعي عن بعضهم ثم قال وفيه وقفة

(فصل يجب الاحداد) الآتي بيانه (في عدة الوفاة) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فانه يحل لها الاحداد عليه أي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لما سيأتي (ويستحب في عدة فراق الزوج) ولا يجب لان المفارقة ان فورقت بالطلاق فهي محقوقة به أو بالفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها تعليقهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وشمل كلامه البائن والرجعية ونقله الاصل عن أبي ثور في الرجعية عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب أن الاولى لها أن تتزين بما يبدو الزوج الى رجعتها وخرج بفراق الزوج الموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد وأم الولد فلا يستحب لهما الاحداد (وتحد الذمية) ولو على ذمي (والصبية والمجنونة) والرقيقة كغيرهن قال الاذرعي ولعل محله في

القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة (قوله ونقله الاصل عن أبي ثور في الرجعية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) لعل المقتضي لهذا التقدير ان الجنين

فى غالب الامر يتحرك لثلاثة أشهر ان كان ذكرا ولاربعة ان كان أنثى واعتبر أقصى الاجلين وزيد عليه استظهارا اقرب ما تضعف حركته فى الميادى فلا تحس بها (قوله فلها لبس غير المصبوغ الخ) قال الاذرعى الذى يقتضيه النظر انه ان كان المراد بغير المصبوغ من الابريسم ما نسج على هيئته من غير احداث تحسين فيه أصلا فلظاهر مذهبا وليلا جوازه ويجوز حمل ظاهر النص وكلام العراقيين عليه وان كان المراد أعم من ذلك كيف صنع ففيه نظر فان الزينة فيما يبيض من أبيضه وحسن من أصفره وأحمره وصقل بعد نسجه ظاهرة بل هو أحسن وأزين من كثير من المصبغات ويبعد أن يحرم المصبوغ للبراق من القطن والصوف والكتان وان خشن ولا يحرم الاصفر والاحمر الطلق مع صفائهما وشدة بريقهما وزيادة الزينة فيهما على المصبوغ من غير الحمر بروما أحسن قول الشيخ ابراهيم المروذى فى تعليقة آخر الباب وعقد الباب ان كل ما فيه زينة تشوق الرجال به الى نفسها تمنع منه (قوله لا المصبوغ بالسواد وكذا زرقة الخ) قال شيخنا ويؤخذ مما سيأتى فى مسئلة التحلى بالنحاس أى حيث كانت من قوم يتزينون به انه لو جرت عادة قوم بالتزين بالاسود والازرق الكدر ونحوهما حرم عليها وهو ظاهر كما (قوله وبه جزم فى الانوار) هو الاصح (قوله وانظهور الزينة فيه) يؤخذ منه انه اذا صدئ الذهب بحيث لا يبين انه لا يحرم (قوله فظاهر جوازه للضرورة كما ذكره الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله فان تعودوا التحلى بالنحاس الخ) قال الاذرعى وينقدح ان يحرم بكل بلاد ما يعده أهلها زينة وحليا كالحرز والودع عند السودان قال ولا شك فى تحريم تختمها بالعقيق بكسر ونحوه من الجواهر وقد صرح الصيمرى بتحريم لبس الدمالج والخواتم من العاج والدبل لان لها زينة وقوله قال الاذرعى وينقدح الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقد صرح الصيمرى الخ (قوله قال الاذرعى والتمويه بغيرهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى تحريم الطيب وأكله والدهن كالمحرم) لودعت الى استعمال الطيب حاجة جاز ذكره فى النهاية وقوله ذكره فى النهاية أشار الى تصحيحه (قوله وتسويد الحاجب بالاسود كالاتمد الخ) قال صاحب البيان ويجوز استعمال الاتمد فى جميع بدنها الا فى حاجبها لانه لا يحصل به الزينة فى غير العينين والحاجب

الذمية اذا رضوا بحكمنا والا فلا تتعرض لها ومثلها المعاهدة والمستأمنة (ويلزمهما) أى الصبية والمجنونة (الولى) بذلك

(فصل الاحداد) من أحد وبقال الحداد من حداد المنع واصطلاحا (ترك الزينة) من المتوفى عنها فى عدة الوفاة (بالثياب والطيب والحلى) ومافى معناها مما يأتى لخبر الصحيحين عن أم عطية كانهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا وخبر أبى داود باسناد حسن المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها وأما خبر لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو ضرب من برود اليمن يعصب غزله أى يجمع ثم يشد ثم يصبغ معصوبا ثم ينسج فعارض برواية ولا ثوب عصب أو مؤول بالصبغ الذى لا يحرم كالاسود (فلها لبس غير المصبوغ) من قطن وصوف وبز وبر وشعر وغيرها (ولو حريرا) ونفيسا لان نفاسته من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليه كالمرأة الحسناء لا يلزمها ان تغير لونها بسواد ونحوه (والمصبوغ ولو قبل النسج كالبرود (حرام) لما مر (لا) المصبوغ (بالسواد وكذا زرقة وخضرة كدران) أى المصبوغ بهما لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل ودنس أو مصيبة بخلاف المصبوغ بزرقة وخضرة صافيين وحاصل ذلك ان ما صبغ لزينة يحرم وما صبغ لا لزينة كالاسود لم يحرم لانتفاء الزينة عنه وان تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق كأن كان براقا صافى اللون حرم لانه مستحسن يتزين أو كدرا أو مشبعا أو أكهب بأن يضرب الى الغبرة فلا لان المشبع من الاخضر يقارب الاسود ومن الازرق يقارب الكحلى ومن الاكهب يقاربهما (والطراز) على الثوب (حرام عليها) ان كبر لظهور الزينة فيه (وان صغر فوجوه) ثلاثة ثالثها ان نسج مع الثوب جاز وان ركب عليه حرم لانه محض زينة وبه جزم فى الانوار (ويحرم) عليها (الحلى) من خلخال وسوار وغيرهما (ولو خاتم فضة) أو حلى لؤلؤ لظاهر خبر أبى داود السابق ولظهور الزينة فيه (ولها لبس الحلى للاحراز) له أو لحاجة أخرى (ليلا) بلا كراهة ولها ذلك فيه أيضا بلا حاجة لكن مع الكراهة واستثنى بحرمة التطيب ولباس المصبوغ ليلا وفرق بان ذلك يحرك الشهوة بخلاف التحلى قال المحب الطبرى وفيه نظر أما لبسه نهارا فحرام الا أن يتعين طريقا لاحرازه فظاهر جوازه للضرورة كما ذكره الاذرعى (فان تعودوا) أى قومها (التحلى بالنحاس أو الرصاص أو أشبهما التبرين) أى الذهب والفضة بحيث لا يعرفان الا بتأمل (أو موهوا بهما حرما) والا فلا قال الاذرعى والتمويه بغيرهما أى مما يحرم تزيينها به كالتمويه بهما وانما اقتصر واعلى ذكرهما اعتبارا بالغالب (وهى فى تحريم الطيب وأكله والدهن كالمحرم) فى تحريمها عليه فيحرم عليها ما يحرم عليه مما مر فى خبر أم عطية لكن يلزمها ازالة الطيب الكائن معها حال الشروع فى العدة ولا يقدح استعمالها الطيب فى عدتها ولا فدية عليها كما يعلم مما سيأتى بخلاف المحرم فى ذلك (ويحرم عليها الاكتحال) باتمد ونحوه ولو كانت سوداء للخبرين السابقين ولان فيه زينة وجمالا للعين (و) يحرم عليها (تسويد الحاجب بالاسود كالاتمد)

بكسر الهمزة والميم لانه يتزين به فيه (ويجوز) لها الاكتحال به (للحاجة) اليه لرمد أو غيره (ليلا وتمسحه بالنهار و) يجوز ذلك (للضرورة) الى استعماله (نهارا ويجوز) الاكتحال (بالابيض كالتوتيا) اذ لا زينة فيه (لا الاصفر كالصبر) بفتح الصاد وكسرها مع اسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء فلا يجوز وان كانت بيضاء لانه يتزين به نعم ان احتاجت اليه لرمد أو نحوه جاز ليلا وتمسحه نهارا ففى أبى داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه أى يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار حلوه على أنها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا لجواز عند الحاجة مع أن الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال على أنه نهى تنزيه أو انه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها أو انه يحصل لها المرة بدونه لكن فى رواية زادها عبد الحق قالت انى أخشى أن تنفقئ عينها قال لا وان انفقأت وقد يجاب عنها بان المراد وان انفقأت عينها فى زعمك لانى أعلم انها لا تنفقئ أما اذا احتاجت اليه نهارا فيجوز فيه (ويحرم طلى الوجه به) لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب (وبكل ما يحمره ويصفره) وبيضه كاسفيداج (و) يحرم (تصفيف الشعر) أى الطرة (وتجعيد الاصداغ) أى شعرها (والاختضاب بالحناء) أو نحوه فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل (لا فيما تحت الثياب) لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة فى الصبر لا لخفائه على الابصار فكذا ما أخفاه ثياب ما قال فى الاصل والغالبة وان ذهب ريحها كالخضاب *(فرع لها التجمل بالفرش والستور وأثاث البيت)* لان الاحداد فى البدن لا فى الفرش ونحوه وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس قال الزركشى الا أن يكون ليلا فعلى ما مر فى الحلى قلت الاوجه انه كالثياب مطلقا (و) لها (التنظف بالحمام ان لم يكن فيه خروج محرم (وغسل الرأس ومشطه وتقليم الاظفار) والاستحداد وازالة الاوساخ لانها ليست من زينة أى الداعية الى الجماع فلا ينافى اطلاق اسمها على ذلك فى صلاة الجمعة (ومن تركت الاحداد أو السكنى) فى كل المدة أو بعضها (انقضت عدتها بمضى المدة) اذ العبرة فى انقضائها بانقضاء المدة حتى لو بانها وفاة لزوج بعد مضى أربعة أشهر وعشرا نقضت عدتها (وعصت) بترك الواجب عليها بشرط زاده بقوله (ان علمت) حرمة الترك هذا ان كانت مكلفة والا فالعصيان على وليها *(فرع لها الاحداد على غير زوج)* من الموتى (الى ثلاثة أيام) فاقل وتحرم الزيادة عليها للخبرين السابقين ولان فى تعاطيه اظهار عدم الرضا بالقضاء والائق بها التلفع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة فى عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها فى الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ولذلك يسن فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الصبر قاله الامام قال الاذرعى والاشبه ان المراد بغير الزوج القريب كما أشار اليه القاضى فلا يجوز للاجنبية لاحداد على أجنبى ولو بعض يوم قال ويتبغى ان يحرم الاحداد على أجنبى انتهى وينبغى ان يكون السيد كالقريب

(الباب الرابع فى السكنى)

(وتجب السكنى) لمعتدة عن طلاق ولو بائنا بخلع أو ثلاث حاملا كانت أو حائلا لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (وكذا) تجب لمعتدة (عن وفاة وفسخ) بردة أو اسلام أو رضاع أو غيرها كالطلاق بجامع فرقة النكاح وخبر فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد ان زوجها قتل فسألت النبى صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى أهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى مسكن علكه فاذن لها فى الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتددت فيه أربعة أشهر

قال الطبرى وفيه نظر فانه يتزين به فى الشغة والتثوب على الخد من والنقن فيحرم فى جميع ذلك (قوله لرمد أو غيره) الدهن للحاجة كالاكتحال للرمد (قوله ويجوز بالابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه) قال شيخنا يظهر أخذا مما تقدم انها لو كانت من قوم يتزينون بها حرمت عليها الا أن تدعو الى استعمالها حاجة كما (قوله فيما يظهر من البدن الخ) المراد بما يظهر ما يظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وان كان كثيرا ما يكون تحت الثياب كالرجلين وبهذا اندفع ما قاله البلقينى (قوله وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال بعض المتأخرين وفى التحافها بالحرير نظر والاشبه المنع لكونه لبسا (قوله قلت الاوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التنظيف بالحمام الخ) وتطييب المحل بشئ من قسط أو أظفار عند اغتسالها من حيض أو نفاس بخلاف المحرمة لانه يزيل الشعث ولا زينة فيه ولان العدة قد تطول فرخص لها فيه لقطع الرائحة الكريهة (قوله الى ثلاثة أيام) فاقل لانها أيام تعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن (قوله قاله الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى أن يكون السيد كالقريب) فى معنى ذلك المملوك والصهر والصديق كما ألحقوا بهم فى أعذار الجمعة والجماعة وهل للرجل التحزن على الميت ثلاثة أيام كان للمرأة على غير الزوج ثلاثة أيام أم لا ذكر فى النهاية ان للرجل ذلك قال فى المجالة وقد يستشكل فان النساء يضعفن عن المصائب بخلاف الرجال *(الباب الرابع فى السكنى)*

وعشرار واه الترمذى وغيره وصححوه ونما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لانم لصيانة ماء الزوج وهى تحتاج اليها بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقضت (لا) لمعتدة (عن) وطء (شبهة) ولو فى نكاح فاسد لان سبب التربص فيهم التناكد حرمته فلا يلحق بالنكاح الصحيح (ولا سكنى لام ولد عتقت باعتاق سيدها أو موته كذلك (ولا صغيرة لا توطأ) أى لا سكنى لها (ولا لامة سقطت نفقتها) لعدم التسليم التام كالا نفقة لهما (بل للزوج اسكانها حال فراغ الخدمة) للسيد لتخصها (ولا) سكنى (لمن طلقت) أو توفى زوجها (ناشزة أو نشزت فى العدة) ولو فى عدة الوفاة (بالخروج) من منزله (حتى تطيع) كما لو نشزت فى صلب النكاح بل أولى

(فصل و يجب لها) أى للمعتدة أى تستحق (السكنى بمسكن يوم الفراق) بموت أو غيره لخبر فريعة السابق ومحافظة على حفظ ماء الزوج هذا ان كان المسكن مستحقا للزوج وهو ظاهر (وعليها ملازمته) الى انقضاء العدة فلا تخرج منه ولا يخرجها منه غير العدة الا لعذر كما سيأتى لا تيانها لتخرجوهن ومثلها المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطئ والناكح وشمل كلامه كما له الرجعية وبه صرح فى النهاية وفى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته والاول هو ما نص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره قال السبكى وهو أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب (نعم ان كان المسكن (نحو بيت لم يلزمها الرضا به) فلها طلب النقلة الى لائق بها لانها قد تسمح بالسكنى فيه لدوام الصحبة وقد تزول ذلك حتى يتجدد لها يوما بيوم فلا تؤثر المسامحة فى المستقبل كسائر الحقوق (أو) كان (نقيصا لم يلزمه) الرضا به فله نقلها الى لائق بها ان وجده لانه كان متبرعا لها به والتبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض (فان كان لائقا) بها و (رضيا بالنقلة منه بلا حاجة لم يجز) لان فى العدة حقا لله تعالى وقد وجبت السفر جاز بخلافه هنا (فان طلقها) أو مات (وقد انتقلت) من مسكنها (الى مسكن أو بلد) آخر (بلا اذن) منه (عادت الى الاول) واعتدت فيه الا ان يأذن هو أو وارثه لها فى الاقامة فى الثانى فتلزمها فيه كما صرح به الاصل (أو) وقد انتقلت (باذن) منه (اعتدت فى الثانى) لانه المسكن عند الفراق (وكذا) تعتد فيه (لو طلقها) أو مات (بعد الخروج) اليه من المسكن أو عمران البلد وبعد الاذن فى الانتقال اليه (وقبل الوصول اليه) لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول بخلاف ما لو وقع ذلك قبل الخروج فتعتد فى الاول ولو بعد الاذن فى الانتقال لان العدة تجب فيه قال الاذرعى وغيره وقضية كلامهم ان ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (والاعتبار بنقلة بدنها لا) بنقلة (أثاثها وخدمها) كما ان حاضر المسجد الحرام من هو بمكة لا من أثاثه وخدمه بها (ولا أثر لعودها) الى الاول (لنقل المتاع) أو غيره فلو أذن فى الانتقال الى الثانى فانتقلت ثم عادت الى الاول لذلك فطلقها أو مات عنها اعتدت فى الثانى كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهى خارجة (وان أذن لها فى سفر لحاجتها) الاولى لا لنقلة كحج (ولو صحبها) فيه (فطلقها أو مات قبل الخروج من) عمران (البلد لم تسافر) لانها لم تشرع فى السفر وقيل تخير لان عليها ضررا فى ابطال سفرها بخلاف سفر النقلة فان مؤنته على الزوج قال الرافعى وهو ظاهر النص وقال البلقينى بل صريحه (أو) وقع ذلك بعده أى بعد الخروج (فعودها أفضل) من المضى وانما يلزمها العود لان فى قطع السير مشقة ظاهرة وهى معتدة فى سيرها مضت أو عادت (فان مضت والسفر لحاجة عادت بعد انقضائها) لتمام العدة وان انقضت فى الطريق (ولو لم تنقض مدة اقامة المسافر) التى بأقامته فيها لا ينتفى عنه حكم السفر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج لان ذلك نهاية سفرها ولها ان تقيم الى قضاء حاجتها وان زادت اقامتها على مدة المسافر كما شمله كلامه لان ذلك هو المقصود من السفر

(قوله وعليها ملازمته) اذا تبرع السيد بتسليم أمته ليلا ونهارا ثم طلقت أو مات عنها زوجها فهل يلزمه تقرير ها فى المسكن الذى وجبت فيه العدة أم لا لكونه متبرعا فى الاول فيه وقفة والاقرب الثانى اه الوجه الاول (قوله وشمل كلامه كما له الرجعية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم النووى فى نكته) وهو أوضح ع و به أفتيت (قوله والمتجه اعتبار موضع الترخص) هو مرادهم

(أو) والسفر (لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجة لم تزد على) مدة (اقامة المسافر ثم تعود) لانقطاع حكم سفرها ولان سفرها فى الاخيرة كان بسفر زوجها فينقطع بزوال سلطانه هذا ان لم تقدر لها مدة (فان قدر لها مدة فى نقلة أو فى سفر حاجة أو فى) غيره (وقوله (أو فى اعتكاف) لحاجته اليه ولو قال بدله كاعتكاف كان أولى (استوفتها) للاذن (وعادت لتمام العدة ولو انقضت فى الطريق) لتكون أقرب الى موضع العدة ولان بدار الاقامة غير مأذون فيها والعود مأذون فيه (ويعصى بالتأخير) للعود بعد استيفاء المدة (الا لعذر كخوف) فى الطريق (وعدم رفقة) ولو جهل أمر سفرها بان أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقيمى ولا ارجعى حمل على سفر النقلة ذكره الرويانى وغيره *(فرع)* لو (أذن) لها (فى الاحرام) بحج أو عمرة (ثم طلقها) أو مات (قبله) وقبل خروجها من البلد (بطل الاذن فلا تحرم) ولا تسافر كما فهم بالاولى من قوله (فان أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج) لان لزومها سبق الاحرام فهى كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير اذن متقدم فاذا انقضت أتمت عمرتها أو جهلت ان بقى وقته والا تحللت بافعال العمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (وان أحرمت باذن أو غيره ثم طلقها) أو مات (وجب) عليها (الخروج) معتدة الى ما أحرمت به (ان خافت الفوات لضيق الوقت لتقدم الاحرام مع ان فى خروجها تحصل انقضاء العدة أيضا (والا) أى وان لم تخف الفوات (جاز) لها الخروج الى ذلك لما فى تعين الصبر من مشقة تصابر الاحرام *(فرع البدوية)* وهى من بيتها من صوف و وبر ونحوهما (ان لم) تكن ممن (ينتقل قومها فكالحضرية) فيما مر من لزوم ملازمتها مسكنها وغيره لعموم الادلة السابقة (أو) كانت من قوم (ينتقلون) شتاء أو صيفا (فاذا ارتحلوا جميعا) وهى فى العدة (فلها الارتحال معهم) للضرورة (ولها الوقوف) أى المكث بمسكنها (اذا أمنت) نفسا وعضوا وبضعا وديناوما لا (وكذا الوارتحل أهلها فقط) لها الارتحال معهم لان توفى عنها زوجها أو طلقها طلاقا بائنا أما اذا طلقها رجعيا وهو فى المقيمين واختار اقامتها فله ذلك قطعا الحاقا لها بالزوجة فى ذلك قال ويشهد له ظاهر نص الام فان فيه وان كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقا بائنا بدوية وساق الكلام عليه ثم توقفت فيه من جهة انه مقصر بالطلاق وترك الرجعة انتهى ولا يخفى بعد التقرير السابق ما فى كلام المصنف من القصور عن الغرض (ولها) اذا ارتحلت معهم (ان تقف دونهم فى قرية) أو نحوها (فى الطريق) لتعتد لان ذلك أليق بحالها وأقرب الى موضع عدتها بخلاف الحضرية المأذون لها فى السفر لا يجوز لها الاقامة بقرية فى الطريق لانها ساكنة موطنة والسفر زئ عليها فتعتد فى الوطن أو المقصد وأهل البادية لا اقامة لهم فى الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة (وان خافوا) من عدو فهربوا ولم ينتقلوا (وأمنت) هى (لم يجز) لها (ان تهرب معهم) لانهم يعودون اذا أمنوا *(فرع * لو طلقها ملاح) لسفينة أو مات وكان (يسكنها السفينة) بضم الياء (اعتدت فيها ان انفردت عنه بمسكن) فيها (بمرافقه لاتساعها) مع اشتمالها على بيوت متميزة لمرافق لان ذلك كالبيت فى الخان (والا) أى وان لم تنفرد بذلك (فان صحبها محرم) لها (يقوم بالسفينة) أى يمكنه ان يقوم بتسييرها (خرج الزوج) منها واعتدت هى فيها (فان فقدته) أى المحرم الموصوف بما ذكر (خرجت الى أقرب القرى) الى الشط واعتدت فيها ذلا يمكن تركها فى السفينة بلا ملاح لكن خالف الماوردى فيما اذا صحبها المحرم ولم يمكنه القيام بالسفينة فقال لها أن تعتد فيها اذا تعذرت عن الزوج (فان تعذر الخروج) منه ومنها (تعذرت وتحت عنه) بقدر الامكان *(فرع)* لو (قالت) وقد طلقها أو مات بمدخروجها الى غير مسكنها أو بلدها (أذنت لى) فى النقلة (فخرجت للنقلة) فاعتدى فى المسكن الثانى (وقال الزوج) انما أذنت لك فى الخروج (للنزهة) أو لغرض كذا فاعتدى فى المسكن الاول (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن فى النقلة ولانه أعلم بقصده كما لو خاطبها

(قوله فرع البدوية ان لم ينتقل قومها فكالحضرية) مقتضى الحاقها بالحضرية انه لو أذن لها ان تنتقل من بيت فى المحلة الى بيت آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع وكذا لو أذن لها ان تنتقل من تلك المحلة الى أخرى فطلقها الطلاق أو مونه بينهما أو بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقة بقية حلتها هل تمضى أو ترجع فيجىء التفصيل المتقدم ولم يتعرض فى الشرح والروضة لذلك ويستثنى من الحاقها بها صورة منها لو انتقل أهلها من البادلم يكن لها الانتقال ومنها حيث يجوز لها الانتقال لو مرت بقرية وأرادت أن تقيم بها جاز ولا يلزمها أن تمضى معهم فان المقام بالقرية أولى من السير لاسيما وفيه قرب من الموضع الذى وجبت فيه العدة بخلاف الحضرية (قوله فلو ارتحلوا جميعا الخ) لو ارتحل قومهما كلهم أو النساء لخوف وبقى الرجال أو ارتحل بعض الحى وفيهم أهلها فليس عليها أن تقيم ولو ارتحل الرجال دون النساء أو غير أهلها وأهل الزوج أو أهلها او بقى أهل الزوج فعليها ان تقيم وان ارتحل أهل الزوج وبقى أهلها فهى بالخيار قاله الماوردى

(قوله أو قال لها الوارث فالقول قولها) قال البلقيني كل يمين تثبت لشخص فمآلها تثبت لوارثه الا في هذه الصورة والفرق بين الزوج والوارث ان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها وترجحها على جانب الوارث ولا يرجح على جانب الزوج التعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما (قوله ولو اختلفت (٤٠٦) هي والزوج أو وارثه في الاذن الخ) قال في الانوار ولو خرجت الى دار غيرها وقالت خرجت بكماية طلاق واختلفا في النية (أو) قال لها (الوارث) ذلك عن مورثه (فالقول قولها) بيمينها لانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج ولو اختلفت هي والزوج أو وارثه في الاذن وعدمه فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن (فان قال قلت انتقلي للنزهة أو شهرا) أو نحوه (فانكرت لفظ النزهة أو شهرا) أو نحوه (فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم هذه اللفظة (مطلقا) أي سواء أكان اختلافها مع الزوج بان قال قلت انى آخره أم مع وارثه بان قال قال مورثي قلت الى آخره

(فصل للزوج والورثة) بعد موته (منعها) أي المعتدة (من الخروج) من مسكن عدتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي سكنهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس أي بالبذاءة على أهل زوجها (فان خافت) على نفس أو عضو أو بضع أو دين أو مال (انتقلت) لان الخروج لذلك أشد من الخروج للطعام ونحوه (أو اشتد أذاها ببذاء الاحماء) عليها (اخرجوا) عنها من المسكن (مطلقا) أي سواء أضاق أم اتسع والاحماء أقارب الزوج كأخيه والبذاء بالمعجمة أصله البذاءة بالمد فيهما أي الفحش تقول منه بذؤت على القوم وأبذأت عليهم وفلان بذي اللسان وفلانة بذية ذكره الجوهري (وان بذأت هي عليهم) أي على احمائها (فله) أي الزوج أو وارثه (نقلها) من المسكن لما مر في آية ولا تخرجوهن ولامره صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تعتد في بيت ابن أم مكتوم لما قاله سعيد بن المسيب انه كان في لسانها ذرابة فاستطالت على احمائها (هذا ان اتحدت الدار واتسعت لهما وللاحماء) أو لم تمكن ملكها ولا ملك أبويها (فان ضاقت) عنهم أو كانت ملكها أو ملك أبويها (فهي أولى بهم فتخرج الاحماء) منها (وتنقل) من مسكنها (ان بذأت على الجيران وتأذت بهم أو وهم بها أذى شديدا) بخلاف اليسير اذ لا يخلو منه أحد وقوله بذأت في الموضعين صوابه بذت كما عبر به أصله لانه معتل اللام كدعت (لا) ان بذت (على أبويها ان ساكنتهما) في دارهما فلا تنتقل ولا ينتقلان وان تأذت بهما أو وهما بها لان الشر والوحشة لا تطول بينهم طولها مع الاحماء والجيران (وتعذر معتدة مطلقا) أي سواء أكانت عن فرقة حياة أو وفاة أو وطء شبهة حيث (لا تجب نفقتها) ولم يكن لها من يقضي حاجتها (في الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل) ونحوها للحاجة اليها (نهارا لا ليلا) عملا بالعادة لان لا يمكن ذلك نهارا والاصل فيما قاله قول جابر طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجد نخلها فلقيها رجل فانتهرها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فجدي نخلك فلعلك ان تصدقي منه أو تفعلي خيرا رواه مسلم وأبو داود والا فقاله قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا أي غالبا (ولها الخروج ليلا الى الجيران للحديث والغزل) ونحوهما للتأنيس بهم (و) لكن (لا تبيت) عندهم بل في مسكنها لما روى الشافعي رضي الله تعالى عنه والبيهقي ان رجالا استشهد وا باحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن صلى الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل امرأة الى بيتها وظاهر كما قال الاذرعي وغيره ان ذلك محله اذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها (ولا تخرج الرجعية والمتبرأة) والبائن الحامل لماذكر (الا باذن) أو ضرورة كالزوجة لانهن مكفيات بنفقتهن وهذا ما احترز عنه فيما مر بقوله لا تجب نفقتها نعم للبائن الحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل ونحوهما كما ذكره السبكي وغيره (فان لزنها حد أو يمين) في دعوى (وهي برزة) أي كثيرة الخروج (خرجت له أو مخدرة حدت وحلفت في مسكنها) بان يحضر اليها الحاكم أو يبعث اليها نائبه (وان لزمتها العدة بدار الحرب هاجرت) منها الى دار الاسلام

(قوله ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها الخ) قال الاذرعي سياتي ان المغرب يمهل يومين أو (٤٠٧) ثلاثة للنظر في أموره فيظهر أن يقال هنا ذا بقي من العدة زيادة قليلة ان التغريب يؤخر الى انقضائها قطعا جمعا بين الحقين وقوله فيظهر أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتخرج ان رجع معير المنزل فيه) شمل ما لو أعاره بعد وجوب العدة وعلم به وكتب أيضا في محل آخر فان رجع المعير ولم يرض باجرة المثل نقلت قال في المطلب لم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة أو بعده وعلم المعير بالحال ويجوز أن يقال اذا أعاره بعد وجوب العدة وعلمه بالحال انها تلزم لما في الرجوع من ابطال حق الله كالاعارة لدفن الميت قال ولم أر من ذكره اه قال الزركشي وقد تعرض له في البحر فقال ان العارية تلزم كما اذا أعار للبناء أو وضع الجذوع (قوله وثانيهما لا ترد الخ) وهو الاصح (قوله مع محرم لها من الرجال أوله من النساء) اعتبر والي محرميته كونه أنثى وهو ظاهر وفي محرميتها كونه ذكرا لا الخراج الانثى بل لئلا يتكرر مع قولهم يكفي بامرأة أمنع انها مفهومة مما مر بالاولى (قوله أو مميزا يستحيا منه) أشار الى الصحيح (قوله قال الزركشي ولا بد فيه من الخ) كالمحرم فيما قاله غيره (قوله ويغلق باب بينهما أو بسد) أي وجوبا

الاسلام (الا ان أمنت على نفسها) وغيرها كما مر (لغني) أي فلا تنتهاجر حتى (تعذر وان زنت) معتدة (وهي بكر غربت) ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها بخلاف تأخير الحد لشدة الحر والبرد لانها يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك والعدة لا تؤثر في الحد (وتخرج) من منزلها (ان رجع معير المنزل) فيه (أو تمت مدة مؤجر) له (ولم يرض) المعير أو المؤجر (باجرة المثل) فاقل لخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه ابن حبان في صحيحه (فان رضي بالاجرة لا الاعارة وقد نقلت الى) مسكن (مستعار ردت) الى الاول لجواز رجوع المعير (أو) الى (مستأجر فوجهان) أحدهما ترد الى الاول تغليبا لحكم الفراق فيه وثانيهما لا ترد لى تعتد في الثاني تغليبا لحكم الاستقرار فيه بخلاف ما اذا رضي بالاعارة فلا ترد الى الاول لما فيه من تحمل لزوج منة العارية ثانيا وفي معنى المستأجر الموصى بسكناه مدة وانقضت وفي معنى رجوع المعير الحجر عليه بفلس أو سفه أو جنون وزوال ملكه عنه بموته أو غيره (ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتجهيل جنة الاسلام) ونحوها من الاغراض التي تعد من الزيادات دون المهمات

(فصل يحرم على الزوج) ولو أعمى (مساكنة المعتدة) في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها لانه يؤدي الى الخلوة بها وهي محرمة عليه ولان في ذلك اضرارا بها وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (الا في دار واسعة) فيجوز ذلك (مع محرم لها من الرجال أو) محرم (له من النساء أو) مع (زوجة) أخرى له (أو جارية) له وامأ الانتقاء المحذور السابق (و) لكنه (يكره) لانه لا يؤمن معه النظر وظاهر أنه يعتبر في الزوجة والجارية أن يكونا ثقتين أخذا مما يأتي ويحتمل خلافه في الزوجة لما عندها من الغيرة (ويشترط في المحرم) ونحوه (تمييز وبلوغ) فلا يكفي غير المميز ولا المميز الصغير لان غير المكلف لا يلزمه انكار الفاحشة واعتبار البلوغ نقله الاصل عن الشافعي ثم قال وقال الشيخ أبو حامد يكفي عندي حضور المراهق وقضية كلام النووي في منهاجه كأصله الاكتفاء بالمميز وصرح به في فتاويه فقال ويشترط أن يكون بالغا عاقلا أو مراهقا أو مميزا يستحيا منه قال الزركشي ولا بد فيه من أن يكون بصيرا فلا يكفي كما لا يكفي في السفر بالمرأة اذا كان محرما لها (والنسوة الثقات كالمحرم) فيما ذكر (وكذا) المرأة (الواحدة) الثقة محرما كانت أو لا واكتفى بالواحدة هنا بخلاف الحج لانطمار السفر على أنهم اكتفوا هنالك للجواز المناسب لما هنا بالواحدة فلا فرق (و) يجوز (لرجل) أجنبي (أن يخلو بامرأتين ثقتين لا عكسه) أي لا يجوز لرجلين أجنبيين أن يخلوا بامرأة ولو بعد توطؤهم على الفاحشة كما صرح به النووي في مجموعه لان المرأة تستحي من المرأة فوق ما يستحي الرجل من الرجل لكنه في شرح مسلم أول قوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن رجل بعد يومي هذا على مغيبة الا ومعه رجل أو رجلان على جماعة يبعد تواطؤهم على الفاحشة لصلاح أو مروءة أو غيرهما قال الزركشي لكن باب التأويل مرتكب فيه غير المختار وقد حكاه وجها في المجموع في باب صفة الائمة انتهى ومغيبة بضم الميم من أغابت اذا غاب عنها زوجها ذكره الجوهري (فان انفرد كل منهما) أي الزوج والمعتدة (بمحجرة من الدار بمرافقها من المطبخ والمستراح والممر والبئر والمصعد) الى السطح (جاز) مساكنتها (من غير محرم) كبيتين من خان ودارين متجاورتين بخلاف ما اذا اتحدت المرافق حذرا من الخلوة (ويغلق باب بينهما) أو يسد حذرا منها والدار والحجرة كالحجرتين كما فهم بالموافقة وصرح به الاصل (وعلو وسفل) كدار وحجرة) في انه ان اتحدت المرافق اشترط محرم أو نحوه والا فلا لا أن الاولى ان يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله المحاملي (فان كان باب مسكنه في مسكنها لم يجز) ذلك (الا بمحرم) أو نحوه بخلاف ما اذا كان ثم حاجز عن مسكنها ولو قال باب مسكن أحدهما في مسكن الآخر كان أعم وبذلك علم أنه يشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر فلهذا ترك التصريح به وصرح به الاصل (فان لم يكن) في الدار (الا بيت وسقف لم يساكنها وان كان) معها (محرم) لانها لا تتميز من المسكن بموضع (فان بنى) بينهما بينها (حائلا يبقى) لها (ما يليق بها) سكا (جاز)

(فصل لا يصح بيع مسكن المعتدة بغير الاشهر) من أقراء أو حمل لجهالة المدة كما لو باع دارا واستثنى

(فصل) (قوله لا يصح بيع مسكن المعتدة الخ) قال الزركشي يستثنى من منع البيع ما لو كان قد رهنه بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر فينبغي جواز بيعه في الدين لسبقه ولم أر منقولا

منفعتها مدة مجهولة سواء أكان لها عادة أم لا لانها قد تختلف وفرقوا بينه وبين ما سيأتي من بناء أمر المضاربة على الاخذ بالعادة أو بالاقل بان احتمال الزيادة والنقصان يجر الى جهالة المبيع وهي تمنع صحة البيع والجهالة ثم تقع في القسمة فلا يعلم كل من المستحقين ان ما اخذه قدر حصته أم لا وذلك لا يمنع صحة القسمة بدليل أنه لو ظهر غريم آخر بعد قسمة مال المفلس لا تنقض القسمة بل يرجع على كل من المقسوم عليهم بالحصة واستثنى الزركشي من منع بيع المسكن ما لو كان قد رهنه بدين ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من محل آخر فيجوز بيعه في الدين لسبقه (فان اعتدت بها) أي بالاشهر (جاز) بيعه كما في المستأجر (ولو توقعت الحيض) أي مجيئه في أثنائها كان كانت بنت تسع سنين فاكثر ولم تحض نظر للحال (فاذا حاضت فللمشتري الخيار) فلا ينفسخ البيع كما في اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغاب فيه التلاحق (ولو كانت تسكن دارها تخيرت بين النقلة) منها (والاقامة) فيها (باجرة) أو بدونها (وهي أولى) وانما جاز لها النقلة لانه لا يلزمها بذل منزلها باعارة ولا اجارة *(فرع تقدم المعتدة بحق سكنى منزل طلقت) * أو مات عنها (فيه) حيث (يملكه الزوج ولو منفعته على الغرماء والورثة) لان حقها تعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن هذا ان طلقت قبل افلاسه والحجر عليه (وان طلقت في غير منزله) قبل الحجر عليه أو بعده (أو) في منزله (بعد الحجر عليه ضاربت) الغرماء باجرة السكنى لان حقها مرسل في الذمة وليس ذلك فيما اذا طلقت بعد الحجر كدين حدث بعد الحجر حتى لا يضارب به لان سبب حقها سابق وهو النكاح والوطء فيه ولان المفلس بطلاقه كالجاني والمجني عليه يضارب (ويساجر) وفي نسخة واستؤجر (لها المسكن الذي طلقت فيه) بما ضاربت به من الاجرة (فان تعذر) استئجاره (فبقربه) بسكنها (وجوبا) ان أمكن (ثم) اذا انقضت عدتها على وفق المضاربة (ترجع بالباقي) لها على (المفلس) اذا أيسر كسائر الغرماء (والحامل وذات الاقراء تضارب كل منهما (بالعادة) أي باجرة مدتها ان كان لها عادة مستقرة لان الاصل والظاهر استمرارها (أو باقل) أي باجرة أقل (مدة العادات) ان اختلفت عاداتها ولم يستقر لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه (وان مابقي من أقل مدة ذلك وأقل مدة الحمل ستة أشهر كما مر (فلو زادت المدة) أي مدة الحمل أو الاقراء على أقل مدة العادات أو مدة الامكان (رجعت) بحصة المدة الزائدة (على الغرماء) لانا تبينا استحقاقها كما لو ظهر غريم (أو على المفلس اذا أيسر) لبقاء الحق في ذمته (وان نقصت) عنها (استردوا) أي الغرماء منها (ما زاد على مدة العدة ورجعت على المفلس بحصتها للمدة الماضية) اذا أيسر كما علم مما مر (وتصدق الحائض) بمينها (في تاخر الحيض) والولادة أيضا كما اقتضاه كلام الاصل (لا) في ذلك (في سورة الافلاس) هذا من تصرفه والذي اقتضاه كلام الاصل انها تصدق فيه على الاصح (وتضارب) المطلقة (الرجعية والحامل) البائن (بالنفقة) كما تضارب بالمسكن لكن سيأتي انها لا تجعل للحامل وانما تسلم لها يوما بيوم بعد ظهور الحمل

*(فصل يكتري الحاكم من مال) * معلق (غائب لا مسكن له مسكنا لمعتدته) لتعتد فيه (ان فقد متطوع به) وان كان له مسكن هي فيه اعتدت فيه كما مر (ثم) ان لم يكن له مال (يقترض) عليه الحاكم (له) أي للمسكن أي لتحصيله (وحكمها كهرب الجمال) فاذا حضر قضى ما اقترضه الحاكم عليه فاذا أذن لها أن تقترض عليه أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع ولو فعلته بقصد الرجوع عليه بلا اذن الحاكم فان قدرت على استئذانه أولم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان أشهدت رجعت (فان مضت المدة) أي مدة العدة (أو بعضها ولم تطالب) بالسكنى (سقطت السكنى) ولم تصر دينا في الذمة (لا النفقة) فلا تسقط بذلك لان النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب والسكنى تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم تحصل ولان النفقة عين تملك وتثبت في الذمة والمسكن لا تملكه المرأة وانما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضى (وكذا) حكمها (في صلب النكاح)

(فصل

قوله واستثنى الزركشي الخ) قال شيخنا قياس ما مر من صحة بيع الرقبة للموصى له بالمنفعة أبدا صحة بيع الدار للمعتدة بالاقراء أو الحمل (قوله فان تعذر فبقربه وجوبا) ان أمكن كما في نقل الزكاة عند عدم المستحقين في بلد الوجوب حتى لو كان مسكن الفراق صغيرا وأمكن أن يضاف اليه بيتان لزم الزوج (قوله لا في سورة الافلاس) في بعض النسخ ولو في سورة الافلاس

*(فصل للورثة) * اذا مات الزوج عن مستحقة السكنى (قسمة مسكن المعتدة بالاشهر بلا اتلاف) له بنقض أو بناء بل بخطوط ترسم (لا) المعتدة (بغير لاشهر) أي بالحمل أو بالاقراء فلا تصح قسمة مسكنها ان قلنا القسمة بيع للجهل بالمدة وهذا مع التقييد بالاشهر من زيادته وان كانت بمسكن مستأجر أو مستعار واحتيج الى نقلها لزم الورثة أن يستأجروا لها من التركة ان كانت والا فلا يلزمه اسكانها كما علم مما مر (وان تبرع لورثة باسكانها لزمها الاجابة) لان له غرضا في صون ماء مورثه (قال الروياني) تبعا للماوردي (وغير الوارث كالوارث) في ذلك (حيث لا ريبة) فيه قال في الروضة وفيه نظر ووجه بانه نقل كالرافعي عن الامام في القسامة انه لو تبرع أجنبي بوفاء دين ميت مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث وبان اللزوم فيه تحمل منة مع كون الاجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت وأجيب عن الاول بان ملازمة المعتدة للمسكن حق لله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول والا فيلزم تعطيله وبان حفظ الانساب من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين وعن الثاني بانه انما يصح لو كان التبرع عليها وليس كذلك اذ التبرع انما هو على الميت (والا) أي وان لم يوجد متبرع (استجب للسلطان حيث لا تركة لاسكانها) من بيت المال لا سيما ان كانت تتهم بريبة ويلزمها ملازمته احتياطا لمن تعتد منه واذا لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (وللواطئ بشبهة) كنكاح فاسد (اسكانها) وتلزمها ملازمته كما قدمته

*(فصل فيه مسائل ابتداء العدة) * عن طلاق الغائب أو موته (من حين الطلاق والموت لا) من حين (بلوغ الخبر) كما مر الاشارة اليه (وان طلقها) زوجها (فاتت بقرء ثم تزوجت ووطئها الزوج (الثاني ثم) وطئها (المطلق بشبهة وفرق بينهما) أي بين الثاني قبل وطء المطلق (أتمت للمطلق القرأين) الباقيين من عدة طلاقه (ودخل فيهما قرأ آن من) عدة وطء (بشبهة ثم تعتد للثاني بثلاثة اقراء ثم) تعتد (باقي عدة) وطء (شبهة المطلق بقرء) وانما قدرت قبل وطء المطلق لما مر ان عدة وطء الشبهة المتقدم على التفريق مقدمة على عدة النكاح الفاسد فعطفه فرق بالواو وأولى من عدة وطء الشبهة المتقدم على التفريق مقدمة على عدة النكاح الفاسد فعطفه فرق بالواو وأولى من (لم تسقط لانها تجب يوما بيوما فيكون) ذلك (اسقاطا) للشئ (قبل الوجوب) له وهو لا يصح (وان وطئت مزوجة بشبهة فاعتدت) أي صارت في العدة (ووطئها الزوج لم تنقطع العدة دلا عدة بوطئه كالزنا)

*(الباب الخامس في) * بيان (الاستبراء)

هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زواله لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لانه الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كما لو وطئ أمة غيره ظانا انها أمته على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط بل الشرط كما سيأتي حدوث حل التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة ونحوهما (وفيه ثلاثة أطراف الاول في ماهيته) أي الاستبراء (وهو لذات الاقراء) يحصل (بحيضة كاملة لا طهر) وان كانت أم ولد ومات عنها سيدها أو أعتقها لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعي بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك والحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي وليس الاستبراء كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقراء فيها متكررة فيعرف بخلال الحيض البراءة ولا تكرر هنا فيعتبر الحيض الدال عليها (وتنتظرها) أي ذات الاقراء الحيضة الكاملة (الى) سن (اليأس كلعدة واذا ملكها) أو زال ملكه عنها (حائضا فلا بد) في حصول الاستبراء (من حيضة كاملة أخرى) كما علم مما مر أيضا

(قوله فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيه اظهر) كلام المصنف كأصله كالصريح فيه (قوله فالاشبه تصديقها) أشار الى تصحيحه

*(الباب الخامس في الاستبراء) *

سمي بذلك لانه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير تعدد وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة فيها (قوله وهو لذات الاقراء الخ) أقل مدة امكان الاستبراء اذا جرى السبب في الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الخ) وترك الاستفصال في وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال

(قوله والاكتفاء بحيضة فى الحامل بزنا من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى أخذا من كلام غيره والظاهر ان الحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقد يفهم الخ) أى كالاذرعى (قوله والمجزوم به فى العدة حصوله الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه) *قال البلقينى وأما المتحيرة فلم يتعرضوا لها فى الاستبراء وتعرضوا

لها فى العدة وهى من المشكلات فانها وان كان لها حيض وطهر الا أن ذلك غير معلوم فينظر الى الزمان بالاحتياط المقرر فى عدتها فاذا مضت خمسة وأربعون يوما فقد حصل الاستبراء وبيان ذلك أن يقدر ابتداء حيضها فى أول الشهر مثلا فلم يحسب ذلك الحيض فاذا مضت خمسة عشر طهرا ثم بعد ذلك خمسة عشر يوما فيها حيضة كاملة حصل الاستبراء اه (قوله فمن ملك أمة الخ) قال ابن الملقن اعلم أنه يدخل فى قول الشيخ من ملك أمة الى آخره مسائل كثيرة فوق الالف كما أوضحته فى الاصل (قوله ومن حرمت بالكتابة الصحيحة) شملت عبارته المكاتبة وأما المكاتب والمكاتبة اذا عجزا أو فسخت كتابتهما ع (قوله ورهن) مثل المرهونة أمة المدين المأذون له فى التجارة قال شيخنا سيأتى ان الارجح مخالفتها لها *(تنبيه)* قال البلقينى لم أر من تعرض لجارية القراض اذا انفسخ واستقل بها المالك وكذا فى زكاة التجارة اذا أخرج الزكاة وقلنا المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس قال ويتبغى أن يجب الاستبراء لتجدد الملك والحل اه هو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل ص وقوله هو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا برد تها أو ردته) للاحتياط لو أسلمت أمة الكافر ثم أسلم هو احتاج الى الاستبراء فى الاصح لحدوث الحل قاله البلقينى (قوله ولو اشترى زوجته استحب استبراؤها) تخرج به ما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم اشتراها فانه يجب استبراؤها فى العدة فانه يجب استبراؤها (قوله وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعى يزيل الزوجية)

للخبر السابق فلا يعتبر بقية حيضتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لانها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة (و) الاستبراء (لذات الاشهر) يحصل (بشهر) لانه بدل قرء (وللحامل) يحصل (بالوضع) لحمل المخبر السابق فى المسببة والقياس والاجماع فى غيرها هذا (ان لم تكن فى عدة) بان زال فراشه عنها أو ملكها بسبب بخلاف ما اذا ملكها بشراء أو نحوه وكانت حاملا من زوج وهى فى نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة فلا يحصل استبراؤها بالوضع (وسيأتى) بيانه ويحصل (بحيضة من حامل بزنا) لاطلاق الخبر السابق (والا) بان لم تحض (فبوضعه) أى الحمل لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالنأ كيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء ولان فيها حق الزوج فلا يكتفى بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى والاكتفاء بحيضة فى الحامل بزنا من زيادته وهو خلاف مقتضى كلام أصله والبغوى الذى نقله البلقينى وأقره قال الزركشى أخذا من كلام غيره والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن لانهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أولى قال وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت ذات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضى شهر والمجزوم به فى العدة حصوله بمضى الاشهر لان حمل الزنا كالعدم انتهى وتقدم آنفا أنه انما يكون كالعدم فى العدة لا فى الاستبراء لما علم من الفرق بينهما *(الطرف الثانى فى السبب)* الموجب للاستبراء (وهو نوعان الاول الملك) أى حدوثه (فمن ملك امة أو شقص شريكه فيها بوجه ما) من ارث أو هبة أو شراء أو وصية أو غيرها (أو تجدد ملكه) لها (بفسخ) بعيب أو خيار (أو اقالة أو غير ذلك وان لم يقبض) ها (منه) أى من ملكه أو استبرأها مملكه قبل التمليك (وجب) عليه (استبراؤها وان تحقق براءة رحمها كالصغيرة) والآيسة والبكر لاطلاق الخبر السابق ولو قال عقب قوله بوجه ما ولو بفسخ كما قاله الى آخره كان أولى وأخصر (وان أقر بضها) ان لا تحل له (فردت) اليه ولو قبل تصرف المقترض فيها (أو باعها) بيعا صحيحا (بخيار فسخ) البيع فى زمنه (وقلنا زال ملكه) عنها (استبرأها) لتجدد حلها بعد زواله وهذه علمت مما مر فى قوله أو تجدد ملكه بفسخ (ومن حرمت) عليه (بالكتابة) الصحيحة (لا الاحرام ونحوه) كصلاة وصوم ورهن (ثم حلت) له بفسخ الكتابة (وجب) عليه (استبراؤها) لعود الحل بعد زواله كما لو باع أمة ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة اذ له الوطء فيها وبخلاف الاحرام ونحوه اذ لا خلل فى الملك والتحريم فى ذلك لعارض سريع الزوال وابقاء ملك المتمتع فى المرهونة بدليل حل القبلة والنظر بشهوة وانما حرم الوطء مراعاة لحق المرتهن حتى لو أذن له فيه حل (وكذا) يجب استبراء من حرمت عليه (بردتها أو ردته) ثم عاد المرتد منهما الى الاسلام لما مر قبله (ولو اشترى) مثلا (زوجته استحب) له (استبراؤها) ليتميز الولد فانه فى ملك اليمين حر الاصل بخلافه فى النكاح وانما لم يجب لعدم تجدد الحل ولانتفاء خوف اختلاط المياه (لكن يحرم) عليه (وطؤها فى مدة الخيار) للتردد فى أنه يطأ أبالملك الضعيف الذى لا يبيح الوطء أو بالزوجية (فان أراد أن يزوجها) بغيره (وقد وطئها وهى زوجة اعتدت منه بقرأين) قبل أن يزوجها لانه اذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضى عدتها بذلك (وكذا تعتد منه بقرأين (ان مات عقب الشراء) فلا يلزمها عدة الوفاة لما زاده بقوله (لانه مات وهى مملوكته وان اشترى) مثلا (معتدة منه) ولو من طلاق رجعى (وجب) عليه (الاستبراء) لانه ملكها وهى محرمة عليه بخلاف زوجته وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعى يزيل الزوجية وكأنهم ارتكبوه هنا

للاحتياط (واعلم أن القاعدة فى وجوب الاستبراء حدوث حل الاستمتاع فى أمة) ملكت (بملك اليمين) لا حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع (فلو اشترى) أمة (معتدة لغيره) ولو من وطء شبهة (فانقضت عدتها أو مزوجة) من غيره وكانت مدخولا بها (فطلقت وانقضت عدتها أو كانت غير مدخول بها) وطلقت (أو زوج أمته فطلقت قبل الدخول) بها (أو بعده وانقضت عدتها جاز له تزويجها) بلا استبراء (ووجب فى حقه) حل وطئه لها (الاستبراء) لان حدوث حل الاستمتاع انما وجد بعد ذلك وان تقدم عليه الملك فلو كانت المشتراة محرما للمشترى أو اشترتها امرأة أو رجلان لم يجب الاستبراء فى حق المشترى (ولو اشترى) أمة (غير موطوأة أو) أمة (من امرأة أو صبى أو من) أى أمة (استبرأها البائع فله تزويجها) بلا استبراء (فان أعتقها فله تزوجها قبل الاستبراء) لمازاده بقوله (لحدوث حل الاستمتاع فى غير أمة ملك) لحدوثه فى أمة ملكت (بملك اليمين) ويذكر أن الرشيد طلب حيلة مسقطة للاستبراء فقال له أبو يوسف من الحنفية أعتقها ثم تزوجها وقوله بملك اليمين فى الموضعين متعلق بما قدرته ويجوز تعلقه بحل وظاهر أنه لا حاجة للجمع بين قوله فى غير أمة وقوله لا بملك اليمين (ويستحب للمالك (استبراء) الامة (الموطوأة للبيع) قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها (ويجب) عليه (للتزويج) لها استبراؤها (من وطئه) لها (ومن وطء بائعه) ويفارق عدم وجوبه فى بيعها بان مقصود التزويج الوطء فينبغى أن يستعقب الحل بخلاف البيع (الا) وفى نسخة لا (ان زوجها من لواطئ) لها فلا يجب الاستبراء كما يجوز للواطئ لامرأة أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها قال فى الاصل ولو أسلم فى جارية وقبضها وجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم اليه الاستبراء وحذفه المصنف لانه مبنى على ضعيف وهو أن الملك فى هذه زال ثم عاد بالرد والاصح أنه لم يزل *(فرع)* لو (باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه) وكذبه المشترى (فالقول قول المشترى) بيمينه (أنه لا يعلمه منه) ولا عبرة بدعوى البائع كما لو ادعى عتق العبد بعد بيعه (وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف) الاوجه ثبوته اذ لا ضرر على المشترى فى المالية والقائل بخلافه علله بان ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء (وان كان) البائع (قد أقر) بوطئها (و باعها بعد الاستبراء) منه (فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء) منه لان من المشترى كما وقع فى الاصل (لحقه وبطل البيع) لثبوت امية الولد (والا) بان ولدته لستة أشهر فاكثر (فالولد مملوك للمشترى) فلا يلحق البائع لانه لو كان فى ملكه لحقه (الا ان وطئها) المشترى (وأمكن كونه منه) بان أتت به لستة أشهر فاكثر من وطئه (فانه) ليس مملوكا له بل (يلحقه) وصارت الامة مستولدة له (وان لم يستبرئها البائع) قبل البيع (فالولد له ان أمكن) كونه منه بان ولدته لاقل من ستة أشهر من استبراء المشترى أولا كثر ولم يطأها المشترى والبيع باطل (الا ان وطئها المشترى وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف *فرع)* لو (وطئ الامة شريكان فى طهر) أو حيض (ثم باعاها أو أراد تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد) الرجل (تزويجها وجب استبرآن) كالعدتين من شخصين *(فصل الاستمتاع بالتقبيل ونحوه) من السيد (قبل الاستبراء حرام) فى غير المسبية (كالوطء ويحل فى المسبية التقبيل ونحوه) دون الوطء لمفهوم الخبر السابق ولما روى البيهقى أن ابن عمر قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وفارقت المسبية غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لملك لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة

وقال البائع هو من ملك اليمين فان لم يكن البائع استبراها قبل البيع فالقول قوله بيمينه ان أعلم المشترى بانه وطئها وقول المشترى اذا لم يعلم بذلك وان استبرأها قبل البيع وأتت به لاقل من ستة أشهر من حين العقد صدق المشترى (قوله بخلاف البيع) لان الاستبراء يجب على المملك عند ارادة الوطء وأيضا استبراؤه مع الحل فلا يعتد به (قوله الا ان زوجها من الواطئ) لأمن محذور اختلاط الماءين (قوله الاوجه ثبوته) الاصح عدم ثبوته (قوله وجب الاستبرا آن) الترجيح فى الاولى من زيادته تبعا للمهمات

(فصل) (قوله الاستمتاع بالتقبيل الخ) هذا اذا كان بشهوة والا فلا يحرم ذكره فى شرح المهذب وذكره غيره فاله الاسنوى وخرج بالاستمتاع الخلوة فانها لا تحرم (قوله ونحوه) كالنظر بشهوة (قوله فى غير المسبية) ألحق الماوردى بالمسبية من لا يمكن أن تحبل والحامل من الزنا والمشتراة مزوجة فطلقها زوجها قبل الدخول أو بعده وأوجبنا الاستبراء بعد مضى عدتها قال البلقينى بعد نقله عنه صورة الحامل من الزنا ولزم عليه انه لو اشترى صبية من صبى أو امرأة بحيث يستحيل ظهور حملها مستولدة لاحد أن لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقال الاذرعى ماذكره الماوردى فى الحامل من الزنا ظاهر (قوله ويحل فى المسبية التقبيل ونحوه) قال الاذرعى أطلقوا جواز الاستمتاع بها ولم يفرقوا بين من يغلب على ظنه انه توقعل ذلك لوانه وبين القوة شبقه وضعف تقواه وبين غيره وينبغى التحريم اذا غلب على ظنه ذلك

(قوله وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وهذا ظاهر الآن بعلم انها انتقلت اليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب ويتبغي أن يقال بمثله في المسبية ويحمل اطلاقهم على غير هذه الصورة للعلة السابقة

ماه الحربي وهذا ما صححه الاصل لكن نص الشافعي في الام على أنه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضا حكاه في المهمات وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربي (ولا تزال يد السيد) عن أمته المستبرأة (مدة الاستبراء) وان كانت حسناء جدا بل هو وثمن فيه شعر الان سبايا وطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن

(فصل يعتد بالاستبراء قبل القبض في المورثة والموصى بها بعد القبول وكذا المبيعة) لان الملك فيها تام لازم فاشبه ما بعد القبض بخلاف الموهوبة (ولا يعتد به في مدة الخيار ولو لنا الملك للمشتري) لضعف الملك لكن تقدم في الخيار أنه اذا شرط للمشتري وحده يحل له الوطء ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار وتقدم ثم الجمع بينهما على أن البلقيني نقل عن نص الام الاعتداد به اذا قبضها المشتري*(فرع لوملك)* أمة (مرتدة أو مجوسية أو من اشتراها عبده المأذون) له (وهو مدين فاضت) أو والدت والمراد ما يحصل به الاستبراء (قبل الاسلام) في الاوليين (وقضاء الدين) في الثالثة (لم يعتد به وان تقدم عليه الملك فيجب الاستبراء بعد ذلك لانه محل الاستمتاع كما مر وانما يعتد بما بستعقبه (ويعتد باستبراء المرهونة) فلا يجب اعادته بعد انفكاك الرهن هذا ما حكاه الاصل عن الروياني وحكى مقابله عن ابن الصباغ قال الاذرعي وغيره وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين وما قاله الروياني يجيب مع موافقته لهم في مسئلة المأذون فان تعلق حق الغرماء بما في يد العبد ان لم ينقص عن تعلق حق المرتهن بالمرهون لا يزيد عليه وقد نقل المحاملي عن الاصحاب ضابطا يعتد به من الاستبراء وهو ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة لوطء لا يعتد به ومنه ما لو اشترى محرمة فاضت ثم تحللت والروياني موافق على القاعدة فكيف يخالف في بعض فروعها بلا وجب *(فرع وطء السيد)* أمته قبل الاستبراء أو في أثنائه (لا يقطع الاستبراء) وان أثم به لقيام الملك بخلاف العدة (فان حبلت) منه (قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع) كملوكة وطئها ولم تحبل (أو) حبلت منه (في أثنائه حلت) له (بانقطاعه) أما مه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كملوكة أحبلها قبل الحيض (النوع الثاني زوال الفراش) عن موطوءة

يولد فحكمه ماسبق) من أنه ان أمكن كونه من كل منهما عرض على القائف الى آخره ومن أنه لاتحسب مدة افتراش السيد من العدة (وان لم يظهر بها حمل أو ظهر ولم يلحق السيد ومات الزوج اعتدت عدة الوفاة) بشهرين وخمسة أيام فى الاولى و بوضع الحمل ان كان من الزوج والا فبشهرين وخمسة أيام فى الثانية (ولم تحل للسيد ولا لغيره الا باستبراء) بعد العدة (وان لم يمت لزوج اعتزلها) وجوبا (حتى تحيض) كالمنكوحة وطأ بالشبهة (ثم) بعد ذلك (تحل للسيد وغيره ان فارقت) زوجها (وانقضت عدتها) وان لم تحض ثانيا قال البلقينى وحلها للسيد بذلك مخالف للمذهب المعتمد الذى تقدم من أن الاستبراء لايكون الا بعد العدة والاستبراء الذى وجد هنا قبلها انما هو عن الوطء لا عن الشراء قلت ماتقدم محله بقرينته هنا اذا لم يجب استبراء آخر وان وجب آخر وأتت به الامة فى محله دخل فيه استبراء الشراء لانهما لشخص واحد (فان لم يعتزلها حتى مات اعتدت للوفاة ثم لاتحل للسيد ولا لغيره حتى تستبرأ) وان حاضت فى العدة لعدم الاعتداد بالحيض حينئذ *(فرع)* لو (حنث) رجل (فى طلاق امرأته أو عتق أمته المزوجة) كان قال ان دخلت الدار فانت طالق أو فامتى حرة فدخل (ومات قبل البيان ثم مات زوج الامة اعتدت) من يوم موته (كالحرة) لاحتمال ان السيد حنث فى عتقها (ولزم الزوج الاكثر من ثلاثة قراء و) من (عدة الوفاة) لانها متوفى عنها أو مطلقة فلزمها الاكثر (ولو كان لزوج الامة التى حلف السيد بعتقها أمة أيضا وحنث هو أيضا فى عتقها أو طلاق زوجته الامة وماتا قبل البيان فعلى كل واحدة من) الزوجتين (الاكثر من أربعة أشهر وعشر و) من (ثلاثة قراء) لان كل واحدة متوفى عنها أو مطلقة *(الطرف الثالث فيما تصير به الامة فراشا وهو الوطء)* لامجرد الملك فلو خلا بها بلا وطء فولدت ولدا يمكن كونه منه لحقه بخلاف الزوجة لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لان مقصود النكاح التمتع والولد وملك اليمين قد يقصد به خدمة أو تجارة ولهذا لاتنكح من لاتحل وتحل من لاتحل والمراد بالوطء مايمكن به الاحبال ومثله استدخال المنى (فان أقر به أو قامت به بينة) لحقه (وان لم يطأ) أو وطئ (ولم يستبرئ) بحيضة (فولدت لدون ستة أشهر من وطئه) أو (أكثر) منها (لم يلحقه) لان الولد للفراش (وان ادعى الاستبراء) بعد الوطء (فاتت به لستة أشهر فصاعدا) الى أربع سنين (من استبرائه) لها (لم يلحقه) لان الاستبراء قد عارض الوطء فبقى مجرد الامكان وهو لايكفى كما مر (أو) أتت به (لدونها) من الاستبراء (لحقه) ولغا الاستبراء للعلم بانها كانت حاملا حينئذ (وله نفيه باللعان) لان من وطئ زوجته فى طهر ورماها بالزنا فى ذلك الطهر وأتت بولد كان له نفيه باللعان فكذا أمته (وقال فى المهمات هذا مخالف لما) مر (فى اللعان) من أنه لايجوز نفيه (فيه بعرف انه) أى ان هذا (غير صحيح) بل هو عكس ماقى الرافعى هنا (واذا أتت به لستة أشهر) فاكثر الى أربع سنين من الاستبراء (وانتفى عنه) كما مر (وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه) انه استبرأها (و يكفى) فى حلفه (انه ليس منى) من غير تعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الزوجة واستشكله فى المطلب من حيث ان يمينه لم توافق دعواه الاستبراء ولذلك قلنا انه فى الدعاوى اذا أجاب بنفى ماادعى به عليه لم يحلف الاعلى ماأجاب ولا يكفيه ان يحلف انه لاحق له عليه الآن يكون ذلك هو جوابه فى الدعوى وفارق الولد فى النكاح بان نفيه لم يعتمد دعوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرض فى نفيه الى ذكره قال الزركشى وماقاله ظاهر قال فى الاصل واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها أم يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان (ومقتضى هذا) المكتفى به (انه اذا عبر انه ليس منه أن له نفيه باليمين) باللعان (وان لم يدع الاستبراء فان نكل) عن اليمين (فهل يلحقه) الولد فيكون له (أو يتوقف) اللحوق (على يمينه فان نكلت) عنها (فيمين الولد) كاف فى اللحوق (ان بلغ عاقلا وجهان) أوجههما الثانى (والسيد المنكر للوطء) الذى ادعته أمته (لايحلف) على نفيه (ولو كان) ثم (ولد) لان الاصل عدم الوطء مع كون النسب ليس مقابلها وظاهر انه لايمين من حلفه ان ادعت أمية الولد كما صرح به الامام لان

(قوله وقال ان مافى الروضة وأصلها لايعرف لاحد من الاصحاب) صوب السبكى نحو مافى الروضة وغيرها على ماذا كانت المنازعة لاثبات النسب فان كانت لامية الولد ليمتنع من بيعها و بعتق بعد الموت فصحيح قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا أنكر الكتابة وكذا اذا أنكر التدبير وقد لمحه ابن الرفعة رحمه الله قال وفى كلام الرافعى فى الشرح فى آخر الفصل مايزيل الابهام عند قوله و يشبهه اه (قوله لان هذا الفراش الخ) والمراد الفراش فى غير المستولدة لان هذه قبل الولادة لاولى لم يثبت لها حكم الاستيلاد (قوله فبالولادة أولى) لان دلالة الولادة على فراغ الرحم قطعية ودلالة الحيض على ذلك ظنية اذ الحامل قد تحيض (فوله قلت بل الاقرب) (٤١٥) انه لايلحقه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام البلقينى محمول على اقرار سيدها بدخول منيه فى فرجها وكلام شيخنا على غيره ثم رأيته قال فى فتاويه لو كان المالك مجبوب الذكر باقى الانثيين واعترف بانه كان يفعل مايتأتى منه وأتت منه بولد لزم من الامكان فهل يلحقه كالزوجة أم نقول لايلحقه فيقيدا طلاقهم فى الحاق ولده بالزوجة لم أقف على تصريح بذلك والاقرب عندى انه يلحقه الا أن ينفيه باليمين

(كتاب الرضاع)

(قوله أى دون سائر احكام النسب كالميراث الخ) وولاية النكاح والمال ووجوب الاعفاف وسقوط حد القذف وسقوط القطع بسرقة أحدهما مال الآخر ومنع صرف الزكاة اليه (قوله فيشترط كونها امرأة) يشمل الجنية قال البلقينى يحتمل أن يحرم لبنها لانها من جنس المكلفين قال الناشرى ينبغى أن يكون ذلك على القول بجواز نكاحها فان قلنا لايجوز نكاحها فلا يثبت تحريم لكونها من غير جنس من ينكح وقال الاذرعى اطلقوا فى الوصايا ان من قطع بموته بان بلغ الغرغرة أو أبينت حشوته ونحو ذلك ان حكمه حكم الموتى فى جميع الاحكام وانه لاحكم لقوله ولا لفعله وقضيته ان المرأة والطفل اذا بلغا أو أحدهما هذه الحالة لم يتعلق بالارتضاع والارضاع حكم وسنوضح المسئلة فى الجنايات و بيان مافيها اه وقال بعضهم الاقرب انه لايثبت التحريم بلبن الجنية وقوله وقضيته ان المرأة والطفل الخ أشار الى تصحيحه (قوله بلغت سن الحيض الخ) قال الكوهكيلونى ماوقع فى بعض الشروح ان الرضاع تقريب أيضا ليس بصحيح والمراد من التقريب انه لو نقص عن التسع زمان لايسع أقل حيض وطهر وهو ستة عشر ورأت الدم حكم بالحيض كما اذا بقى من تسع سنين ست عشر يوما وأما الرضاع فلا يثبت وان بقى يوم

لها فيها حقا وان اقتضى كلامه تبعا الصريح كلام أصله خلافه نبه على ذلك البلقينى وقال ان مافى الروضة وأصلها لايعرف لاحد من الاصحاب (وانما خالف فى الاولى) التى قال فيها فلها تحليفه (لانه سبق منه اقرار بما يثبت به النسب) وهو الوطء (وان أتت الامة بولد يلحقه) أى سيدها (ثم) أتت (بآخر و بينهما ستة أشهر فصاعدا لحقه ان أقر بوطء جديد) بخلاف ماذا لم يقر لان هذا الفراش يبطل بالاستبراء فبالولادة أولى (أو) أتت بالآخر (لاقل من) ستة أشهر (لحقه مطلقا) أى سواء أقر بوطء جديد أم لا لان الولدين حينئذ حمل واحد (ولو أتت) السيد (بوطء الامة فيما دون الفرج أو فى الدبر) وأتت بولد (لم يلحقه) لان سبق الماء الى الفرج بالوطء فيما عداه بعيد وكافى التحصين والتحليل ونحوهما (ولو قال كنت) حالة الوطء (أعزل) عنها (لحقه) لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لايحس به ولان أحكام الوطء لايشترط فيها الانزال

*(فصل ولو زوج أمته فطاقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت) ولدا (لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد) عملا بالظاهر (وصارت أم ولد) للحكم بحبوق الولد بملك اليمين (ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن) كونه (من النكاح والملك) بان ولدته لستة أشهر فاكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من الشراء (لم تصر أم ولد) لانتفاء لحوقه بملك اليمين (الا ان أقر بالوطء بعد الملك) بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بان لم يدعه أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح اذ الظاهر فى ذلك أنه من ملك اليمين *(تنبيه)* قد

(قوله وهو حلال محترم) قال شيخنا معنى كونه حلالا محترما انه يترتب عليه أحكام الرضاع والا فهو حلال أيضا وان انفصل من ميتة (قوله فاكتفى فيه بالاحتمال فاله الرافعي) والأولى أن يعبر باحتمال البلوغ لاقتضاء الولادة تقدم الحمل وليس بمعتبر اتفاقا (قوله والسنين هنا قريبة الخ) وهو الاصح في الشرح الصغير وبحثه (٤١٦) البارزي واقتضاه كلام كثيرين لكن نقل عن الماوردي ان التسع هنا تحديدية (قوله

الركن الثاني اللبن الخ) قال البلقيني لم يذكروا في الجبن ونحوه القدر الذي يثبت به التحريم والقياس انه يعتبر أن يأكل من ذلك قدر الو كان لبنا أمكن أن يرتضع منه خمس رضعات وأن يكون التفريق موجودا في الابتداء أو الانتهاء ولا يضر في أكله الشيع من ذلك المأكول والمعتبر ما ذكره في اللبن ولو امتص من ثديها دما أو قيحا فلا تحريم صرح به في الاستقصاء ولو امتص ماء في الاضاح ان قال عدلان من أهل الطب هو لبن زفر وتغير لونه ثبت التحريم والا فلا (قوله ولا ابن حولين) لو تم الحولان في الرضعة الاخيرة) فمقتضى قول الشافعي واذا لم تتم له الخامسة الا بعد سنتين لم يحرم لكن الذي صححه الاصحاب التحريم لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولم يحصل في جوفه الاخمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم وسيأتي (قوله من تمام الانفصال الخ) هذا ما قال الرافعي انه القياس وجزم به في أصل الروضة وقال الروياني من ابتداء خروجه وحكاه النووي في نكت التنبيه عن الصيمري (قوله فان ارتضع قبل تمامه) ليتعلق به تحريم على ما رجحه الرافعي وغيره ويحرم على ما قاله الروياني والصيمري

الخامس

ان قال الشيخان في العددان أحكام الجنين باقية للمنفصل بعضه كمنع الارث وسراية عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة وجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيتها في البيع والهبة وغيرهما (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه

بابن رجل وخنثى حتى يتضح) كونه امرأة لانه لم يخلق لغذاء الولد فاشبه سائر المائعات ولان اللبن أثر لولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله الاصل عن النص في ابن الرجل (و) ابن (بهيمة) حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولان الاخوة فرع الامومة ومنها ينتشر تحريم الرضاع فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع (و) لا (ابن انفصل عن ميتة كما تثبت المصاهرة) أي حرمتها (بوطئها) واضعف حرمته بموتها ولانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولانه لو وصل لبن الحية الى جوف الميت لم تثبت الحرمة فكذا ان انفصل منها بعد موتها (فان انفصل) منها (وهي حية) وأوجر الصبي بعد موتها (حرم) لانه انفصل منها وهو حلال محترم ولا تحريم بابن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد بخلاف ما اذا بلغتها كما مر لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال والسنين هنا قريبة تقريبية كما أشار اليه أولا بقوله من الحيض * (الركن الثاني اللبن ويثبت به التحريم وان تغير) عن هيئته بمالة انفصاله عن الثدي (كالجبن والزبد أو عجن به دقيق أو خالطه ماء أو خمر) أو نحوهما (وغلب) اللبن على الخليط بان ظهرت احدى صفاته الآتية لوصول عين اللبن الى الجوف وحصول التغذي به (وكذا لو كان مغلوبا وهو الذي لم يبق من صفاته الثلاث) الطعم واللون والريح حسا وتقديرا (شيء) فانه يثبت به التحريم لذلك وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا تؤثر فانها تجتنب للاستقذار وهو مندفع بالكثرة ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لا يتعلق بها حد فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل (لكن يشترط) في ثبوت التحريم بذلك (شرب الجميع فان شرب بعضه متحققا أنه وصل منه شيء) الى الجوف كان بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن (حرم) بخلاف ما اذا لم يتحققه (ويشترط كون اللبن) المخلوط (مقدارا لو كان منفردا أثر) في التحريم بان يمكن أن يبقى منه خمس دفعات (ولا يضر) في التحريم (غلبة الريق اقطرة اللبن) الموضوعة في الفم الحافاله بالرطوبات في المعدة * (فرع ابن المرأتين المختلفا يثبت أمومتهما وفي المغلوب) من اللبنين (التفصيل) السابق فتثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق * (لركن الثالث المحل وهي معدة) * أو دماغ (الطفل الحي) حياة مستقرة سواء أوصل اليهما اللبن بالارتضاع أم بغيره كالايجار ولو نائما (لا) الطفل الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم وفي الصحيحين انما الرضاعة من المجاعة (ولا ابن حولين) لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين رواه الترمذي وحسنه ولخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي وغيره ولقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية جعل تمام الرضاعة في الحولين فاشعر بان الحكم بعدهما بخلافه وأما خبر الصحيحين أن سهلة بنت سهل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وقد نزل في التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تامرني فقال أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك ففعلت فكانت تراه ابنا فاجاب عنه الشافعي وغيره بانه مخصوص بسالم وقال ابن المنذر ليس يخلو أن يكون منسوخا وبعتبر الحولان (بالاهلة من تمام الانفصال) للولد كما في نظائره (فان ارتضع قبل تمامه فوجهان) قال الزركشي يشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة وهو قياس ما صححوه فيمن انفصل بعضه فجز جان رقبته وهو حي بانه يضمن بالقود أو الدية وعليه تحسب المدة من حين ارتضع انتهى والاوجه خلافه لما فيه من ارتكاب احداث قول ثالث اذ المحكي في ابتداء المدة وجهان ابتداء الخروج وانتهاؤه وبذلك فارق مسئلة الجزء أنها خارجة عن نظائرها فلا اضطراب فيها استحبابا للضمان في الجملة اذ الجنين يضمن بالغرة (ويتم المنكسر) من الاهلة (ثلاثين) من الشهر

الخامس والعشرين كنظائره (ويثبت) التحريم (بحصوله) أي اللبن (فيها) أي في العدة (ولو تقيأه) في الحال لوصوله الى محل التغذي (وفي الدماغ) لانه محل التغذي كالمعدة اذ الادهان اذا وصلت اليه انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة الواصلة الى المعدة (ولو) حصل فيهما (بجراحة) فانه يثبت به التحريم (ولا يثبت) التحريم (بتقطيره في أذن ودبر وإحليل) وجراحهم تصل الى المعدة والدماغ (وان أفطر به) اذ لا منفذ منها لهما ما عدا الدبر وأما الدبر فلعدم التغذي بالتقطير فيه وانما أفطر بذلك لتعلق الفطر بالوصول الى الجوف وان لم يكن معدة ولا دماغ ويعتبر حصوله فيهما من منفذ فلا يحرم حصوله فيهما بجراحة في العين بواسطة المسام صرح به الاصل

*(فصل ولا أثر لدون خمس رضعات) * روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى عليكم حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم الخبر المذكور على مفهوم خبر مسلم أيضا لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم (الا ان حكم به) أي الناشر بدون الخمس (حاكم) يراه فلا ينقض حكمه (ولا يشترط اتحاد صفاتهن حتى لو شرب بعضا وأوجر بعضا ونحو ذلك) كايجار (حرم والمعتمد في التعدد العرف) اذ لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع (فان لفظ المرتضع (الثدي) في أثناء الرضعة (لتحول) من ثدي المرضعة الى ثديها الآخر لنفاذ ما فيه أو غيره (أو نام أو لهى) عن الارتضاع في أثنائه (لحظة ثم عاد) اليه حالا (وكذا ان طال) كل من النوم واللهو (والثدي في فيه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عاد) الى الارتضاع (فواحدة) للعرف بخلاف ما اذا لم يكن الثدي في فيه وما اذا قطعته لشغل طويل كما صرح به بعد وتخصيص تقييد كون الثدي في فيه بحالة طول اللهو من زيادته وعليه نص الشافعي كما نبه عليه في المهمات (فان قطعه) المرتضع (اعراضا واشتغل بشيء) آخر (ثم عاد) وارتضع (أو قطعته المرضعة وأطالته فرضعتان) التصريح بالتقييد بالاطالة من زيادته وقوله واشتغل بشيء ليس بقيد وهذا لم يذكره المنهاج كاصله (ولو حلف لا يأكل في اليوم الا مرة واحدة اعتبر التعدد) فيه (بمثل هذا) فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الاكل على المائدة وكان ينتقل من لون الى لون ويتحدث في خلال الاكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة *(فرع) * لو (حلبت لبنها دفعة وأوجرته) الصبي (خمسا أو عكسه) بان حلبت لبنها خمس دفعات وأوجرته دفعة (فرضعة) نظرا الى اتصاله في الاولى وايجاره في الثانية (وان تعددا) أي الاتصال والايجار (معا ولم يخلط فخمس وان خلطا ثم فرق خمس رضعات فكما لو لم يخلط) فيعد خمس رضعات (وان خلط لبن خمس) من النسوة (وأوجر خمس دفعات) أو دفعة كما صرح به الاصل (فلكل واحدة) منهن (رضعة وسيأتي انه يحصل به الابوان كان) لبنهن (لبنه *فرع* اذا شك في استكمال الخمس أو الحولين أو) في (وصوله جوفه) أو في انه لبن امرأة أو في انه حلب في حياتها (فلا حرمة) لان الاصل العدم (ويتورع) في ذلك

*(فصل ثبت الابوان) * وفي نسخة ولو (لم تثبت الامومة) كعكسه فيما لو ولد لابن بكر او ثيب لازوج لها وذلك (كمن ارتضع من خمس مستولدات رجل أو أربع زوجات) موطوآت (ومستولدة) له بلبنه (رضعة رضعة ولو متواليا) فيصير ولدا للذي اللبن لان الجميع منه وهن كالظروف له وقد تعددت الرضعات وانما لم تثبت الامومة لان كلا منهن لم ترضعه خمسا (ويحرمن) أي الخمس (على الطفل لانهن موطوآت أبيه) وبعضهن في الثانية زوجات أبيه وقوله رضعة رضعة ولو متواليا من تصرفه ولو قال بدله ولو دفعة كان أولى ليوافق ما قدمته عن تصريح الاصل قبيل الفرع (ولو أرضعن زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها) لانها صارت بنته (ولا غرم على مستولدته) اذ لا يثبت له دين على مملوكه (فان أرضعتها زوجاته الثلاث ومستولداته فالجاني الاخيرة) منهن ان أرضعتها مرتبا لان الانفساخ يتعلق

(قوله فنسخن بخمس معلومات) قال شيخنا الظاهر ان الناسخ من السنة لانه قرآن ونسخ أيضا بالسنة (قوله وقدم مفهوم الخبر المذكور الخ) ولان كل سبب يؤيد التحريم اذا عرى عن جنس الاستباحة افتقر الى العدد كاللعان وان لم يعر عن جنس الاستباحة لم يفتقر الى العدد كالنكاح (قوله فان لفظ الثدي) (فائدة) الثدي يذكر ويؤنث والمذكر أكثر ويكون للرجل والمرأة وأكثر استعماله لها ومنهم من خصصها (قوله أو لهى لحظة ثم عاد قيد في الشرحين والروضة الاتحاد في مسئلة قطعه للهو ببقاء الثدي في فيه وفي المهمات انه لا يشترط واستشهد بنص المختصر وقال الزركشي انه الصواب لكن قال في الانوار وان بان من فيه رضعتان (قوله وانما لم تثبت الامومة الخ) وهذا كما ان الامومة قد تثبت دون الابوة لان كلا منهما أصل (قوله ولو قال بدله ولو دفعة كان أولى الخ) لو قاله لم يصح اذ لا يتصور المعية في ارتضاعه منهن

(قوله فالظاهر عدم الغرم لان الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتم الحولان) أى أو ماتت (قوله فرع لا يصير جدا بارضاع خمس البنات له الخ) لو كان لزيد ابن وابن ابن وأب وجد (٤١٨) وأخ فارضعت زوجة كل ابنه طفلة مرة مرة ثم تحرم على زيد ولو أرضعت زوجة كل من

بارضاعها (فتغرم) مهر الصغيرة (ان كانت زوجة) لان كانت مستولدة (وان) أرضعتهما معا كان (أوجرتهن معا على الزوجات ثلاثة الاخماس) من مهرها بعدد رضعاتهن ولا شئ له على مستولدته فلو جهلت الاخيرة من الصنفين أو جهل فيما اذا تأخرا رضاع الثلاث هل أرضعن معا أو مرتبا فالظاهر عدم الغرم لان الاصل براءة الذمة (ولا ينفسخ نكاحهن) أى الزوجات لانهن لم يصرن أمهات الصغيرة (وان أوجرها الزوجات) الثلاث الرضعة (الخامسة معا ستون فى الغرم ولو تفاضلن فى الارضاع) لاستوائهن فى الارضاع الموجب للغرم وشرط الماوردى لتغريم الزوج المرضعة عدم اذنه لها فى الارضاع (ولو أرضعته) أى امرأته صغيرا (أو بمرات) فى الحولين (وتم الحولان فى اثناء الرضعة (الخامسة صارت أمه) لان ما يصل الى الجوف فى كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولم يحصل فى جوفه الاخمس قطرات فى كل رضعة قطرة حرم ونظاهر نص الام وغيره انها لا تصير أمه *(فرع* لا يصير) الشخص (جدا بارضاع خمس البنات) له (ولا خالا بارضاع خمس الاخوات) له (مرة مرة) أى لا يصير جدا من أم ارتضع بناته ولا خالا لمرتضع اخواته لان الجدودة للام والخؤلة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة بخلاف الابوة تثبت وان لم تثبت الامومة كما مر *(فرع* لو ارتضعت صغيرة) تحت رجل (من موطوآته الخمس) أى من كل منهن (رضعة واللبن لغيره حرمت عليه لكونها ربيبته) نقله الاصل عن ابن القاص بناء على ما قاله من ثبوت الامومة بذلك وهو مخالف للمعمور فيه فكان حق المصنف تركه أو التنبيه عليه (فان كان فيهن واحدة غير موطوأة فلا تحريم) بينهما

(الباب الثانى فيمن يحرم بالرضاع)

وتحريمه يتعلق بالمرضعة والفحل ذى اللبن والرضيع ثم تسرى الحرمة منهم الى غيرهم (فتحرم المرضعة على الفاضل) الرضيع (لانها أمه وآباؤها وأمهاتها من النسب والرضاع أجداده وجداته) فان كان أنثى نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع اخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الاولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لانهم أولاد اخواله وخالاته فالمراد بالفروع ما يشمل الحواشى (فان نزل اللبن) من امرأة (على ولد منسوب) لشخص (ولو من وطء (شبهة فابوه أبو الرضيع) وجده جده وعمه عم وابنه ابن أخيه ويشترط فى حرمة الرضاع فى حق من ينسب اليه الولد اقراره بالوطء قاله ابن القاص ومثله استدخال المنى فان لم يكن ذلك ولحقه الولد بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة وظاهر كلام الجمهور يخالفه (وله) أى للرضيع (مع سائر أصوله وفروعه حكم ابن النسب) الاولى حكم ولد الانسب مع سائر فروعه وأصوله فى التحريم (الانه يجوز لابيه ان يتزوج بنات المرضعة) وان كن اخوات ولده (وأمهاتها) وان كن جدات ولده (ولاخيه ان ينكح المرضعة) وبناتها وأمهاتها (بخلاف) نظيره ذلك فى (النسب) لا يجوز فيه ذلك (والعلة هنالك المصاهرة) أى وجودها وهى منتفية هنا وتقدم تحريره فى الباب السادس من موانع النكاح مع ما يعلم منه ان التعليل لا يتمحض بالمصاهرة وبما تقرر علم ان حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من الرضاع والنسب لا الى أصوله وحواشيه وان حرمتى المرضعة والفحل تنتشران الى الجميع *(فرع* لا حرمة للبن الزانى) فلا يحرم على ابن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن (و) لكن (يكره له نكاح بنته منه) أى من لبنه كما يكره له نكاح من خلقت من مائه خروجا من خلاف من حرمه *(فرع* ينتفى الرضيع بانتفاء الولد باللعان ويلحق بالحوقه) فلو نفى الزوج ولدا باللعان فارتضعت صغيرة بلبنه لم تثبت الحرمة ولو ارتضعت به ثم

لاعن

لا عن انتفى لرضيع عنه فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (وللمرضع) بعد كماله (الانتساب الى أحد الشخصين) اللذين يحتمل كون الولد من كل منهما لان الرضاع يؤثر فى الطباع ومحله (بعد موت الولد و) موت (أولاده لان أولاده ينتسبون) لمن ينتسب هو اليه (كهو) و بعد تعذر الحاق القائف للولد بان لم يكن قائف أو ألحقهما معا أو نفاه عنهما أو تحير ولم ينتسب الولد ولا أولاد أو انتسب بعض أولاده لهذا و بعضهم لآخر أما قبل ذلك فليس له الانتساب بل هو تابع للولد (ويجبرون) أى الوالد وأولاده (عليه) أى على الانتساب لضرورة النسب (ولا يجبر) عليه (المرتضع) والفرق ان النسب تتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلا بد من رفع الاشكال والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامساك عنه سهل فلم يجبر عليه المرتضع (كما لا يعرض على القائف) و يفارق الوالد بان معظم اعتماد القائف على الاشياء الظاهرة دون الاخلاق وجوازا انتسابه بان الانسان يميل الى من ارتضع من لبنه واذا انتسب الى أحدهما كان ابنه فله نكاح بنت الآخر ولا يخفى الورع (فان لم ينتسب) اليه (لم ينكح بنت أحدهما) لان احداهما أخته فاشبه ما لو اختلطت أخته بأجنبية

*(فصل وتثبت الابوة باللبن) ولو (بعد الطلاق والموت قصر الزمان أو طال كعشر سنين ولو انقطع اللبن وعاد) أو نكحت غير الاول ولم تلد (لم يحدث ما يحال اللبن عليه والاصل بقاؤه (والحمل) من الناكح الثانى (لا يثبتها) أى الابوة (للثانى مالم تلد) منه وان زاد اللبن على ما كان فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له لان اللبن تبع للولد والولد له (واذا حبلت مرضع) وفى نسخة من مرضعة (مزوجة من) وطء (زنا فاللبن للزوج مالم تضع ثم) بعد الوضع (هو ابن الزنا) نظير ما لو حبلت بغير زنا (وان نزل لبكر ابن وتزوجت وحبلت) من الزوج (فاللبن لها لا للثانى) الاولى لا للزوج (مالم تلد) ولا أب للرضيع فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له

(الباب الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح)

(أو زوجته وكذا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبانهم) أى بلبنهم (الارضاع المحرم زوجته الصغيرة) بالنصب بارضعت (حرمت عليه أبدا) لانها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته أو أخته أيضا أو بنت ابنه أو بنت أخيه فيفضى نكاحه لان ما يوجب الحرمة المؤبدة كالبنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل ان الابن اذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه وليس ذلك كطرو الردة والعدة لعدم ايجابهما التحريم المؤبد أما اذا كان اللبن من غير الاب والابن والاخ فلا يؤثر لان غايته ان تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه وليست بحرام عليه (ولزمه) للصغيرة التى لم يطأها (نصف المسمى) ان صح (أو نصف مهر المثل ان فسد) لان ذلك فرقة قبل الدخول لا من جهتها فيشعر لمهره كالطلاق (ويرجع على المرضعة ولو لزمها الارضاع) بان لم يكن ثم مرضعة غيرها أو لم تقصد بارضاعها فسخ النكاح لان غرامة الاتلاف لا تختلف بذلك (بنصف مهر) المثل اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه (لا غير) أى لا جميع مهر المثل ولا جميع المسمى ولا نصفه وفارق ذلك شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع عليهم الزوج بجميع مهر المثل بان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف كالفرقة بالطلاق وفى الشهادة النكاح بان بزعم الزوج والشهود انكحنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب وسيأتى حكم نكاح الكبيرة ومهرها (و يؤخذ من كسب) الزوج (العبد نصف المسمى) أو مهر مثل (زوجته) الصغيرة التى أرضعتها من يحرم عليه بنتها (و يرجع السيد على المرضعة بنصف مهر المثل) وان كان النكاح لم يفت الا على العبد ولا حق للسيد فيه لان ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع *(فرع) لو (نكح عبد أمة صغيرة مفوضة) بتفويض سيدها (فارضعتها أمه) مثلا (ولها التعفف كسبه ولا يطالب) سيده المرضعة (الا بنصف مهر المثل) وصور واذلك

(قوله ثم هو بعد الوضع ابن الزنا الخ) سكتوا عما لو وضعت حملا من الزنا قال ابن أبى الدم ولم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع فيه اللبن عن الزوج بهذا للبن المتجدد كالشبهة والنكاح و يمكن الفرق بينهما بان لبن ولد الزنا لاحرمة له فلم يكن له أثر فى قطع ملك له حرمة وقال شيخنا وهذا ضعيف بدليل ان الزانية اذا وضعت ولدا من الزنا ثم أرضعت بلبانه صبيا فان حرمة الرضاع تثبت بين الرضيع وولد الزنا

(الباب الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح)

(قوله و يرجع على المرضعة ولو لزمها الارضاع الخ) قال الماوردى انما يرجع الزوج بالغرم اذا لم يأذن لها فى الارضاع فاذا أذن فلا غرم ومنه يعلم عدم الرجوع عليها فيما اذا أكرهها لانه أبلغ من الاذن المجرد (قوله فرع لو نكح عبد امة صغيرة مفوضة الخ) يتصور فى الحر أيضا بصور الاولى اذا كان معسرا فانه يجوز له أن ينكح الامة مطلقا ويجوز له نكاح الامتين والثلاث والاربع كما قاله ابن عبد السلام وعلله بالامن من ارقاق الولد ومنها اذا انكح ذمى أمة صغيرة ثم ترافعوا الينا بعد حصول الرضاعة ومنها ان ينكح الذمى أمة صغيرة ثم يسلم وهو مستكمل للشرائط فانه يقر عليها كما أرخصوه فى بابه و يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء

(قوله والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد الخ) قال ابن العماد لا يستقيم قياسه على اتلاف مال الغير لان الابضاع لاتدخل تحت اليد حسى يعبر عنها بالاتلاف والدليل على ان الابضاع لاتدخل تحت اليد انه يصح تزويج المغصوبة قطعا وأيضا لو صح قياس الابضاع على الاموال لوجب على قاتل الزوجة غرامة مهرها للزوج وانما أوجبنا الغرم فى مسئلة الرضاع للحيلولة والمكره لا يتصور منه حيلولة (قوله وهذا مأتى له انما ياتيان على القول بان التحريم لايختص (٤٢٠) بالخامسة الخ) لو أرضعت أم الزوج الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها

وهى نائمة الخامسة فهل يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم ويسقط مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الاول ويشهد له نص الشافعى فيما لو قالت طلقنى ثلاثا بالالف وهو لا يملك عليها الا واحدة انه اذا طلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذى يتوقف على المحلل انما يحصل بالثالثة لو أوجروها ثلاثة أنفس مرتبين أم الزوج واحدة مرة وآخران فى كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم اثلاثا لاشتراكهم فى افساد النكاح أو على عدد الرضعات صح فى الروضة الثانى قال الزركشى فى قواعده والصواب يقتضى ما سبق من النص فى الخلع ترجيح ان الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل (قوله فلا غرم على ذات اللبن) ولو أمكنها الدفع قال فى المهمات ان تصحيح النووى هذا غلط فقد جزم فى صدر المسئلة بان التمكين من الرضاع كالارضاع قال وهو الحق فقد جعلوا كأت مثل هذا تمكينا منسوبا اليه كما اذا أتلف شخص وديعة تحت يده أو صب فى جوفه وهو صائم مفطرا أو حمله فدخل به الدار المحلوف عليها اه قال الاذرعى هذا التغليط غلط فيما أظن والتمكين أمر زائد على السكوت لجرد ان التمكين فيه نوع اسعاف بخلاف السكوت لامنع أهلا معه أصلا قال وفيما شبه به من الوديعة وغيرها نظر يدركه المتامل وفيما قاله وقفة والاولى فى الجواب أن يقال الضمان يعتبر فيه الفعل وان لم يعتبر

بالامة لانه لا يتصور فى الحرة والتصريح بكون المنعة فى الكسب من زيادته *(فرع) لو (أوجرها) أى الصغيرة (أجنبى ابن أم الزوج) سواء أحلبه منها وأوغيره (فالرجوع) للزوج بالغرم (عليه) لا على أم الزوج (ولو أكره) الاجنبى (الام) على ارضاعها (فارضعتها فالغرم عليها) طريقا والقرار على المكره لموافق قاعدة الاكراه على الاتلاف والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهى منتفية فى المكره مردود بان الحر لا يدخل تحت اليد مع دخول اتلافه فى القاعدة والقول بان الغرم هنا للحيلولة يرده ما مر من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق اذا رجعوا (وان أوجرها خمسة) من الناس (مرة غرموه) أى ما لزمهم بالايجار (اخماسا) ولو كان اللبن من واحدة اعتبارا بالعدد (أو) أوجرها (ثلاثة متفاضلين) بان أوجرها واحد مرة والآخران مرتين مرتين (فعلى عدد الرضعات) يغرمون (لا) على عدد (الرؤس) لان انفساخ النكاح يتعلق بعدد الرضعات فعلى الاول نخمس الغرم وعلى كل من الآخرين خماساه وهذا وما قبله انما ياتيان على القول بان التغريم لايختص بالخامسة فان قلنا باختصاصه بها وهو الاصح اختص الغرم بالاخير كما مر *(فرع) لو (أرضعت أم زوجته الكبيرة أو أختها أو بنت أخيها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما) لانم ما صارتا فى الاولى أختين والكبيرة فى الثانية خالة للصغيرة وفى الثالثة عمة لامها ولا سبيل الى الجمع بينهما (وينكح) بعد ذلك (احداهما) ان شاء لان المحرم عليه جمعهما (فان أرضعتها بنت الكبيرة حرمت الكبيرة) عليه (أبدا) لانها صارت بحدة زوجته (وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة مدخولا بها) لانها صارت ربيبة بخلاف ما اذا لم تكن مدخولا بها (والغرم) فيما ذكر (كما سبق) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر مثل وله على المرضعة نصف مهر المثل (الا ان الممسوسة تطالبه بكل المسمى) أو مهر المثل (ويرجع) الزوج على المرضعة (بمهر المثل) لتفويتها منافع البضع عليه وكما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا وكما لو ادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت ثم أقرت بالرجعة للاول لا يقبل اقرارها على الثانى وتغرم للاول مهر مثله لانها أتلفت بضعها عليه (وان دبت الصغيرة وارتضعت بنفسها من الزوجة الكبيرة فلا غرم على ذات اللبن ولو أمكنها الدفع) بان تكون مستيقظة ساكتة لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للصغيرة) لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول (بل يرجع) الزوج (فى مالها بنسبة ما غرم للكبيرة) فيرجع فيه بمهر مثل الكبيرة ان كانت مدخولا بها والا فبنصفه لما مر (وان حلت الريح اللبن) من الكبيرة الى جوف الصغيرة (فلا رجوع له) على واحدة منهما اذ لا صنع منهما (ولو دبت الصغيرة) فارتضعت من أم الزوج (مرتين وأرضعتها أم الزوج ثلاثا سقط) من نصف مهرها (الخمسان) ولزم الزوج ثلاثة أخماسه ويرجع على أمه بثلاثة أخماس نصف مهر المثل (وان أرضعتها) أربعا (ثم دبت الى المرضعة الخامسة فارضعتها (سقط الخمس لكن من نصف المهر) بزيادة لكن بلا حاجة ولزم الزوج أربعة أخماسه (ويرجع على أمه باربعة أخماس نصف مهر المثل) هذا وما قبله انما ياتيان على القول بان التغريم لايختص بالخامسة ولا صح خلافه كما مر تظيره وقد أشار اليه الاصل فى الاخير ولفظه نصف من زيادة المصنف وهى مذكورة فى نسخ الرافعى المعتبرة *(العارف الثانى فى المصاهرة المتعلقة بالرضاع وتحرم عليه مرضعة زوجته) * لانها أم زوجته من الرضاع (و) مرضعة (مطلقته الصغيرة) لانها صارت أم من

كانت زوجته ولا فرق فى ذلك الى التقدم والتأخر (وان أرضعت مطلقة) من رجل زوجها (الصغير بلبن المطلق حرمت) أبدا (عليه لكونها زوجة ولده) وعلى الصغير لانها أمه وزوجة أبيه (وان فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب) فيه (ثم تزوجت كبيرا فارتضع الصغير بلبنه منها أو من ضرتها حرمت عليهما أبدا) لان الصغير صار ابنا للكبير فهى زوجة ابن الكبير وزوجة أبى الصغير بل أمه ان كان اللبن منها (وان زوج مستولدته لعبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه (فارضعته بلبنه انفسخ النكاح) لانها أمه وموطوأة أبيه (وحرمت على السيد) لانها زوجة ابنه (أو) أرضعته (بلبن غيره لم تحرم عليه) لانه لم يصر ابنا له فلا تكون هى زوجة ابنه (وان ارضعت أمته الموطوأة زوجته الصغيرة) بلبنه أو (بلبن غيره حرمتا عليه أبدا) لان الامة أم زوجته والصغيرة ابنتها ان كان اللبن له وابنة موطوأته ان كان لغيره (وان أرضعت المطلقة الصغير الذى نكحته بغير ابن الزوج) المطلق (انفسخ النكاح ولم تحرم على المطلق وان طلق زيد صغيرة وعمر وكبيرة وتزوج كل) منهما (الاخرى) بان تزوج زيد الكبيرة وعمر و الصغيرة (ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة) أبدا (لانها أم زوجتهما وكذا) تحرم (الصغيرة) أبدا (على من دخل) منهما (بالكبيرة) لانها ربيبة بخلاف من لم يدخل بها وان أرضعتها بلبن أحدهما حرمنا عليه لان الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته وحرمت الكبيرة على الآخر أبدا وكذا الصغيرة ان دخل بالكبيرة (وان طلقهما زيد) بان كانتا تحته ثم طلقهما (ثم تزوجهما عمرو وأرضعتها) أى الكبيرة الصغيرة (فالتحريم كذلك) فتحرم الكبيرة عليهما وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة (لكن ينفسخ نكاحهما) من عمرو (وان لم يدخل عمرو بالكبيرة للجمع) أى لاجتماع الام وبنتها فى نكاحه وفيما مر لا ينفسخ نكاح الصغيرة على من لم يدخل بالكبيرة (ويغرم للصغيرة) زوجها (ويرجع على الكبيرة كما سبق) فيغرم للصغيرة نصف المسمى أو نصف المهر ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل ولا شئ للكبيرة على زوجها ان لم يدخل بها لان الانفساخ جاء منها

*(فصل) *لو (أرضعت زوجته الكبيرة) زوجته (الصغيرة انفسخ نكاحهما) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة واجتماع الام والبنت فى النكاح يمتنع (وحرمت الكبيرة) عليه (أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان أرضعتها) الكبيرة (بلبنه) لانها بنته (والا) بان أرضعتها الكبيرة بلبن غيره (فهى ربيبة) له (لا تحرم) عليه (ان لم يدخل بالكبيرة) والا حرمت عليه (ويغرم) الزوج (للصغيرة نصف المسمى) ان صح والا فنصف مهر المثل (وترجع على الكبيرة بنصف مهر المثل) كما مر (ولا شئ لها عليه (ان لم تكن ممسوسة وان كانت ممسوسة لم يسقط مهرها) عنه ولا يرجع عليها بما اذا غرمه لها وان كانت أتلفت عليه بضعها قالوا لانه يؤدى الى اخلاء نكاحها عن المهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبى صلى الله عليه وسلم وليس كما قالوا راجعها فى العدة وأنكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا آخر ثم صدقت الاول فى الرجعة حيث يغرمها الاول مهر المثل لان نكاحه ثم باق بزعمهما وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولذلك لو طلقها الثانى أو مات عادت الى الاول بلا تجديد عقد ويلزمه رد المهر اليها (وان كان الارتضاع فيما ذكر (بفعل الصغيرة) كان ارتضعت من الكبيرة وهى نائمة (فلا شئ لها عليه وللكبيرة) عليه (المسمى) أو مهر المثل ان دخل بها (أو نصفه) ان لم يدخل بها (ويرجع) الزوج (بالغرم على الصغيرة) كما مر (فان كانت الكبيرة أمة غيره) تعلق الغرم (برقبتها) لان ارضاعها كجنايتها والقياس فى المبعضة التقسيط على ما فيها من الرق والحرية (أو) كانت (أمته فلا شئ عليها) له لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا (الا ان كانت مكاتبة) فعليها الغرم له فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم كما تسقط النجوم ولو كانت مستولدته الخمس فارضعن زوجته الصغيرة صارت بنته فينفسخ النكاح ويرجع عليهن بالغرم ان أرضعن معا والا فجميع الغرم على الخامسة صرح به الاصل *(فرع) *لو (أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر) بلبنه أو بلبن غيره (حرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجاته

فى التحريم والسكوت ليس فعلا كالنوم ش (قوله وان أرضعت مطلقة تزوجها الصغير الخ) فيد الاذرعى المطلقة بالحرة لانم الو كانت أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح اذ لا يصح نكاح الصغير الامة (قوله بلبن المطلق) فان أرضعته بلبن غير المطلق انفسخ نكاحها أولم تحرم على المطلق (قوله والقياس فى المبعضة التقسيط الخ) أشار الى تصحيحه

(وكذا الصغائر ان كانت مدخولا بها أو أرضعتهن بلبنه) لانهن بناته أو بنات موطوءته سواء أرضعتهن معا أم مرتبا وعليه المسمى أو مهر المثل للكبيرة المدخول بها ونصفه لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم (والا) بان لم تكن مدخولا بها اوليس اللبن له (فيحرم من الجمع) أى لاجتماعهن مع الام فى نكاحه واصيرورتهن أخوات فيه لا مؤبدا (فان أرضعتهن الرضعة الخامسة معا) كان أوجرتهن (أو) أرضعت (واحدة ثم ثنتين معا) انفسخ نكاحهن أما فى الاولى فلصيرورة الصغائر أخوات واجتماعهن مع الام فى النكاح وأما فى الثانية فلان الصغيرة الاولى صارت بنت الكبيرة والاخريين صارتا أختين معا (أو) أرضعت (ثنتين معا ثم الثالثة) انفسخ نكاح الاوليين مع الكبيرة لثبوت الاخوة بينهما ولاجتماعهما مع الام فى النكاح (وبقى نكاح الثالثة) لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها (فان تعاقبن) فى الارتضاع (انفسخ نكاح الاولى) مع الكبيرة (باجتماعها مع الكبيرة) التى صارت أمها فى النكاح (وينفسخ نكاح الثالثة لاجتماعها مع) أختها (الثانية) فى النكاح (وكذا) ينفسخ (نكاح الثالثة معها) لاجتماعها مع الام فى النكاح ولا ينفسخ نكاحها بمجرد ارتضاعها لانها ليست محرمة ولم تجتمع هى وأم ولا هى وأخت (وان أرضعت أجنبيتان زوجتيهما معا وكذا مرتبا انفسخ نكاحهما للجمع) أى لاجتماع الاختين فى نكاحه وتحرم عليه الاجنبية أبدا لانها أم زوجتيه (أو) أرضعت (زوجاته الاربع معا أو متنى) أى ثنتين معا ثم ثنتين معا (انفسخ نكاحهن) لاجتماع الاخوات فى نكاحه (وكذا ان ترتبوا) بان أرضعتهن واحدة بعد واحدة أو واحدة ثم واحدة ثم ثنتين أو ثنتين ثم واحدة ثم واحدة لذلك فان أرضعت ثلاثا معا ثم واحدة أو واحدة ثم ثنتين معا ثم واحدة لم ينفسخ نكاح الرابعة وانفسخ نكاح من عداها ولو كان تحته صغيرة وثلاث كبائر فارضعتها كل كبيرة نصفا انفسخ نكاح الجميع لان الكبائر أمهات زوجته والصغيرة بنت زوجاته وحرمت الكبائر أبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بكبيرة والافلا صرح به الاصل *(فرع)* لو (كان تحته كبيرتان وصغيرتان فارضعت احداهما واحدة من الصغيرتين (والاخرى الاخرى انفسخ) نكاحهن (وحرمن مؤبدا ان كان دخل بالكبيرتين والا) بان لم يدخل بواحدة منهما (فلا نكاح الصغيرتين معا) ومرتبا لعدم اخوتهما بخلاف الكبيرتين تحرمان مؤبدا لانهما أما زوجته (فان أرضعتهما احدى الكبيرتين مرتبا انفسخ نكاح الاولى مع المرضعة لاجتماع لام والبنت فى النكاح (فقط) أى دون نكاح الصغيرة الثانية لانها لم تجتمع مع أم ولا أخت (وان أرضعتهما) الكبيرة (الاخرى) بعد ارضاع الاولى (على ترتيب) ارضاع (الاولى لم ينفسخ نكاح) الصغيرة (الثانية) لذلك وانفسخ نكاح الكبيرة الثانية بارتضاع الصغيرة الاولى (أو عكسه) بان أرضعتهما الاخرى على عكس ترتيب ارضاع الاولى (انفسخ) نكاح الصغيرة الثانية أيضا وله نكاح كل صغيرة ان لم يدخل بواحدة من الكبيرتين ولا يجوز الجمع بينهما *(فرع)* لو (أوجرت الكبيرتان الصغيرة لبنهما من غير دفعة) بان كان مخلوطا (تابد تحريم الكبيرتين وكذا الصغيرة ان كان دخل باحداهما) لاجتماع البنت مع أمها فى النكاح فان لم يدخل بهما لم تحرم الصغيرة (وعليه نصف المسمى أو مهر المثل (للصغيرة ويرجع عليهما بنصف مهر مثلها ولهما عليه المسمى) أو مهر المثل (ان كان دخل بهما ويرجع على كل) منهما (بنصف مهر مثل صاحبتها) لان الانفساخ لنكاح كل منهما حصل بفعلها وفعل صاحبتها فسقط النصف بفعلها ووجب النصف على صاحبتها (وان لم يكن دخل) بواحدة منهما (فلكل) منهما (ربع المسمى) أو ربع مهر المثل لذلك (ويرجع عليهما) أى على كل منهما (بربع مهر مثل صاحبتها) وان دخل باحداهما دون الاخرى فلها تمام المسمى أو مهر المثل وللاخرى ربعه ويرجع الزوج على التى لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التى لم يدخل بها (وان أوجرها اللبنين فى) الرضعة (الخامسة احداهما) فقط (فالتحريم بحاله) السابق لان اللبن منهما (و) لكن (له الرجوع على الموجرة) فقط (فى غرمه لهما) أى بغرمه للصغيرة ولغير الموجرة للخامسة

(ولا

(ولا شئ للموجرة) لانها سبب الفرقة (الا اذا كانت ممسوسة فلها المسمى) أو مهر المثل وخرج بقوله من غير مها لو كان اللبن منه فتحرم الصغيرة مطلقا لانها صارت بنته (ولو ثبتت الابوة فقط) بان أرضعت كل منهما بعض الخمس (وتفاضلنا) أى الكبيرتان فى الارضاع (بان حلبتا لبنهما من الزوج احداهما ثلاث دفعات أو أكثر فى ثلاثة آنية أو أكثر والاخرى دفعتين أو أكثر فى اناءين أو أكثر ثم جمع) الجميع (وأوجرنه احداهما الصغيرة) ولو لانا لما مر أن المخلوط يتعدد بتعدد النساء وان أوجر دفعة (غرمت وحدها) لان الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبدا لانها بنته (وان أوجرناه) لهما معا (غرمتا بالسوية) لاشتراكهما فى افساد النكاح ولا ينفسخ نكاحهما وان أرضعتا متفرقا كان أرضعت احداهما ثلاثا والاخرى مرتين فالغرم على مرضعة الخامسة صرح به الاصل *(فرع)* لو (كان تحته أربع صغائر فارضعت ثلاث خالات له من الابوين ثلاثا) منهن بان أرضعت كل منهن واحدة (لم يؤثر) فى نكاحهن (لجواز اجتماع بنات الخالات فى نكاحه فان أرضعت) بعد ذلك (أم أمه أو امرأة أبى أمه بلبنه) زوجته (لزم ابعة انفسخ نكاحها) وحرمت عليه مؤبدا (لانها صارت خالته وخالتهن) أى الصغائر الثلاث ولا حاجة لذكر صيرورتهن خالات لهن فى تعليل ذلك وانما يعلل به قوله (وكذا) ينفسخ (نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن) وبين الرابعة (ولو كن) الاصغر كانت (الخالات) اللاتى أرضعن الثلاث (متفرقات وأرضعت) الصغيرة (لرابعة أم أمها لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للاب) لان الرابعة لم تصر خالة لها (وان كانت مرضعة الرابعة امرأة أبى أمها لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للام) لذلك (والحكم كذلك) أى مثل ما ذكر فى الحالات (ان أرضعتهن) أى الصغائر الثلاث (ثلاث عمات) له (وأرضعت الصغيرة (الرابعة) بعد ذلك (أم أبيه أو امرأة أبى أبيه بلبنه * فرع)* لو (أرضعت (بنات زوجته الكبيرة) وهن ثلاث (ثلاث زوجات له صغائر) بان أرضعت كل منهن واحدة (وهى) أى الكبيرة (مدخول بها حرم) عليه (الكل مؤبدا) سواء أرضعن معا أم مرتبا لان الكبيرة جدة نسائه والصغائر حوافدها (ويرجع بمهر الكبيرة على بناتها ان أرضعن معا) لاشتراكهن فى فساد النكاح (والا) بان أرضعن مرتبا (فعلى الاولى) منهن لانها المفسدة لنكاحه (و) يرجع (بمهر) الاولى بغرم (كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن) أى الكبيرة (مدخولا بها وأرضعن الرواة الخامسة معا انفسخ نكاحهن) لاجتماع الجدة مع الحواذ فى نكاحه (وحرمت) عليه (الكبيرة مؤبدا دونهن) لما علم مما مر (ولكل منهن) أى من الكبيرة والصغائر (نصف المسمى) أو نصف مهر المثل (ولا رجوع به كما سبق) فيرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على الثلاث على كل واحدة سدس (أو) أرضعن (مرتبا انفسخ) النكاح (فى الكبيرة والاولى) ولكل منهما عليه نصف المسمى أو نصف مهر المثل ويرجع بالغرم (فقط) أى دون نكاح الباقيتين وهذا من زيادته وهو مكرر مع قوله (ولا ينفسخ فى الباقيين سواء أرضعا معا أم مرتبا) لانهما لم يصيرا اختين ولا اجتمع الجدة فى النكاح وكان حقه أن يقول الباقيتين ورضعتا قال فى الاصل ولو أرضعت ثنتان صغيرتين معا ثم أرضعت الثالثة ثم انفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وتغرم الكبيرة على المرضعتين جميعا *(فرع)* لو (زوج (رجل (ابن ابنه بنت ابنه فارضعت جدتهما أم أبيهما) أى أبى كل منهما (احداهما أو) أرضعته (أم أبى أحدهما بلبن جدهما ثبتت الحرمة بينهما) لانها ان أرضعت الصغير صارت عمة للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير وذكر الاصل هنا صورا تركها المصنف للعلم بها مما مر

(الباب الرابع فى الاختلاف)

(الاول فى دعوى الرضاع) وحكمها (فان أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع) بينهما محرم (يمكن) عمل (تناكحهما) مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه بخلاف ما لو أنكرت الرجعة

(الباب الرابع فى الاختلاف)

(قوله وان اتفقا عليه بعد حكم بفساده) لو قال الزوجان علمنا الرضاع قبل الوطء دون التحريم أو قالته الزوجة الحرة قال الاذرعي فينبغي قبول ذلك ممن يخفى عليه دون غيره وعبارة الماوردي تقتضي العلم بالتحريم لكنه تظر فيه الحدو يبنى عليه حكم المهر (قوله وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان سبق منها اذن الخ) في الشرحين والروضة

واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت حيث تقبل لان حرمة الرضاع مؤبدة بخلاف فرقة البينونة وخرج بالممكن غيره كان قال فلانة بنتي وهي أسن منه فانه لغو وفي تعبيره بالزوجين تجوز سهله قوله (وان اتفقا عليه) أي على الرضاع المحرم (بعده) أي بعد النكاح (حكم بفساده وفرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى ووجب مهر المثل ان كانت جاهلة ودخل بها والا فلا يجب شئ (وان ادعاه) أي الرضاع (الزوج وأنكرت حكم ببطلانه وفرق بينهما) مؤاخذة له بقوله (ولزمه المسمى) أو مهر المثل ان دخل بها (أو نصفه) ان لم يدخل بها (وله تحليفها ان لم يطأ) هـا (أو) وطئها (وكان مهر المثل أقل) من المسمى (فان نكلت حلف ولا شئ لها ان لم يطأ) والا فلها مهر المثل (فان ادعته) أي الرضاع (فانكر صدق بيمينه ان سبق منها اذن) في تزويجها به (أو تمكين) له من وطئها الان ذلك يتضمن حلها فلا يقبل منها نقيضه كما لو باع عينا ثم ادعى وقفها (والا) بان زوجت بغير اذن اصغر أو نحوه أو باذن من غير معين ولم تمكنه من وطئها (صدقت بيمينها) لان ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما ينافضه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح (ولا شئ لها ان لم يطأ) عملا بقولها والا فلها مهر المثل (وان كانت قد قبضت المسمى) أو بعضه (فله حكم ما لو أقرت له به وكذبها) فلا يسترده منها بل يبقى في يدها لزعمه انه لها (والورع) له (أن يطالقها) طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة *(فرع يحرم)* على السيد (وطء أمة أقرت بالمراضعة) بينها وبينه (قبل الشراء) منها (وكذا) بعده (وقبل التمكين) وقيل لا تحرم في هذه والترجيح فيها من زيادته وبما رجحه جزم صاحب الانوار وقال البغوي وبخلاف ذلك لو أقرت بان بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل لان النسب أصل يبنى عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع *(الطرف الثاني في كيفية الحلف)* في الرضاع (والمنكر للرضاع يحلف على نفي العلم) لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا (ومدعيه) يحلف (على البت ولو بعد نكول صاحبه) عن اليمين لانه يثبت فعل الغير ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها لم يحلف بناء على انه يحلف على البت ذكره الاصل *(الطرف الثالث في الشهادة عليه) أي على الارضاع (يقبل في الرضاع و) في (حلب لبنها رجل وامرأتان أو أربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وكل تثنين برجل وما يقبل فيه النساء يقبل فيه الرجال والنوعان (ولا يقبل في الاقرار به والايجار) للبن (الا رجلان) لانهما مما يطلع عليهما الرجال غالبا (ويقبل في الرضاع شهادة أم المرأة) أي الزوجة (و بنتها) مع غيرهما (حسبة بلا تقدم دعوى) وان احتمل كون الزوجة مدعية لان الرضاع يقبل فيه شهادة الحسبة (كما يشهد أبوها وابنها) أو ابناها (بالطلاق) لها من زوجها (حسبة) بخلاف ما لو ادعته (وكذا) تقبل شهادة أم المرأة وبنتها (ان ادعى الزوج الرضاع فانكرت) لانهما شهادة عليها (لا عكسه) لانهما شهادة لها وانما يتصور شهادة بنتها بذلك اذا شهدت بان الزوج ارتضع من أمها أو نحوها أما شهادتهما بان أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها فلا يمكن لاستحالة المشاهدة المعتبرة في الشهادة بذلك (وتقبل شهادة المرضعة ولو ذكرت فعلها) بان قالت أرضعته لانها لم تجر بشهادتها نفعا ولم تدفع بها ضررا وفعلها غير مقصود بالاثبات بخلاف شهادتها بولادتها لجرها نفع النفقة والارث وغيرهما وبخلاف شهادة الحاكم بعد عزله له بحكمه لتضمنها تزكية نفسه لتوقف حكمه على العدالة ولان فعله مقصود بالاثبات ولا نظر الى ما يتعلق بشهادة المرضعة من ثبوت الحرمة وحل الخلوة فان الشهادة لا ترد بمثل ذلك بدليل قبول شهادة الطلاق والعتاق وان استفيد بها حل المناكحة (الا ان

طلبت

طلبت أجرة) عن الرضاع فلا تقبل شهادتها لانتهامها بذلك *(فرع)* لو (شهدت واحدة) أو أكثر ولم يتم النصاب (بالرضاع بين رجل) وامرأة (فالورع) له (أن يجتنبها) بان لا ينكحها ان لم يكن نكحها (و يطالقها) ان نكحها (ان تحمل لغيره ويكره له المقام معها لخبر البخاري عن عقبة بن الحرث انه تزوج بنت ابن أبي اهاب فاتته امرأة فقالت قد أرضعتكما فقال لها ما أعلم انك أرضعتني ولا أخبرتني فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد قيل ففارقها وتنكحت زوجا غيره *(فرع لا يقدح)* في الشهادة (نظر الشاهدين الى الثدي وان تعمداه) وكان نظرهما (لا للتحمل) لها (لانه صغيرة) فلا تريبه الشهادة (الا ان اعتاد ذلك) يعني أصر عليه مع غيره من الصغائر بحيث غلبت معاصيهما طاعاتهما فيقدح في شهادتهما

(فصل شرط شهادة الرضاع ذكر شروطه) الآتية فلا يكفي فيها بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده (فان شهد) الشاهد بالرضاع (وبان قبل تفصيلها) أي شهادته (قبل يتوقف القاضي) أولا (وجهان) أقربهما وجوب التوقف وكلام الاصل يقتضي ان الوجهين في جواز التوقف والاوجه انهما في وجوبه (ويحسن الاكتفاء) في الشهادة بالرضاع (باطلاق الفقيه) الموثوق بمعرفته (الموافق) لمذهب القاضي بخلاف المخالف له نعم ان اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل من الموافق والمخالف ذكره الاذرعي وقال ابن الرفعة و يعتبر كون كل منهما ممن لمذاقان كانا مجتهدين ففيه نظر لانه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة أي فلا يكفي الاطلاق مع الفقاهة والتصريح بذكر الموافق من زيادة المصنف وبه صرح ابن الرفعة وغيره (واقرار الفقيه به مطلقا) أي من غير تفصيل (كاف وفي) اقرار (غيره) كذلك (وجهان) قال في الاصل وفرقوا بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وما نقله من الفرق يقتضي ترجيح ان اقرار غير الفقيه مطلقا كاف وبحثن في الفقيه تقييده بالموافق كما مر في الشاهد ليكون غيره كغير الفقيه قال وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان اه وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح انها لا تكفي ثم أخذ في بيان الشروط فقال (فيذكر) الشاهد (عدد الرضعات في الحولين وكذا) يذكر (وصول اللبن الجوف) أو الدماغ في كل رضعة كما يذكر الايلاج في شهادة الزنا ولان الحرمة تتعلق بالوصول الى ذلك وعبر الاصل بخمس رضعات متفرقات قال الرافعي هكذا ذكروه في التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق ونازعه ابن الرفعة بقوله وقد يكون الشاهد أطلقها باعتبار المصة والمصتين ومأخذ الاشتراط ان ذلك مختلف فيه قال وينبغي ان يطرقه التفصيل بين كون الشاهد المطلق لذكر الخمس فقيها أولا قال الاذرعي وهذا صحيح وغالب الناس يجهل ان الانتقال من ثدي الى ثدي أو قطع الرضيع الارتضاع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة وكلام الجمهور مصرح أو كالمصرح باعتبار التفرق ولذلك طرح من الروضة كلام الرافعي واعلم ان الاصل ذكر ان الشهادة المطلقة بان بينهما رضاعا محرما أو اخوة أو نحوهما من لوازم فعل الرضاع والارتضاع لا يصح الا بالتفصيل وذكر مع هذا حكم الاقرار السابق ثم ذكر ان كلا من الشهادة والاقرار بفعل الرضاع والارتضاع لا بد فيه من التفصيل وحاصله انه لا بد من التفصيل فيهما ان وقعا بنفس الفعل فان وقعا ملازمة فكذلك في الشهادة دون الاقرار وقضية كلام المصنف والفرق السابق ان ذلك في الشهادة دون الاقرار في الامرين (وله الشهادة بذلك) أي بالرضاع (لرؤية الامتصاص) للبن (وحركة الازدراد) له (ويشترط العلم) منه (بكونها ذات لبن) حال الارتضاع أو قبله فان لم يعلم به لم يحل له أن يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القرائن من غير تعرض لوصول اللبن الجوف ولا للرضاع المحرم وان كان مستندا عليه تلك القرائن بل يعتمدها و يجزم بالشهادة ولا يكفي في رؤيته أخذ الطفل تحت ثيابها وادناؤه منها كهيئة المرضعة لانها قد تواجر لبن غيرها في شئ كهيئة الثدي ولا سماع صوت المص فقد يمتص أصبعه أو أصبعها

(قوله بحيث غلبت معاصيهما طاعاتهما) أي أو استويا (قوله أقربهما وجوب الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه انهما في وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله ويحسن الاكتفاء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجب التفصيل من الموافق والمخالف) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الطراز المذهب بشرط التفصيل الا من الفقيه الموافق (قوله وما نقله من الفرق يقتضي ترجيح ان اقرار غير الفقيه مطلقا كاف) وهو الاصح (قوله قال وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان) أوجههما قبولها (قوله قال وينبغي أن يطرقه التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه

(كتاب النفقات) (قوله وموجباتهم الخ) قيد الاذرعي الثلاثة بالشرع وقال انما قالت بالشرع لانهم تجب بالشرط في مسائل كعبد المسالك في المسافاة والقراض وغير ذلك وأورد في المهمات على الحصر الهدي والاضحية المنذور من ينتقل ملكهما الى الفقراء مع وجوب نفقتهما على الناذر ونصيب الفقراء بعد الحول من الماشية وقبل الامكان تجب النفقة على المسالك كما يقتضيه كلامهم وخادم الزوجة قال أبو زرعة وممالم يذكروه مالو أشهد صاحب الحق جماعة على القاضي وخرج ليودعوا عن قاضي بلد آخر وامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض فليس لهم ذلك ولا أجرة (٤٢٦) لهم أيضا لانهم ورطوه نعم تجب نفقتهم وكذا دوابهم مما ذكره في أصل الروضة قبل القسمة

(كتاب النفقات)

جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج وجمعها لاختلاف أنواعها المشار اليه بقوله (وموجباتهم النكاح والملك والقرابة) والاولان يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس والثالث يوجبها لكل من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة (وفيه ستة أبواب الاول في) نفقة (الزوجة) بدأ بها لانها أقوى لوجوبها بالمعاوضة وغيرها بالمواساة ولانها لا تسقط بمضي الزمان والعجز بخلاف غيرها والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وخبر اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وخبر ما حق زوجة الرجل عليه قال تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ومراد النصف بالاول الموجب الاول وأعاد عليه ضمير (وفيه) ولا يخفى ما فيه من التعسف ولو أخذ بظاهره لكان في الباب أبواب وهو خلاف المصطلح ولكان في الكتاب أكثر من ستة أبواب وليس كذلك وكلام أصله سالم من ذلك حيث قال ويشتمل الكتاب على ستة أبواب أما نفقة الزوجة فواجبة بالنصوص والاجماع وفيها (ثلاثة أبواب الاول في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان الاول فيما يجب وهو ستة أنواع) من الواجبات (الاول الطعام فلزوجة الموسر) عليه (وان كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب) أو ذمية (مدان و) لزوجة (المعسر) عليه وان كانت كذلك (مد و) لزوجة (المتوسط) عليه وان كانت كذلك (مد ونصف) والعبرة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند الرافعي مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم وعند النووي مائة واحد وسبعون وثلاثة اسباع درهم بناء على اختلافهما في قدر رطل بغداد واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويتقرر وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما (من غالب قوت البلد) أي بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة (فان اختلف) غالب قوت البلد أو قوته ولم يكن له غالب (فالمرتفق به لا بها) هو الواجب (والمعسر من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو قدر على الكسب) الواسع فالقدرة على الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة وقضيته ان القادر على نفقة الموسر لا يلزمه كسبها (والمتوسط من) يملك ذلك و (يصير بتكاليف المدين) له (مسكينا) والموسر بخلافه ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم (دون فيمرق) ولو مكاتبا وبعضه وان كثر مالهما (معسر) لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما والحاق المبعض بالمعسر يخالف الماذكر في الكفارة من انه يكلف كفارة الموسر وذكر في نفقة الاقارب نحوه وقد يجاب بانهم لو ألحقوه بالمعسر لما صرف شيأ للمساكين ولا أنفق عن البغوي وأما وجوب نفقة الخادم فمن علق النكاح (قوله والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود الخ) وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والقيم على الغير هو المتكفل بامره وأيضا قوله وبما أنفقوا يدل عليه (قوله وكلام الاصل سالم من ذلك الخ) في بعض النسخ المعتمدة وفيه ستة أبواب لاول في قدر الواجب الخ (قوله فلزوجة الموسر وان كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب مدان الخ) قال في الخادم تبعا للاذرعي تقدم في الزكاة اعتماد الكيل لا الوزن فينبغي أن يكون هنا كذلك قال الجوجري وقد يمنع الالحاق ويفرق بان الزكاة مواساة والنفقة معاوضة والوزن أضبط فيكون هو المعتبر وما يوافقه من الكيل دون ما ينقص عنه أو يزيد وهذا ظاهر اه والفرق المذكور لا يجدي شيأ وقوله فينبغي أن يكون هنا كذلك أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبؤيده قول الشافعي مدا بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الوزن (قوله وعلى المتوسط ما بينهما) لانه لو ألزم شيا المدين اضره ولو اكتفى منه بعد اضرها (قوله أي بلدها) قال الكوهكيلوني لو كان غالب قوت بلد الزوج جنسا وغالب قوت بلدها جنسا آخر فيحتمل وجهين والمرجح اعتبار الزوج (قوله فان اختلف غالب قوت البلد الخ) أو كانا بلدين (قوله والمتوسط من يصير بتكاليف المدين له مسكينا) قال الزركشي يبقى النظر في الانفاق الذي لو كلف به لرجع الى حد المسكين وقضية كلام الروضة وصرح به غيره انه الانفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة اليها كالحول بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها في صرف كفايته من الزكاة لان المدرك هناك الاحتياج من غير نظر الى تحديد يوم ويوم اه

(قوله فيخدمه الا كتفاء به) أشار الى تصحيحه (قوله واللحم بحسب عادة البلد) فيختلف بعاداتهم كلحم الانعام والطير ولحم بعض الانعام أطيب من بعض فلحم الغنم أطيب من لحم البقر ولا يكلف الزوج أن يشتري لحم الضان دائما ولكن بحسب العادة فقد تضأن ومرة تمعز ومرة تبقر ومرة تحملا على عادتهم (قوله ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم الخ) قال الاذرعي (٤٢٧) والاقرب عندي لاحتمال الاول (قوله شيأ للاقارب بخلاف هنا فانه ينفق نفقة المعسر (والاعتبار في يساره واعساره) وتوسطه بطلوع الفجر لانه وقت لزوم ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار (الواجب الثاني الادم فيجب) لها (ولو لم تأكله لانه لا بد لها وليس له منعها من غالب ادم البلد) من سمن وزيت وشيرج وخبز وتمر وغيرها اذ لا يتم العيش بدونه ولانه مأمور بالمعاشرة بالمعروف وليس منها تكليفها الصبر على الخبز وحده وانما وجب لها وان لم تأكله لانه لا بد لها وليس له منعها من ترك التأدم كما ليس له منعها من صرف بعض القوت الى الادم لانها متصرفة في ملكها قال الاذرعي وانما يتضح وجوب الادم حيث يكون القوت الواجب مما لا يتساغ عادة الا بالادم كالخبز بانواعه أما لو كان لحما أو لبنا أو أقطا فيجب اذا كتفا به اذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده فان اختلف الادم ولم يكن غالب فالمرتفق به لا بها كما مر في الطعام ويختلف ذلك (بحسب) اختلاف (الفصول) فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس (وان كان فاكهة ويقدره القاضي) باجتهاده عند التنازع اذ لا تقدير فيه من جهة الشرع فينظر في جنسه ويقدر منه ما يحتاج اليه المدقيفرضه للاعسار (ويضاعفه للايسار) ويوسطه بينهما للمتوسط وماذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن أي أوقية فتقريب كما قاله الاصحاب (و) يجب لها (اللحم بحسب عادة البلد) وبما يليق بيساره وغيره وماذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط (ويشبه ان لا أدم) غير اللحم (في يومه) أي اللحم قال في الاصل ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا لئلا يكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة قال بعضهم وينبغي على هذا أن يكون الادم يوم اعطاء اللحم على النصف من عادته (ولو تبرمت بادم) أي سئمت منه (لم يلزمه ابداله) وتبدله هي ان شاءت لانه ملكها نعم لو كانت سفيهة أو غير مميزة وليس لها من يقوم بذلك فالمرتفق بالمعاشرة بالمعروف انه يلزم الزوج ابداله عند دامكانه ذكره الاذرعي *(فرع تجب لها) عليه (الآلة) للطبخ والاكل والشرب (كقدر وآنية) من كوز وجرة ومغرفة وقصعة ونحوها لحاجتها اليها في الاكل والشرب وذكر الآنية بعد القدر من عطف العام على الخاص (ويكفي) فيها (خشب وخزف وحجر ولو كانت) أي الزوجة (شريفة) فلا يجب لها الا آلة من نحاس لانه رعونة وهو أحد احتمالين للامام تأنيهما يجب لها ذلك منه للعادة وترجيح المصنف الاول من زيادته وهو قضية كلام الانوار (الواجب الثالث الخادم فعلى الزوج وان كان معسرا أو عبدا لخدام حرة) ولو ذمية لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (لا) لخدام (أمة وان اعتادت) لخدمها بالخدمة لنقصها بالرق وحقها أن تخدم لا ان تخدم وكلامة المبعضة قاله القاضي (ولو) كانت الحرة (باتا حاملا) فعليه اخدامها بناء على ان نفقتها لها لا للحمل هذا (ان كانت مخدومة) أي ممن يخدم عادة (في بيت أبيها مثلا ولا عبرة بترفهها في بيت الزوج) بحيث صار يليق بحالها اخدامها واذا أخدم زوجته (فيخدمها بامرأة) حرة أو أمة ولو مستأجرة أو صحبتها (أو صغير) أي مميز غير مراهق (أو محرم) لها (أو مملوكة له أولها) لحصول المقصود بجميع ذلك والاخيرة داخلة في الاولى (لا ذمية لمسلمة اذ لا تؤمن عداوتها الدينية والتحريم النظر والوجه عدم جواز عكسه أيضا لما فيه من المهنة ذكره الاذرعي (و) لا (كبير ولو شيخا (هما) لتحريم النظر والترجيح في مملوكتها والذمية والكبير من زيادته وصرح به الاسنوي قال وفي

قال بعضهم وينبغي على هذا أن يكون الادم الخ) وقال أبو شكيل الذي يظهر توسط بين ذلك وهو انه يجب لها مع اللحم نصف الادم المعتاد في كل يوم وهذا التفصيل كالمتعين اذ لا يتجه غيره فيقال ان أعطاها من اللحم ما يكفيها للوقت ولم يعطها الا ما يكفيها لوقت واحد وجب قاله في التنقيح وقوله الذي يظهر توسط الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فيقال ان أعطاها الخ (قوله فالمرتفق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاكل والشرب) يؤخذ منه وجوب المشروب لانه اذا وجب الظرف فكذا المظروف وأما قدره فقال الدميري الظاهر انه الكفاية قال ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اه ومقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك (قوله

ثانيهما يجب لها ذلك منه للعادة) قال الاذرعي ان هذا التعبير هو الصواب الموجود في نسخ الشرحين المعتمدة لا تعبير الروضة عن الاحتمال الثاني بقوله ويجب أن يجب للشريفة كما في بعض نسخ العزيز قال وقياس الباب اتباع العرف والتفريق بين الموسر وغيره وبسط ذلك (قوله وهو قضية كلام الانوار) والاصفوني والمجازي نعم ان اطردت عادة أمثالها بكونها تخدم اخدام أوجبت لها كذلك اذ المعول عليه فيما يجب لها عليه عادة أمثالها (قوله وكلامة المبعضة قاله القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه عدم جواز عكسه أيضا الخ) قال شيخنا لم من العلة ان

الاصح الجواز لما مر في البيع ان استئجار الكافر للمسلم جائز ولو فيما فيه امتهان (قوله وهل له أي الخادم لحم) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته الجواز يوما بيوم) أشار الى تصحيحه (قوله الانجبانة) أي أو ربيبة قال الاذرعي وينبغي أن لا يتوقف الامر على الظهور بل يكفي دعواه ذلك أو خوفه منها كما في اسكان القريبة وقوله وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو زادت زيادة خادم آخر من ماله فله منعه من داره واخراجه الخ) قال البلقيني الاقرب اختصاص ذلك بحال (٤٢٨) قيام الزوجية دون المطلقة ولو رجعيا لفقد الامتناع ولاختصاص السكنى بها قال ولم أنف على نقل فيه اهـ سيأتي في كلام المصنف ما كالصريح فيه

معنى تحرمها المسوح ومثله عبدها وقد قرنه الاصل مع الهم في الخلاف الذي ذكره (ونفقة الخادم غير مملوكه وغير المستأجر وهو الذي تحبه) هي معها ولو ملكها (مدونات على الموسر و) على من سواه من المعسر والمتوسط (مد) اعتبارا في الموسر والمتوسط بثلثي نفقة المخدومة واعتبر في المعسر مد وان كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا وجهوا التقدير في الموسر بمد وثلث بان للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية يستويان فعلى الاولى يزاد للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كما ان للابوين في الارث حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية وهي أن يكون للميت ابن يستويان في ان لكل منهما السدس وفي الاولى وهي اذا انفرد ابن يكون المال بينهما أثلاثا فيزاد للام ثلث ما يزاد للاب (من جنس طعامها وأدمها ودون نوعه) أي كل من الطعام والادم للعادة (وهل له) أي الخادم (لحم) أولا (وجهان) قال الرافعي وربما بنيا على الوجهين في التسوية في الادم بين الخادمة والمخدومة فان قلنا بالتسوية فلها اللحم والا فلا وقضيته ترجيح المنع قال في الاصل ثم قدر أدمها بحسب الطعام أما لو ملكه فنفقته عليه بالملك وأما المستأجر فليس له الا أجرته (فان قالت أنا أخدم نفسي وآخذ ما للخادم) من أجرة أو نفقة (لم يجبر) هو لانها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك (فان اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة) حيث لا ربا وقضيته الجواز يوما بيوم (أو قال لزوج أنا أخدمك لتسقط عنه مؤنة الخادم (لم تجبر) هي ولو فيما لا يستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تستحي منه وتعيير به (وتعيين الخادم ابتداء اليه) لان الواجب عليه كفايتها بأي خادم كان ولانه قد تدخله ريبة وتهمة فيمن تختاره وهي (لكن لا) في الاستدراك نوع خفاء فكان الاولى أن يقول ولا (يبدله) أي الخادم المعين (ان ألفته لانجبانة) ظهرت له لان القطع عن المألوف شديد فلا يرتكب لغيره ضرر (ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعهن) دخول داره ومن استخدامها له و) له (اخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره) ذكره الماس من زيادته على الروضة و) له (منع أبويها الدخول عليها) مع الكراهة (ومن لا تخدم) في بيت أبيها لا تخدم بل (يوصل) الزوج (مؤنتها اليها) من طعام وغيره (وله اخراج خادمها) الذي صحبته ولو بشرائها له (فان مرض) ولو مرضا لا يدوم أو زمنت (واحتاجت خادما فالاكثر لزمه) ولو كانت أمة لضررها * (الواجب الرابع الكسوة) بضم الكاف وكسرها لما مر أول الباب ولانها كالقوت في ان البدن لا يقوم الا بها (ويجب) لها عليه (كفايتها) منها (طولا وقصرا (وخامة) ونحافة فيجب في كل فصل (قميص وسراويل وازار اعتيد وخمار) أي معتمة كذا قاله الرافعي ثم قال وقد يخص بما يجعل فوقها اذا دعت الحاجة اليه قال الاذرعي ولا شك انه غيرها ولهذا قال في الام والمختصر يجب خمار أو معتمة ويظهر وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد وكلامهم يقتضيه اهـ وكلام الرافعي السابق يشير اليه (ومكعب) أي مداس (أو نعل) ويلحق به القبقاب اذا جرت عادتها به قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى ان لا يلبسن في أرجلهن شيأ في البيوت لم يجب لارجلهن شيء (ويزيد) لها (في الشتاء جبة محشوة أو فروة بحسب العادة لدفع البرد) وظاهر انه يجب لها توابع ذلك من تكة سراويل وكوفية للرأس وزر للقميص والجبة ونحوه بخلاف لرداء والخف كما يأتي (فان اشتد لبرد فجبتان) أو فروتان فاكثر بقدر الحاجة (على الموسر والمعسر لكن الموسر يكسوها (من جيد القطن وكذا الكتان والحرير) والخز (ان اعتادوه) لنسائهم عملا بالعادة (والمعسر) يكسوها (من خشنه ويتوسط) بينهما (المتوسط فان تعودوا رقيقا) بحيث (لا يستر وجب صفيق يقاربه) في الجودة فلا يجب لهن ما تعودوه من ذلك (فان احتاجت للبرد) أي لاجله (فهما أو حطبا) للوقود يجب له (زمنه) ذلك بقدر الحاجة قال الزركشي واذا كان المناط العادة فاكثر البوادي لا يوقدون الا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب * (فرع * وعلى الموسر) لزوجته (طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحها وبضمها وبكسر الطاء وفتح الفاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل لها كساء (في الشتاء ونطع) بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها (في الصيف تحتهما زلية أو حصير لقعودها) لانهما الا يبسطان وحدهما (و) على المتوسط (زلية) بكسر الزاي وهي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء (و) على (المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء ويجب) لها (مرقد) أي فراش ترقد عليه للعادة (كمضربة وتيرة) بالمثلثة أي لينة (أو قطيفة) وهي دنار مخمل ذكره الجوهري (ومخدة) بكسر الميم وسميت بذلك لانها توضع تحت الخد (ولحاف أو كساء في الشتاء أو) في (بلد باردة) الاولى بارد ويجب انها لحفة تبدل اللحاف أو الكساء في الصيف (وكله بحسب العادة) نوعا وكيفية حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة وانما يتجدد وقت تجديده عادة ويفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره * (فرع) * يجب عليه (للخادم قميص وخف ومنعلة ورداء للخروج) صيفا وشتاء حرا كان أو رقيقا اعتادت كشف الرأس أولا لاحتياجه الى ذلك بخلاف المخدومة في الخف والرداء لان له منعها من الخروج هذا هو المنقول لكن الاوجه وجوبهما للمخدومة أيضا فانها قد تحتاج الى الخروج الى حمام وغيره من الضرورات وان كان نادرا وقد أشار الاذرعي الى ذلك ومحل وجوب الخف ورداء الخادم اذا كان أنثى ولا يجب له السراويل بخلاف المخدومة لان الغرض منه الزينة وكمال الستر (وجبة لشتاء أو فروة) بحسب العادة فان اشتد البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب الحاجة وجميع ما يجب له يكون (دون ما للمخدومة) من الكسوة جنسا ونوعا (و) يجب له (وسادة وكساء يتغطى به ليلا وفي) وجوب (الفراش وجهان) صحح منهما الاذرعي وغيره الوجوب وبه جزم الماوردي وغيره (الواجب الخامس) يجب عليه (للزوجة الخادم آلات التنظيف) من الاوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها بخلاف الخادم لانه لا تنظيف له بل اللائق به التشعث لئلا يعتد اليه النظر وذلك (كالمشط) بضم الميم وكسرها (والسدر والدهن كالعادة) أي على عادة البقعة ويجب لها (مطيبه) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب (ان اعتيد ومرتك ونحوه لصنان) أي لقطعه (ان لم ينقطع بدونه) لتأذيها وغيرها بالرائحة الكريهة بخلاف ما اذا انقطع بدونه كماء وتراب والمرتك بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط لانه يحبس العرق قال الاذرعي ولو غاب عنها غيبة طويلة هل يجب لها آلة التنظيف كما في الحاضر وهل يجب ذلك للبائن الحامل الظاهر فيها المنع وان قلنا النفقة لها كالرجعية وفي الغيبة الوجوب ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لان الزائد عليه فيه زينة للزوج وهو غائب عنها واطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق (وأجرة حمام اعتيد) دخوله (مرة لشهر) أي لكل شهر لانه يراد للتنظيف واعتبر الشهر لخروج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا وخروجها للمخدومة أيضا فانها قد تحتاج الى الخروج الى حمام وغيره من الضرورات وان كان نادرا وقد أشار الاذرعي الى ذلك ومحل وجوب الخف ورداء الخادم اذا كان أنثى ولا يجب له السراويل بخلاف المخدومة لان الغرض منه الزينة وكمال الستر (وجبة لشتاء أو فروة) بحسب العادة فان اشتد البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب الحاجة وجميع ما يجب له يكون (دون ما للمخدومة) من الكسوة جنسا ونوعا (و) يجب له (وسادة وكساء يتغطى به ليلا وفي) وجوب (الفراش وجهان) صحح منهما الاذرعي وغيره الوجوب وبه جزم الماوردي وغيره (الواجب الخامس) يجب عليه (للزوجة الخادم آلات التنظيف) من الاوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها بخلاف الخادم لانه لا تنظيف له بل اللائق به التشعث لئلا يعتد اليه النظر وذلك (كالمشط) بضم الميم وكسرها (والسدر والدهن كالعادة) أي على عادة البقعة ويجب لها (مطيبه) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب (ان اعتيد ومرتك ونحوه لصنان) أي لقطعه (ان لم ينقطع بدونه) لتأذيها وغيرها بالرائحة الكريهة بخلاف ما اذا انقطع بدونه كماء وتراب والمرتك بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط لانه يحبس العرق قال الاذرعي ولو غاب عنها غيبة طويلة هل يجب لها آلة التنظيف كما في الحاضر وهل يجب ذلك للبائن الحامل الظاهر فيها المنع وان قلنا النفقة لها كالرجعية وفي الغيبة الوجوب ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لان الزائد عليه فيه زينة للزوج وهو غائب عنها واطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق (وأجرة حمام اعتيد) دخوله (مرة لشهر) أي لكل شهر لانه يراد للتنظيف واعتبر الشهر لخروج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا وخروجها

(قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله فيكون هو الجواب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال السرخسي اذا لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود فيجب لها من الحطب بقدر الحاجة قال الاذرعي ويجب تقييد ذلك بمن اعتادوه فاكثر أهل البوادي والقرى البعيدة من الحطب والفحم لا يوقدون لهم الا الزبل البقر وبعر الابل فلا يكلف لها حطبا ولا فحما قطعا اهـ قوله (٤٢٩) قال السرخسي الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي ويجب الخ (قوله لكن الاوجه وجوبهما الخ) أشار الى تصحيحه * (الواجب الخامس) * (قوله صحح منهما الاذرعي وغيره الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله والدهن كالعادة) قيده في التنبيه بدهن الرأس وهي عبارة الامام وفي الحاوي للماوردي انه يجب لها أيضا أقل ما تحتاج اليه لدهن رأسها وجسدها وتبعه ابن الرفعة وما قاله الامام محمول على قوم جرت عادتهم بدهن الرأس دون الجسد وما ذكره الماوردي محمول على قوم جرت عادتهم بدهنهما قال الاذرعي لم أر هم تعرضوا لدهن السراج عليها أول الليل والعرف جار به في الامصار والقرى والظاهر وجوبه لغير أهل الخيام والبادية فانهم لا يعتادونه وقوله وما قاله الامام محمول الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وما ذكره الماوردي محمول الخ وكذا قوله والظاهر وجوبه الخ (قوله بخلاف ما اذا انقطع بدونه كماء وتراب) قال الاذرعي وينبغي أن يختلف ذلك باختلاف الرتبة حتى يجب المرتك ونحوه للشريفة وان كان التراب يقوم مقامه اذا لم تعتده وقوله وينبغي أن يختلف الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفي الغيبة الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ويقرب أن يقال اذا كانت عادة مثلها من وجوه الناس أن يخلى لها الحمام يجب عليه اخلاؤه لها اعتبارا بامثالها وسئلت عمن يأتي أهله في البرد ويمنع من بذل

أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل في البيت لخوف الهلاك فهل لها منعه الى أن يدفع أجرة الحمام فأجبت ليس لها ذلك اه ولو علم انه اذا وطئها ليلا لا تغتسل وقت صلاة الصبح وتفوتها قال ابن عبد السلام لا يحرم عليه وطؤها وبأمرها بالغسل وقت الصلاة وفي فتاوى الاحنف نحوه وقوله يجب عليه اخلاؤه لها أشار الى تصحيحه وكذا قوله فأجبت ليس لها ذلك وكذا قوله قال ابن عبد السلام لا يحرم الخ (قوله الا لقطع سهوكة) قال الاذرعي يؤخذ من قولهما الا لقطع (٤٣٠) سهوكة انه يجب عليه اذا طهرت من حيض أو نفاس من الطيب ما يقطع به أثر الدم ولم أر من صرح به وقوله انه يجب عليه اذا طهرت الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أحضره) أي ما ذكر من الطيب وما بعده (قوله وعليه الماء لغسل جماع ونفاس الخ) قال الاذرعي ولو احتاجت الى تسخين الماء لشدة برده أو برد الوقت فينبغي أن تلزمه مؤنته أو أجرة الحمام وقوله قال الاذرعي ولو احتاجت الخ أشار الى تصحيحه (قوله كان لمسها) أي أو وقع اللمس منهما معا وبحث ابن العماد انه لا يجب لها عليه (قوله قال الزركشي وقضية التعليل ان ذلك لا يجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو نائم) أي أو مغمى عليه (قوله والقياس عدم الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله والا لوجب عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقض طهره) أي أو لمست امرأة أجنبيا أو بالعكس (قوله وظاهر ان محل ذلك فيهما اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الظاهر ان الواجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها (قوله الواجب السادس الاسكان) ليس للزوج أن يسد اعلاها الطاقات على زوجته في مسكنها وله أن يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه من فتحه وليس للزوج منعها من الغزل والخياطة ونحوها في منزله قال شيخنا تقدم في النكاح بخط الوالد عن ابن عبد السلام انه لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو نحوها الى الاجانب وجب عليه سدها أو بناؤها (قوله فيلزمه مسكن لائق بها الخ) قال الاذرعي الذي يجب القطع به انه لا بد من النظر الى حال الزوج في المسكن ولا يتحقق فيه خلاف في المذهب ولا في غيره فيما أظن (قوله والظاهر ان له عليها في المستأجر أجرة المثل الخ) ما تفقهه ممنوع فلا ينبغي له عليها

باعتياد ملوكات من قوم لا يعتادون دخوله فلا يجب لها أجرته ويفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره (لا طيب) فلا يجب لها عليه (الا لقطع سهوكة) أي رائحة كريهة (ولا) يجب لها عليه (كحل و) لا (خضاب) أو نحوه لان ذلك للتلذذ للتمتع وذلك حق له راجع الى اختياره (فان أحضره) لها (وجب) عليها (استعماله ولا دواء) لمرض (و) لا (أجرة طبيب وحجامة) وفصد (وختان) ووجه ذلك بان الزوج كالمكتري فلا يلزمه مؤن حفظ الاصل بخلاف المشط والدهن كما مر فافهم الا لتنظيف وهو لازم للمكتري (ولا تنجية) نذرتها أم لا (وعليه الماء لغسل جماع ونفاس و وضوء نقضه) هو كان لمسها لان ذلك بسببه قال الزركشي وقضية التعليل ان ذلك لا يجب فيما لو استدخلت ذكره وهو نائم كما لو احتلمت وانه يجب فيما لو زنى بامرأة ولو غير مكرهة أو وطئها بشبهة والاول ظاهر وفي الثاني حيث لا اكراه نظر لعدم احترامه وأما الثالث فقد أفتى فيه القفال بعدم الوجوب لكن القياس فيه وفي الثاني مع الاكراه الوجوب كما يجب المهر وأطال في بيانه والقياس عدم الوجوب لان عقد النكاح معتبر في التعليل والا لوجب له عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقض طهره وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل كما فهمت منه بالاولى وظاهر ان محل ذلك فيهما اذا كان الاحبال بفعل الزوج والا فلا وجوب قال الاذرعي والظاهر ان الواجب من الماء أو ثمنه ما يكفي المفروض منه دون السنن (لا) لغسل (حيض ولا احتلام) اذ لا صنع منه (ولا منعها من أكل سمن وكذا الغيره) منعها منه لانه اهلاك للنفس وهو محرم (ومن أكل ممرض) نحو في الهلاك وتقدم في النكاح ان له منعها من تناول ماله رائحة كريهة كثوم (ويجب ترفيه الخادم ان تأذى بالهوام للوسخ) أو لاجله (وفي تكفينه ونحوه) من مؤن تجهيزه اذا مات (و جوبان) صحح منهما الاذرعي عدم الوجوب وجزم صاحب الانوار بالوجوب كالمخدومة وهو الاوجه (الواجب السادس الاسكان) لها كالمعتدة بل أولى (فيلزمه) لها مسكن لائق بها عادة للضرورة اليه وفارق النفقة والكسوة حيث اعتبر بحال الزوج كما مر لان المعتبر فيهما التمليك وهنا الامتاع ولانه مما اذا لم يليق بها يمكنها ابدالها بلائق فلا اضرار بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته فاعتبر بحاله واكتفي به (وان استعاره) الزوج لحصول الايواء به (ولا يثبت) المسكن في الذمة لانه امتاع لا تمليك * (الطرف الثاني في كيفية الانفاق) * في هذه الواجبات (وكل ما يستهلك) كطعام وأدم وطيب (يستحق تمليكه) لها بان يسلمها بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ (وكذا الكسوة والفرش والآلة) أي آلة الطعام والشراب والتنظيف كمشط ودهن واعتبر في ذلك التمليك لانه من المعاشرة بالمعروف وقياسا على الكسوة في الكفارة ولان الله تعالى جعل كسوة الاهل أصلا للكسوة في الكفارة كالطعام والكسوة تمليك منها فوجب هنا مثله بخلاف المسكن فانه امتاع كما مر لانه لمجرد الانتفاع كالخادم ولان الزوج يسكنه بخلاف تلك الاشياء فانه لا تدفع اليها وقضية ذلك ان الفرش كالمسكن وقد قيل به فيه وفي سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه لكن الاصح في المنهاج كأصله خلافه والترجيح في الفرش والمشط وآلة الطعام والشراب من زيادته (فلا يسقط بمستأجر ومستعار) بخلاف المسكن (فلو لبست المستعار وتلف) بغير استعمال (فضمانه يلزم الزوج) لانه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال والظاهر ان له عليها في المستأجر أجرة المثل لانه انما

(قوله ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع الفجر) لو طلع الفجر وهو معسر ثم أيسر في أثناء النهار لم تجب عليه زيادة على المد ولو أصبح موسرا ثم أعسر استقر عليه مد ان اعتبارا بأول اليوم وكتب أيضا قال في المهمات ولو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس الوجوب بالغروب اه أي غروب تلك الليلة والظاهر الوجوب بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي الوجوب كذلك من حينئذ قال ابن العماد والتقييد بالغروب ضعيف بل الصواب ان من تنكحت وسلمت للزوج في أثناء الليل تجب لها النفقة لحصول التمكين وانما يكون في مقابلة الليل والنهار اذا كانت زوجة قبلهما اذ لم تمكن زوجة في أول الليل وصارت زوجة آخره ثم سلمت ومكنت وجبت وقوله فالقياس الوجوب أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الوجوب (قوله كل يوم) المراد يوم بليلته فان النفقة في مقابلة اليوم (٤٣١) والليلة والمراد بما المتأخرة عنه وصرح به الرافعي في نفيض بالاعسار (قوله فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه الخ) يعني انه يلزمه دفع ذلك لها فيما بينه وبين الله تعالى بدليل تشبيهه بخروج للحج اذ لا نعلم من قال انه يلزم في الحكم لظاهر بذلك هنا ولا شك انه لا يلزمه دفع ذلك لها على كل تقدير قاله الاذرعي وقوله يعني انه يلزمه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتنانيهما الابل تملكها الحرة الخ) هو لا صح وقوله لجواز بيع الدين ممن هو عليه) علم منه انه لا يجوز اعتياضها عن الواجب دقيقة أو خبزه (قوله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا) يفرق بضعف النفقة قال شيخنا وعدم استقرارها وحينئذ فالمعتمد عدم صحة بيعها ذلك من غيره كما جرى عليه ابن المقري وهو الموافق للفرق ويرد ما قاله الشارح من كونه مفرعا على ما في المنهاج

أعطاها ذلك عن كسوتها (ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع الفجر) كل يوم لانها تستحقها يوما فيوما لكونها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها المطالبة بها عند طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر اذ الواجب الحب كما سيأتي فيحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه قال الامام والغزالي ومعنى قولهم ان النفقة تجب بطلوع الفجر انها تجب به وجوبا موسعا كالصلاة أو انه ان قدر وجب عليه التسليم لكن لا يحبس ولا يحاسب قال البغوي في فتاويه واذا أراد سفرا طويلا فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه كما يخرج الى الحج حتى يترك لها هذا القدر وظاهر انه لو مات أذلك ودفعه الى ناشزة لم يدفعه اليها يوما بيوم كفى ولا يكلف اعطاءها لها دفعة واحدة وتجب (حبا) سليما اذا كان غالب القوت لانه أكمل في النفع كما في الكفارة (لا دقيقا وخبزا) وعجينا ومعيبا كما مر وس لعدم صلاحيتها الكل ما يصلح لها الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله (و تملك نفقة ملوكها) الخادم لها اذا كرا كان أو أنثى كما تملك نفقة نفسها (وفي ملكها نفقة الحرة الخادمة) لها بغير استئجار (وجهان) أحدهما نعم فتأخذها وتدفعها الى الحرة وعليه فلها التصرف فيها وتعطي مؤنة الحرة من مالها وثانيهما لا بل تملكها الحرة كما تملك الزوجة نفقة نفسها (لكن لها) أي الزوجة (المطالبة) له (بها) ليتوفر حق الخدمة (ولا تطالبه بنفقة ملوكته) الخادمة لها لانه انما ينفق عليها بالملك كما مر (ولا نفقة لمستأجرة) لانه انما يلزمه أجرتها كما مر (ولها بيع نفقة اليوم لا الغد منه) أي من زوجها (قبل القبض) لجواز بيع الدين ممن هو عليه (لا من غيره) على ما صححه المنهاج كأصله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا أما نفقة الغد فلا يجوز لها بيعها مطلقا لعدم ملكها (ولها التصرف فيها بعد القبض) مطلقا بالابدال والبيع والهبة وغيرها (فان سرقت) منها أو تلفت بسبب آخر (لم تبدل) أي لم يلزمه ابدالها (و تمنعها من تقتير) على نفسها (مضر) بها لحق الاستمتاع (وعليه) لها مع الحب مؤنة (الطحن والخبز والطبخ) وان اعتادت تعاطي ذلك بنفسها لانها في حبه بخلاف الكفارة (وليس على خازنها الا ما تخصها) أي ما تحتاج هي اليه (كحمل ماء الى المستحم ونحوه) كصبه على يدها وغسل خرق الحيض والقيح لا كلها أما ما لا يخصها كالقيح لا كله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه نفسه أو غيره (فان باعت الحب) أو أكلته حبا (في استحقاقها المؤنة تردد) أي احتمالان للامام أحدهما نعم لانه بعض ما وجب عليه وثانيهما لا لانها تجب تبعا للحب فلا تفرد بالايجاب وكلام الرافعي يميل لي هذا لكن قال الغزالي القياس الوجوب (ولو أكلت معه) على العادة (برضاها وهي رشيدة أو) لم تكن رشيدة وأكلت (باذن الولي سقطت نفقتها) بذلك لاكتفاء الزوج به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها قال الامام فكان نفقتها مترددة بين الكفاية ان أرادت وبين التمليك على قياس الاعواض ان طلبت قال وهو حسن تماما وقول الرافعي وليكن السقوط مفرعا على جواز اعتياض الخبز وأن يجعل ما جرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس

انه يشترط لصحة البيع هنا أن يكون الدين حالا مستقرا والاستقرار ممتنع هنا كما تبه (قوله أحدهما نعم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الغزالي القياس الوجوب) وفي الوسيط انه الظاهر ونقل الاذرعي عن الذخائر انه القياس قال الاذرعي ومحلهما عند انعدام ذا كانت لا تحتاج الى خبز شيء أما اذا احتاجت الى ذلك وقد أتلفت ما قبضته كان دينا قطعا وأطلق نقل التردد عنه في الشرح والروضة يتحقق عنه ما ذكرته (قوله أو لم تكن رشيدة وأكلت باذن الولي) أي وكان لها فيه مصلحة (قوله وجريان الناس عليه فيها) من عصر النبي صلى الله عليه وسلم الى الآن من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لاشتهر مع عموم النبي صلى الله عليه وسلم بأطباقهم عليه لاعلمهم بذلك واقتضاه من تركت من مات ولم يوفهم وهذا لا شك فيه

(قوله وبانها اذا أكلت معه دون الكفاية الخ) لو كانت تأكل معه أقل من القدر الواجب لها بعقد او مقصود في العادة فالقياس ان اذن الولي في ذلك لا يسقط الزائد لانه انما أذن فيما فيه (٤٣٢) مصلحة الا أن يرى المصلحة في ترك المضايقة في ذلك (قوله قال الزركشي والاقرب

في الاعصار كما مر قال في المهمات والتصوير بالاكل معه على العادة يشعر بانها اذا أتلفته أو أعطته غيرها لم تسقط وبانها اذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح في النهاية وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشي والاقرب الثاني قال ابن العماد ويتجه القطع به فان كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره رجح قولها لان الاصل عدم قبضها وخرج برضاها مالو أكلت بدونه فلا يسقط به نفقتها فليس له تكليفها الاكل معه مع التمليك بدونه كما صرح به الاصل وقولهم معه جرى على الغالب فليس بقيد (والا) أي وان لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها (فلا) تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني فافتى بسقوطها به قال وما قيده النووي غير معتمد وقد ذكر الائمة في الامة ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار والامصار وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر ان ما مر في الحرة أما الامة اذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبير المصنف بالرشيدة أولى من تعبير أصله بالبالغة *(فرع)* قال الزركشي لو قالت قصدت التبرع فقال بل قصدت أن يكون عن النفقة قال في الاستقصاء صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيأ وادعت انه قصد به الهدية وقال بل قصدت المهر (ولو اعتاضت) عن نفقتها (دقيق الحب واوجب) خبزه أو سويقه (لم يجز للربا) بخلاف ما لو اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثيابا أو شعيرا أو كان لواجب برا أو عكسه أو نحوها فيجوز ذلك لاستقرارها في الذمة لعين ولا ربا في الاعتياض عنها كدين القرض واحترز بالاستقرار عن المسلم فيه وبكونه لمعين عن طعام الكفارة وقضيته عدم جواز الاعتياض عن نفقة اليوم قبل انقضائه لعدم استقرارها لاحتمال سقوطها بنشوز وفيه وقفة وماذكر من عدم جواز الاعتياض فيما مر للربا قال الاذرعي وغيره الاكثرون على خلافه فقالوا مسامحة فالمختار جعله استيفاء لا معاوضة وعليه العمل قديما وحديثا قال ويقوي القول به اذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة وبؤيده ما مر من سقوط (أو بانت) بعد قبضها نفقة أيام في أثنائها (استردت نفقة ما بعد يوم الموت و لا بانة) كالزكاة المعجلة (ويسترد) فيما اذا قبضت نفقة يوم أو كسوة فصل (بالنشوز) منها أي الخروج عن طاعة لزوج (في أثناء اليوم) أو الليل كما يعلم مما يأتي في الباب الآتي (نفقته أو) في أثناء (الفصل كسوته) زجرا لها والتصريح بالثانية من زيادته (لا بموتها وطلاقها) وموته وبينونتها بغير طلاق فلا يسترد ذلك لو جوبه أول النهار أو الفصل فلو لم تقبضه كان دينا عليه

(فصل) تجب لها عليه (لكل سنة أشهر كسوة وتجدد صيفا وشتاء) كسوة الصيف للصيف وكسوة الشتاء للشتاء تقطعاها أول كل منهما للعرف فلو عقد عليه في أثناء أحدهما فكمه بعد عما يأتي في تغاير من النفقة أول الباب الآتي (لا ما يدوم) سنة فاكثر (كالفرش والجبة) أي جبة اللبز أو الابريسم (فتجدد ان تلفت) الاولى ان تاف (أو تمازى) بتشديد الراء أي تصلح (للعادة فلو تلفت الكسوة) أو تمزقت في يدها (قبل) مضي (الفصل) ولو بلا تقصير منها (أو بقيت بعده) لرفقها بها (لم يؤثر) في الحكم فلا يلزمه تجديدها فيما بعد الاخيرة لانه قد وفى ما عليه ويلزمه في الاخيرة لتجدد الموجب وهو الفصل الثاني (ويجب) لها في الكسوة (الثياب لا قيمتها وعليه تحيا طتها ولها بيعها) لانها ملكها (ولو لبست دونها منعها) لان له غرضا في تجملها (وتثبت الكسوة في الذمة) اذا مضت عليها مدة ولم يكسها بنساء على انها تمليك

(الباب الثاني في مسقطات النفقة)

وما في معناها (لا تجب النفقة بالعقد) لانها مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه يوجب المهر

وهو

(الباب الثاني) (قوله ولانه يوجب المهر الخ) ولان المهر لما وجب بالعقد فقط لم يسقط بالنشوز فلو كانت النفقة تجب

(قوله الثاني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والزوج متطوع) فلا رجوع له عليها بشيء مما أكلته وان قصد به جعله عوضا عن نفقتها ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (قوله فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيأ الخ) تقدم في المشبه به انه يصدق بيمينه (قوله وفيه وقفة) تقدم قريبا في كلام المصنف جوازه وبه أفتيت (قوله لا بموتها وطلاقها الخ) سكت عما اذا لم تكن قبضتها قال في القوت والظاهر انه لا فرق وقال غيره اذا حصل في أثناء فصل قبل قبضها الكسوة هل يكون كما لو وقع بعد قبضها فتستحق الجميع أو تستحق بالقسط توقف فيه الشيخ نجم الدين البالسي وابن الرفعة وقال لم يصرح بها أحد من الاصحاب وهي كثيرة الوقوع والاقرب انها تجب بالقسط وتوزع على أيام الفصل لانه يبعد أن يتزوج ثم يطلق في يومه وتجب عليه كسوة فصل كامل وكذلك نقله الشيخ نجم الدين القمولي عن شرح الايضاح للصيمري وفي فتاوى النووي ما يقتضي انها تستحق كسوة كاملة وفي تجربة الروياني ما يؤيده ولكن عمل الحكام على التقسيط اه وحمل الاذرعي على معنى ذلك وحكى بعضهم عن فتاوى الغزالي ما يقتضي الكل وقال البلقيني انه القياس *(الباب الثاني في مسقطات النفقة)* (قوله ولانه يوجب المهر الخ) ولان المهر لما وجب بالعقد فقط لم يسقط بالنشوز فلو كانت النفقة تجب

هنا واعلم ان ما ذكروه هنا من كتاب القاضي لم يصرحوا فيه بانه يشترط فيه ما يشترط في كتاب قاض الى قاض والظاهر ان ذلك اكتفاء منهم بالمراسلة حتى لو بعث اليه مشافهة مع عدل أو عدلين كفى اذ الغرض اطلاع الزوج على طاعتها وقال أبو شكيل المقصود ايصال العلم بزوجها وعودها الى الطاعة سواء حصل بكتاب القاضي اليه أو الى قاضي البلد الذي هو فيه أو بغير ذلك ممن يقبل خبره لكنه بكتاب القاضي آكد وأثبت هكذا اظهر ثم وجدته مصرحا به في كتاب الغاية في اختصار النهاية وان كان في كلامهم ما يدل على اشتراط الحكم وهو بعيد (قوله فان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليه فرض القاضي الخ) وان لم يفعل لعجزه عن المجيء والتوكيل لم يفرضها القاضي كما نقل عن جمع (قوله الا نسب الذين) هو كذلك في بعض النسخ *(فصل)* (قوله وتسقط النفقة الخ) يعني لم تجب اذ السقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب (قوله وبالامتناع من التمكين) أي اللازم كالوطء وسائر التمتعات

به لم تسقط بالنشوز ولو وجبت بمجرد التمكين لوجبت للموطوءة بالشبهة اذا مكنت وهي لا تجب اتفاقا فدل على انها تجب بمجموع الامرين (قوله بل بالتمكين) قيده في التنبيه بالتمكين التام واحترز به عما اذا سلم الامة ليلا لا نهارا أو للحرة نفسها ليلا لا نهارا أو بالعكس أو في البلد الفلاني أو المنزل الفلاني أو البيت الفلاني لا غير فلا نفقة لها وقد يقال لا حاجة الى هذا القيد لان ذلك لا يسمى تمكينا وهل يحتاج اذلك عند العقد على البائن الحامل أم يستمر الوجوب استصحابا لما تقدم فيه نظر ولو لم تسلم نفسها ولا سلمها الولي بل قهرها وعاشرها معاشرة الازواج وتمكن من الاستمتاع بها لزمته النفقة قطعا قال الامام والتمكين أن يقول السيد أو أهل المحجور عليها متى أديت الصداق دفعناها اليه وحكى نحوه عن الشافعي وهل له اسكانها قال ابن الصلاح الذي يظهر ان له ذلك وجوازا امتناعها (٤٣٣) تسليم نفسها والحالة هذه لا يسقط

وهو لا يوجب عوضين مختلفين فلا تجب النفقة به (بل بالتمكين) يوما فيوما قال في المهمات ولو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب اه والظاهر ان المراد وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ (والقول) فيما لو اختلفا في التمكين فقالت مكنت من وقت كذا وأنكر ولا بينة (قوله فيه) بيمينه لان الاصل عدمه (لا في الانفاق) عليها (و) لا في (النشوز) متها بل القول فيهما قوله لها بيمينها سواء أكان الزوج حاضرا عندها أم غائبا عنها لان الاصل عدمهما فيهما وبقاء التمكين في الثانية (فلا تجب) النفقة (لها ولا لناشزة أطاعت حتى تعرض) وهي مكلفة (نفسها على الزوج) ولو بان تبعث اليه اني مسلمة نفسي اليك (أو يعرض الولي المراهقة أو المجنونة عليه) ولو بالبعث اليه لحصول التمكين بذلك نعم لو قال لم أصدق الخبر وكان غير ثقة فالظاهر تصديقه (فان كان غائبا عنها فمتى) أي فلا تجب نفقتها حتى (يعلمه القاضي) بان ترفع الامر الى قاضي بلدها وتظهر له التسليم ليرسل الى قاضي بلد الزوج فيحضره ويعلمه بالحال (ويمضي زمن وصوله للتسليم) بنفسه أو نائبه اذ بذلك يحصل التمكين فان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالمتسلم لان الامتناع منه وفارقت المرتدة حيث تعود نفقتها بمجرد اسلامها وان كان زوجها غائبا بان نفقتها سقطت لردتها فاذا أسلمت ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله والناشزة سقطت نفقتها لخروجها عن قبضة الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته الا بما مر ذكره الرافعي قال الاذرعي والفرق توقف على رفع الامر الى القاضي وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي (فان جهل موضعه كتب الحاكم التي) الانسب الذين (ترد عليهم القوافل من بلده) عادة (لينادي باسمه فان لم يظهر في الحالين) أي حالي علم موضعه وجهله (أنفقها) القاضي أي أعطاها نفقتها (من ماله الحاضر وكفلت) أي أخذ منها كفيل بما يصرف اليها (ان جهل موضعه لاحتمال موته) أو طلاقه (وتسليم المراهقة) نفسها الى الزوج (وتسلمها) أي تسلم الزوج لها ولو بغير اذن وليها كاف لحصول التمكين (لا عرض نفسها) فلا يكفي بل لا بد من عرض وليها كما مر (وتسلم المراهق) زوجته (كاف وان كره الولي بخلاف) تسلم المبيع في (البيع) لان القصد ثم ان تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له

(فصل وتسقط النفقة بنشوز عاقلة وبجنونة) بعد التمكين (ولو نهارا دون الليل أو بعض أحدهما) أو قدر الزوج على رد ها الى الطاعة قهرا الان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة فاذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة وانما سقطت كلها لانها لا تتجزأ بدليل انها لو سلمت دفعة واحدة ولا تفرق عدوة وعشية والتصريح بحكم نشوزها في بعض الليل من زيادته (و) تسقط (بالامتناع من التمكين) ولو (في مكان

(قوله لعدم التمكين التام) خرج بذلك مالو فات غير المدخول بها لأمكنه من الاستمتاع الا بعد قبضي حال صداقي كما سيأتي (قوله وليس لها الخروج لموت أبيها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يقدر على ردها) أو قدر على ردها ولم يردها (قوله سقطت نفقتها) أشار الى تصحيحه (قوله فاله البلقيني تفقها) وهو ظاهر ينبغي أن يكون محله مادام لا يستمتع بها في ذلك السفر فان استمتع بها اتجه وجوب نفقتها أن وغيره (قوله وليس مرادا) اذ جزما (٤٣٤) في قسم الصدقات بوجوب نفقتها عليه (قوله وهو ما بحثه ابن العماد الخ) قال وهو ظاهر لانه

عينه) لعدم التمكين التام (وتعذر في الامتناع) من التمكين (لمرض) تتضرر به معه (وكذا) في الامتناع منه (لعبالة) فيه بفتح العين أي كبر ذكره بحيث (لا تحتملها) فلا تسقط نفقتها بذلك اذا كانت عنده لانها معذورة في ذلك وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (وثبت) عبالته (بالنسوة) الاربع لانه شهادة بسقوط حق الزوج (ولهن نظر العبل) بفتح العين وسكون الباء أي كبر الذكر والمراد نظر ذكره (في) حالة الجماع (للشهادة) بذلك وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته ولها ذلك بالمرض فانه متوقع الزوال صرح به الاصل *(فرع واذا جوزنا لها حبس نفسها باصداق بشرطه المذكور في الصداق) وهو أن يكون معينا أو حالا ولم يدخل بها (استحقت نفقته) الاولى نفقتها وقد تقدم بيانه في كتاب الصداق *(فرع في خروجها)* من منزل زوجها السفر أو غيره ولو غصبا (بلا اذن) منه (نشوز) لخروجها عن قبضته ولان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة (لا) خروجها (لخوف) من انهدام المنزل أو غيره (أو أخرجت من غير بيت الزوج أو خرجت لاستفتاء) لم يفتها الزوج عن خروجها له (أو زيارة) أو عيادة (أبوين) أو غيرهما من سائر المحارم لا على وجه النشوز (والزوج غائب) أو لنحو هما مما يجوز لها الخروج لكن وجها الطلب حقها منه فليس بنشوز لعذرها وليس لها الخروج لموت أبيها ولا لتشهد وجدانه نقله الزركشي عن الحاوي شارح التنبيه وأقره وذكر خروجها للاستفتاء من زيادة المصنف (وسفرها) ولو باذن الزوج (مسقط للنفقة) لخروجها عن قبضته واقبالها على شانها (الا ان كان) الزوج (معها) ولو في حاجتها أو لم يأذن لها (أو) حقه لغرضه لكنها تعصى فيما اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت نفقتها فاله البلقيني تفقها وهو ظاهر وما شمله كلام المصنف من لزوم نفقتها فيما اذا سافرت معه بلا اذن من زيادته بل كلام أصله يقتضي عكسه وليس مرادا وظاهر كلامه انها لو خرجت وحدها باذنه لحاجتها معا سقطت نفقتها وهو ما بحثه ابن العماد أخذا مما مر بحوه من عدم وجوب المتعة فيما اذا ارتدا معا قبل الوطء والذي بحثه غيره عدم سقوطها أخذا من المرجح في الايمان من عدم الحنث فيما اذا قال لزوجته ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت لها ولغيرها وهو أوجه كما بينته في شرح البهجة وكلام الاصل في ذلك متدافع *(فرع لا يسقطها عذر يمنع الجماع)* عادة (كمرض ورتق) وقرن (وضنا) بالفتح والقصر أي مرض مدنف (وحيض) ونفاس وجنون وان قارنت تسليم الزوجة لانها اعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وفارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية (وتسقط نفقتها بالحبس) لها (ولو ظلما) كما لو وطئت بشبهة فاعتدت وهذا علم من كتاب التفليس مع زيادة تتعلق بما هنا قال الاذرعي ولو حبسها الزوج بدينه فيحتمل أن لا تسقط نفقتها لان المنع من قبله والاقرب انها ان منعته منه عنادا سقطت أو لاعسارا فلا *(فصل لا نفقة لطفلة)* لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة بخلاف المريضة والرتقاء فان المرض يطرأ ويزول والرتق مانع دائم قد يرضى به ويشق معه ترك النفقة مع ان التمتع بغير الوطء لا يفوت فيهما كما مر (وتلزم) النفقة (الطفل الكبيرة بالعرض) لها (على وليه) أو تسلمها وان لم يتأت منه الوطء اذ

الغائب قد يقدم نهارا فيطأ نعم يلمح ما اذا كان الصوم يضرها أو رضيعها ولم أر شيأ في زوجة المجنون المطبق للاستمتاع هل يقال يمتنع على زوجته صوم التطوع مع حضوره أو ينوب عنه وليه في الاذن وبعدمه أو يقال ان كان الاستمتاع يضره أذن لها وليه وان كان ينفعه أو لا يضره فلا وفيه احتمال قاله الاذرعي وقوله هل يتقيد ذلك بمن يمكنه الوطء الخ أشار الى تصحيحه (قوله كالنفل المطلق) لانه يمنعه من التمتع بها عادة لانه يهاب انتهاك الصوم بالافساد (قوله ولو آخر النهار بأكل أو غيره) أو كان غائبا فقدم (قوله والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي سقوط نفقتها وجهان) أصحهما عدمه (قوله أو بغير اذنه لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح الخ) لو نذرت أمة صوما أو اعتكافا لمدة معينة بغير اذن سيدها ثم أعتقها

(قوله فان سافرت دونه سقطت نفقتها) قال الزركشي يرد على اطلاقهما لو أفسدت حجها المأذون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور فلها الاحرام بغير اذنه وقد مر ان عليه الخروج ونفقتها اه لا يرد لان اذنه السابق يستتبع الاذن في هذا القضاء (قوله قال الزركشي وان كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله منعها من اتمامه واتمام قضاء الخ) هل يتقيد ذلك بمن يمكنه الوطء أو أعم من ذلك حتى لو كان متلبسا بصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا مرضا مدنفا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا أو كانت رتقاء أو قرناء هل يكون الحكم كذلك قوة كلامهم وتعليلهم تفهم ارادة الاول لا سيما كلام (٤٣٥) الامام لان هذا كالغائب وأولى لان

اذ لا منع من جهتها فاشبه ما لو سلمت نفسها الى كبير فهرب

(فصل) ولو (أحرمت) بحج أو عمرة أو مطلقا (باذنه لم تسقط نفقتها) ان كانت (مقيمة وكذا ان سافرت بغير اذنه وهو معها لاذنه) لها (في الاحرام) وهي في قبضته وتفويت التمتع بسبب أذن فيه ولا اثر لنهيه عن الخروج لوجود الاذن في الاحرام (والا) أي وان لم يكن معها (فلا) تجب نفقتها بل تسقط وان أذن لها في السفر (وان أحرمت بلا اذن) منه (ولم تسافر أنفق) عليها (اذ له تحليلها) وهي في قبضته فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه (فان سافرت دونه سقطت) نفقتها وان أذن لها بخلاف ما اذا سافر معها وان لم يأذن لها (ولا يسقطها عدم الاذن في صوم رمضان) قال الزركشي وان كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه خلافا لما يشعر به كلام الماوردي مما يخالف ذلك مع نقل عنه (و) لا في (قضائه ان تضيق) عليها الوقت (ولو) تضيق (للتعدي) منها بالافطار لوجوب ذلك على الفور (فان توسع الوقت سقطت كلها) ان منعها فلم تمتنع لان حقه على الفور وهذا على التراخي (وله منعها من اتمامه) أي صوم القضاء الموسع (واتمام قضاء صلاة موسع) اذا شرعت فيهما بغير اذنه (كالنفل المطلق) ولما ذكرا ان له منعها من المبادرة الى ذلك كأنهم بالاولى قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور المنع من النفل المطلق مطلقا وقال الماوردي له منعها منه اذا أراد التمتع قال وهو حسن متعين (فان امتنعت من الافطار) ولو آخر النهار بأكل أو غيره (سقطت نفقتها لامتناعها من التمكين بما ليس بواجب عليها قال الاذرعي والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء (فان نزعت حياضة فلها الاتمام فلا سقوط نفقتها) وبه قيد في البسيط قال الاذرعي أرجحهما السقوط بل هو الوجه لان الفطر أفضل عند طلبه التمتع (وتسقط بالاعتكاف) لما مر في امتناعها من الافطار (الا باذن) من زوجها (وهو معها) لانها في قبضته (أو) بغير اذنه لكن اعتكفت (بنذر معين سابق للنكاح) فلا تسقط نفقتها فدخل في المستثنى منه ما لو اعتكفت بغير اذنه وكان الاعتكاف تطوعا أو نذرا مطلقا أو معينا متأخرا عن النكاح أو باذنه ولم يكن معها (و يمنعها من منذور صوم أو صلاة مطلق) سواء أنذرته قبل النكاح أم بعده ولو باذنه لانه موسع قال في المهمات واعلم أن الرافعي جزم في كتاب الاعتكاف بانها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها وعلله في المجموع بانه يتضمن ابطال العبادة الواجبة بعد الدخول وهذا بعينه موجود في نذر الصوم المتتابع فينبغي استثناؤه هنا قال الاذرعي واطلاق القول بان له منعها من المنذور المطلق قبل النكاح فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت أو بمرض لا يرجى برؤه (وكذا) يمنعها من منذور (معين نذرته بعد النكاح بلا اذن) منه لانها بالنذر منعت حقه السابق بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح أو بعده باذنه لانه الذي أسقط حقه في الثانية ولتعيين وقت في الاولى مع تقدم وجوبه على حق الزوج (و) يمنعها (من صوم الكفارة) لانه على التراخي أي ان لم تعص بسببه (ولا يمنعها من) صلاة (سنة راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق (و) لا (من تعجيل مكتوبة) أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة ولان زمنها ضيق بخلاف الحج والعمرة نعم ان ندب تعجيلها كالابراد فينبغي ان له منعها جزما ذكره الزركشي وقضية كلامهم أنه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت (و يمنعها

و تزوجها قال الاذرعي فالظاهر ان له منعها و يستثنى أيضا ما اذا نذرت قبل النكاح صوم الدهر فللزوج منعها ولا كفارة عليها كما قاله في الغرائب وفي تعليق الشيخ أبي حامد انها لو دعت ان في ذمتها صوما منذورا قبل النكاح لم يقبل منها الا اذا عرفته ذلك في حال عقد النكاح قال الاذرعي وهي فائدة جليلة ولا شك انها لو أقامت بينة بذلك سمعت وان الاعتكاف كالصوم وكذا الحج فيما يظهر (قوله هنا) أشار الى تصحيحه (قوله فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت الخ) ليس هذا مرادهم (قوله و يمنعها من صوم الكفارة) شمل اجبارها على الخروج منه (قوله ذكره الزركشي) هو مأخوذ من تعليلهم (قوله وقضية كلامهم انه يمنعها الخ) يؤخذ من تعليلهم انه لا يمنعها

اذ لا منع من جهتها فاشبه ما لو سلمت نفسها الى كبير فهرب

(فصل) ولو (أحرمت) بحج أو عمرة أو مطلقا (باذنه لم تسقط نفقتها) ان كانت (مقيمة وكذا ان سافرت بغير اذنه وهو معها لاذنه) لها (في الاحرام) وهي في قبضته وتفويت التمتع بسبب أذن فيه ولا اثر لنهيه عن الخروج لوجود الاذن في الاحرام (والا) أي وان لم يكن معها (فلا) تجب نفقتها بل تسقط وان أذن لها في السفر (وان أحرمت بلا اذن) منه (ولم تسافر أنفق) عليها (اذ له تحليلها) وهي في قبضته فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه (فان سافرت دونه سقطت) نفقتها وان أذن لها بخلاف ما اذا سافر معها وان لم يأذن لها (ولا يسقطها عدم الاذن في صوم رمضان) قال الزركشي وان كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه خلافا لما يشعر به كلام الماوردي مما يخالف ذلك مع نقل عنه (و) لا في (قضائه ان تضيق) عليها الوقت (ولو) تضيق (للتعدي) منها بالافطار لوجوب ذلك على الفور (فان توسع الوقت سقطت كلها) ان منعها فلم تمتنع لان حقه على الفور وهذا على التراخي (وله منعها من اتمامه) أي صوم القضاء الموسع (واتمام قضاء صلاة موسع) اذا شرعت فيهما بغير اذنه (كالنفل المطلق) ولما ذكرا ان له منعها من المبادرة الى ذلك كأنهم بالاولى قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور المنع من النفل المطلق مطلقا وقال الماوردي له منعها منه اذا أراد التمتع قال وهو حسن متعين (فان امتنعت من الافطار) ولو آخر النهار بأكل أو غيره (سقطت نفقتها) لامتناعها من التمكين بما ليس بواجب عليها قال الاذرعي والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء (فان نزعت حياضة فلها الاتمام فلا سقوط نفقتها) وبه قيد في البسيط قال الاذرعي أرجحهما السقوط بل هو الوجه لان الفطر أفضل عند طلبه التمتع (وتسقط بالاعتكاف) لما مر في امتناعها من الافطار (الا باذن) من زوجها (وهو معها) لانها في قبضته (أو) بغير اذنه لكن اعتكفت (بنذر معين سابق للنكاح) فلا تسقط نفقتها فدخل في المستثنى منه ما لو اعتكفت بغير اذنه وكان الاعتكاف تطوعا أو نذرا مطلقا أو معينا متأخرا عن النكاح أو باذنه ولم يكن معها (و يمنعها من منذور صوم أو صلاة مطلق) سواء أنذرته قبل النكاح أم بعده ولو باذنه لانه موسع قال في المهمات واعلم أن الرافعي جزم في كتاب الاعتكاف بانها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها وعلله في المجموع بانه يتضمن ابطال العبادة الواجبة بعد الدخول وهذا بعينه موجود في نذر الصوم المتتابع فينبغي استثناؤه هنا قال الاذرعي واطلاق القول بان له منعها من المنذور المطلق قبل النكاح فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت أو بمرض لا يرجى برؤه (وكذا) يمنعها من منذور (معين نذرته بعد النكاح بلا اذن) منه لانها بالنذر منعت حقه السابق بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح أو بعده باذنه لانه الذي أسقط حقه في الثانية ولتعيين وقت في الاولى مع تقدم وجوبه على حق الزوج (و) يمنعها (من صوم الكفارة) لانه على التراخي أي ان لم تعص بسببه (ولا يمنعها من) صلاة (سنة راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق (و) لا (من تعجيل مكتوبة) أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة ولان زمنها ضيق بخلاف الحج والعمرة نعم ان ندب تعجيلها كالابراد فينبغي ان له منعها جزما ذكره الزركشي وقضية كلامهم أنه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت (و يمنعها

(قوله لا من صوم عاشوراء) أي وتاسوعاء وقوله وعرفة قال الاذرعي وينبغي أن يكون ما استثنى من يوم عرفة وعاشوراء فيما اذا وقعا في غير أيام الزفاق والا فله منعها الانحالة فيما أراه فانها أيام يعال بسنحب فطرها كما سبق في صوم التطوع وقوله وينبغي أن يكون الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الكوهكيلوني انما مثل (٤٣٦) في راتبة الصوم بعرفة وعاشوراء مع انهما مما لا يتكرران في كل سنة ولم يكتف بواحدة منهما ليعلم انه يحصل النشوز بما يتكرر في كل سنة كستة شوال ان صامت بمنعه ويوجب سقوط النفقة وكذا بما يتكرر في كل شهر كايام البيض أو في كل أسبوع كيوم الاثنين والخميس وان رواتب الصوم تنحصر فيها (قوله وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح صاحب الذخائر) وجزم به صاحب الانوار (قوله وقد يجاب بان هنا يد احائلة الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * هل له اجبار زوجته على ازالة ثيابها اذا كان لها رائحة ينظر في ذلك وفيما اذا كانت خلقة هل يكون كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل في تركها نوع من التشبه بالرجال أم لا وينبغي ان يمتنع الرجل من أكل المنتن عند ارادة تقبيلها بدليل قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فقد أشار الى نحو ذلك في البيان قال شيخنا الاوجه ان له اجبارها على ازالتها كالاستحداد حيث تضرر بها وان لها ذلك وان كانت خلقة كشعر الابط لان بقاءها مثله في حقها ولا يكون بقاؤها تشبها بالرجال الامع القصد كاتبه (قوله من نفقة وكسوة وغيرهما) لو كانت تستحق الحضانة عادحقها بالطلاق الرجعي فاذا حضنت الولد سقطت نفقتها حكاه الرافعي في باب الحضانة في أثناء التعليل عن الشيخ أبي علي وأقره وأسقطه من الروضة (قوله نعم لو تاذت بعد بالهوام للوسخ وجب لها الخ) أشار الى تصحيحه

من تطويل الرواتب و) من (صوم الاثنين والخميس ونحوهما) كالنفل المطلق (لا) من صوم (عاشوراء وعرفة) كما في رواتب الصلاة (و) يمنعها (من الخروج لعيد وكسوف لا من فعلها في البيت)

* (فصل) * لو (نكح مستأجرة العين سقطت) أي لم تجب (نفقتها) وليس له منعها من العمل كما مر في باب الاجارة (وفي الحاوي) للماوردي والبحر للروياني (له الخيار) في فسخ النكاح (ان جهل) الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره (وان رضي) (المستأجر بتمكينه) منها فيه (لانه تبرع عليه ووعد لا يلزم) وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وبه صرح صاحب الذخائر وغيره وقال الاذرعي ان ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردي وسقوط نفقتها بذلك نقله الاصل عن المتولي وأقره واستشكل بعدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح قال الاذرعي وغيره على أن صاحب المهذب مصرح بعدم سقوطها في مسئلتنا وجعلها أصلا لمسئلة الاعتكاف انتهى وما قاله المتولي تبع فيه البغوي فقد ذكره في تهذيبه في الاجارة وبه جزم صاحب الانوار وقد يجاب بان هنا يد احائلة بخلاف مسئلتي الصوم والاعتكاف

* (فصل للرجعية لا للبائن) * الحائل (ما للزوجة) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته وقدرته على التمتع بها بالرجعة بخلاف البائن (سوى آلة التنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها وسواء أكانت أمة أم حرة عاقلا أو حائلا نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفعه به كما مر في الخادم ذكره لزركشي تفقهها ولا يسقط بما يجب للزوجة ويستمر وجوبه (حتى تقر) هي (بانقضاء العدة) بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة (وان ظن) بها (حمل فانفق) عليها (وبانت) بعد ذلك (حائلا وأقرت بانقضاء العدة استرد) بيمينها ان كذبه او بدونها ان صدقها فان جهلت وقت انقضائها فدرت (بعادتها) حيضا وطهرا ان لم تختلف (فان اختلفت فبأقلها) تعتبر فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه (فان نسيتها فبثلاثة أشهر) تعتبر فيرجع بما زاد عليها أخذا بغالب العادات وهذا ما نقله الاصل عن النص ونقل عن الشيخ أبي حامد وأبي الفرج السرخسي أنه يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به فترجيح الاول من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن استغرب الاذرعي النص ثم قال والمحكي عن الشيخ أبي حامد والسرخسي هو ما أورده سليم الرازي والماوردي وقال الروياني انه اقيس لكنه خلاف النص (ويسترد) منها الزوج ما أنفقه عليها في مدة الحمل (ان انتفى عنه الولد) الذي أتت به (لعدم الامكان) للحوقه به بان ولدته لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق (لكنها تسأل) عن الولد (فقد تدعي وطء شبهة) بنكاح أو غيره (في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتمها) أي العدة (بعد وضعه) بما ينفق) عليها (تتمتها) أي العدة وقد تدعي وقوع ذلك بعد ثلاثة اقراء فترد المأخوذ بعدها لاعترافها بانقضاء العدة بها * (فرع) * لو (قال لرجعية) وضعت ولدا (طلقتك قبل الوضع) وانقضت عدتك به فلا نفقة لك الآن (فقالت) بل طلقتني بعده فلي النفقة (وجبت العدة) عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلقها فيه (والنفقة) لها الان الاصل بقاؤهما وبقاء النكاح (وسقطت الرجعة) لانها بائن بزعمه ومن أقر بشئ قبل فيما يضره دون ما يضر غيره بدليل انه لو أقر ببيع عبده من يعتق عليه حكم عليه بعتقه ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم أنه اشترى (فان وطئها قبل الوضع) في الزمن الذي زعم هو أنها مطلقة فيه (فلا مهر) عليه لها (لاعترافها بالنكاح) والوطء فيه (فان اختلفا بالعكس) فقال طلقتك

بعد الوضع فلي الرجعة قالت بل قبله وقد انقضت عدتي فلا رجعة لك (فله الرجعة) لانه المصدق في بقاء العدة (ولا نفقة لها) لزعمها وفي هذه تفصيل مر في آخر الباب الاول من أبواب العدة

* (فصل تجب) * عليه (النفقة) الشاملة للادم (والكسوة لحامل بائن بطلاق) ثلاث (وخلع) لا آية وان كن أولات حمل ولانها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كالوطء مقصود به (لاموت) أي لا بموته لخبر ليس للعامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولان النفقة للعامل بسبب حملها كما سيأتي ونفقة القريب تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه وانما لم تسقط فيما مر مات بعد بينونتها كما سيأتي لانها وجبت ثم قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء (و) يجب ذلك لها (بفرقة بسبب عارض كالردة) والرضاع (واللعان) ان لم ينف الولد لانه قاطع للنكاح كالطلاق (لا) بسبب (مقارن) للعقد (كالعيب والغرور) فلا تجب لان الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا يجب المهر اذا لم يكن دخول وقيل يجب والترجيح من زيادته هنا وفي كلام الرافعي اشارة اليه ورجحه الاصل في باب الخيار (وهي) أي النفقة الشاملة للمامر (للحامل) بسبب الحمل (لا للحمل) لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر ولانها مختلفة القدر بيسار الزوج واعساره كما هو شأن نفقة الزوجات ولان الولد بعد الانفصال اذا احتاج الى حاضنة تجب النفقة للحاضنة والحامل لا تنقاعد عن الحاضنة ولانها لا تسقط بمضي الزمان (فتجب على الرقيق) بناء على ذلك اذ لو كانت للحمل لم تجب عليه اذ لا يلزمه نفقة القريب سواء أكان الحمل حرا أم رقيقا (لا للحامل من) وطء (شبهة) ولو بنكاح فاسد وان كانت معذورة كان وطئت نائمة أو مكرهة فلا تجب على الزوج من حين الوطء لفوات التمتع بها ولا على الواطئ بناء على ماذكر (وتسقط) النفقة المذكورة عن الزوج (لا السكنى بنفي الحمل) لانه انقطع عنه وصارت في ذمته كالديون (والانفاق) عليها قبل الوضع وعلى ولدها (ولو كان) الانفاق عليه (بعد الرضاع) لانها أدت ذلك بظن وجوبه عليها فاذا بان خلافه ثبت الرجوع كما لو ظن ان عليه دينا أداه فبان خلافه رجع به وكما لو أنفق على ابنه بظن اعساره فبان موسرا رجع عليه بخلاف المتبرع واستشكل رجوعها بما أنفقته على الولد باطلاقهم ان نفقة القريب لا تصير دينا الا باذن القاضي وأجيب بان الاب هنا تعدى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ * (فرع نفقتها) * أي البائن الحامل (كنفقة الزوجة) في التقدير وغيره (فتصير دينا) على الزوج اذا تركت الانفاق عليها مدة فلا تسقط بمضيها (ويصح الابراء عما وجب منها) لاستقراره في ذمة الزوج بخلاف ما لم يجب منها كنظائرها (ولا تؤخر) نفقتها (الى الوضع) وحينئذ (فتسلم) اليها (يوما يوما) لانه وان كن أولات حمل ولانها لو أخرت عنها الى الوضع لتضررت (لكن) انما يجب تسليمها (بعد ظهور الحمل) لا قبله لعدم ظهور الموجب وكفاهم ظهوره اعتراف الزوج به ولو ادعت ظهوره فانكر فعليها البينة (ويكفي فيه شهادة النساء) ولو قبل ستة أشهر ولو أنفق بظن الحمل فبان خلافه رجع عليها صرح به الاصل (ولو مات الرجل) أي زوج البائن الحامل (قبل الوضع لم تسقط) نفقتها بناء على انها للحامل والبائن لا تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف الرجعية بل تعتد عن فرقة الحياة وهي كما نها توجب هذه النفقة دفعة فتصير كدين عليه وهذه تقدمت في باب عدة الوفاة والترجيح فيها هنا من زيادته (والقول في تاخر تاريخ الوضع قول مدعيه) فلو قالت وضعت اليوم فلي نفقة شهر قبله وقال بل وضعت من شهر قبله صدقت بيمينها لان الاصل عدم الوضع وبقاء النفقة سواء أكانت حرة أم أمة (لكن ان ادعت الانفاق) على ولدها من مالها (لم ترجع بما أنفقته حتى تشهد) أي تثبت انها أنفقت وان الحاكم أذن لها ان تنفق (لترجع) عليه * (فرع لا نفقة لحامل) * منه مملوكة (له أعتقها) بناء على انها للحامل قال البلقيني نقلا عن النص لو أعتق أم ولده حاملا فعليه نفقتها

(قوله الشاملة للادم) اذ يجب لها ما يجب للرجعية فتجب على الابن نفقة زوجة أبيه الحامل (قوله لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته الخ) ولانها لو كانت للحمل لما لزمت الاب اذا مات الحمل مالا بوصية أو ارث وهي تلزمه اتفاقا وللزمت الجد عند اعسار الاب وهي لا تلزمه قاله الماوردي (قوله ولا على الواطئ) بناء على ماذكر لانها لا تستحقها حال الاجتماع فبعد التفريق أولى (قوله ولو أنفق بظن الحمل فبان خلافه رجع عليها صرح به الاصل) شمل ما اذا لم يذكر ان المدفوع نفقة مجملة وكتب أيضا لو كان ينفق على ظن الحمل فبان ان لا حمل فان ألزمه الحاكم به رجع عليها والا فان لم يذكر ان المدفوع نفقة مجملة لم يرجع ويكون متطوعا كذا ذكره بعضهم والمعتمد رجوعه به مطلقا

(قوله قال ويمكن تقريعه على انها للحمل) أشار الى تصحيحه قال شيخنا أى لكنها لها بسبب الحمل فلا نفقة لها على الراجح وكتب شيخنا أيضا لو جدد نكاح البائن الحامل فى أثناء عدتها توقف وجوب نفقتها على تمكين جديد لانقطاع حكم النفقة الاولى كما بحثه الزركشى (قوله ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها) مثلها كل من لا تستحق النفقة حال الزوجية كالامة التى تسلم ليلا فقط (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه

حتى تضع قال ويمكن تقريعه على انها للحمل ويحمل الاطلاق وهو الارجح من جهة أن قولنا النفقة للحامل بسبب الحمل معناه يستمر ما كان قبل زوال العلقة المستحقة بسبب الحمل وهذا موجود فى أم الولد فان نفقتها كانت واجبة قبل العتق فاذا اعتقت وهى حامل لزمته كالبائن الحامل (ولا يلزم الجد نفقة ولد ولد ابنه الحامل منه الان أو جيناها للحمل) وهى لا تجب له بل للحامل كما مر وهى ليست زوجة للجد ولو ترك الاستثناء فى هذه كما تركه فى التى قبلها كان أخصر (ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو) كانت (بائنا) كالزوجة *(فرع)* لو (نكح) امرأة نكاحا فاسدا (واستمتع بها) وأنفق عليها (ثم فرق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق) عليها بل يجعل ذلك فى مقابلة استمتاعه بها واتلافه منافعها سواء أكانت حاملا أم حائلا قاله الاصل قال الاذرعى وهذا التوجيه يفهم انه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استرد وليس مرادا

(الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة)

(الاول فى ثبوت الفسخ) به (فلها) ولو رجعية (فسخ نكاح) زوج لها (عاجز عن نفقتها) بطريقة الآتى فى الطرف الثانى لخبر البيهقى باسناد صحيح ان سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله فقال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال نعم سنة قال الشافعى ويشبه انه سنة النبى صلى الله عليه وسلم ولانها اذا فسخت بالجب والعنة فلان تفسخ بعجزه عن نفقتها أولى لان الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة هذا (ان لم ترض ذمته) أى بها وهذا من تصرفه وليس بصحيح لان لها الفسخ وان رضيت بذمته وحاصل كلام الاصل انها ان شاءت صبرت وأنفقت من مالها ونفقتها فى ذمته الى ان يوسر وان شاءت فسخت (لا) نكاح (موسر) فليس لها فسخه (ولو امتنع) من الانفاق عليها (أو غاب) عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها ان قدرت وكذا لو لم تعلم حاله لعدم تحقق السبب نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ لان تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالافلاس نقله الزركشى عن صاحب المهذب والكافى وغيرهما وأقره (بل يبعث القاضى) أى قاضى بلدها (الى قاضى بلده فيلزمه) بدفع نفقتها ان علم موضعه (واختار القاضى الطبرى وابن الصباغ) وغيرهما (جواز الفسخ) لها (اذا تعذر تحصيلها) فى غيبته للضرورة (وقال الرويانى و) ابن أخته (صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وان أثبت) أى أقامت بينة عندها كبلدها (باعسار غائب فسخت ولو قبل اعلامه وتفسخ لغيبة ماله مسافة القصر) ولا يلزمها الصبر لتضررها بالانتظار الطويل ثم لو قال أنا أحضره مدة الامهال فالظاهر اجابته ذكره الاذرعى وغيره فان كان بدون ذلك فلا فسخ ويؤخر بتجميل الاحضار لانه فى حكم المهلة وفرق البغوى بين غيبته موسرا وغيبة ماله بانه اذا غاب ماله فالعجز من جهته واذا غاب وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها (و) تفسخ (لتأجيله) أى لتأجيل دينه على غيره (قدر مدة احضاره) أى احضار ماله الغائب (من مسافة القصر) بخلاف تأجيله بدون قدر ذلك (و) تفسخ (لكونه) أى ماله (عروضا لا يرغب فيها و) لكون دينه (حالا على معسر لا) على (موسر حاضر وان كانت) أى التى عليها دينه (هى) أى زوجته لانها فى حالة الاعسار لا تصل الى حقها والمعسر منظر بخلافها فى حال اليسار (فان غاب) مدينه الموسر وماله بدون مسافة القصر (فوجهان) أحدهما لا تفسخ كما لو غاب الزوج الموسر وثانيهما تفسخ لتضررها وكلام الرافعى يميل الى الاول فان كان ماله بمسافة القصر فلها الفسخ جزما كما فى نظيره من مال الزوج (ولا) تفسخ (بكونه مدينا) وان استغرقت الديون ماله حتى يصرفه اليها (وتفسخ) بعجزه عن نفقتها (ولو تبرع بها عنه) لوجود المقتضى للفسخ ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على غيره فتبرع غيره بأدائه لا يلزمه القبول لان فيه تحمل منة المتبرع ثم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ كما صرح به الحوارزمى (لا) ان تبرع بها (الاب) وان علا (عن طفله) أو نحوه

(الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة) (قوله ان لم ترض ذمته) أى بها فان رضت بذمته بان صبرت وأنفقت من مالها على نفسها أو اقترضت وأنفقت مع بقاء نفقتها فى ذمته وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ بها كما سيأتى فى قوله ولا ينفق ماضية (قوله وكذا لو لم تعلم حاله) فى اليسار والاعسار (قوله نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ الخ) هذه المسئلة داخلة فى العبارة التى حكاها المصنف عن القاضى الطبرى وغيره وكتب أيضا المنصوص انه لا فسخ ما دام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله قاله الرويانى فى التجربة ع والفرق بين غيبة المال فى مسافة القصر وغيبة المالك الموسر انه اذا كان المال غائبا كان العجز من جهة الزوج واذا كان الزوج غائبا وهو موسر فقدرته حاصلة والعجز من جهتها قال شيخنا سيأتى فى كلام الشارح عن البغوى (قوله وقال الرويانى وصاحب العدة ان المصلحة الفتوى به) الاصح خلافه وفرق بينهما بان الاعسار عيب (قوله فالظاهر اجابته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به الحوارزمى) وفى الخادم عن تعليق القاضى الحسين وتعليق الشيخ ابراهيم المروذى ما يؤيده (قوله لا الاب عن طفله أو نحوه) مثله السيد عن رقيقه وكتب أيضا لو كان المتبرع الوالد فان كان بحيث يلزمه فلا

فلا فسخ لها اذ يلزمها القبول لان المتبرع به يدخل فى ملك المؤدى عنه ويكون الولى كانه وهب وقبل له وهذا من زيادته وصرح به الاسنوى نقلا عن الاصحاب قال الزركشى ويشهد له نص الام على أن سيد الامة لو تطوع عن الزوج بالنفقة لاخيار لها لانها واجدة للنفقة (ولا) تفسخ (بضمان) من غيره له (باذنه نفقة يوم فيوم) بان يجدد ضمان كل يوم والا فضمانه اجازة لا يصح فتفسخ به (فان أنفق الموسر) أو المتوسط (مدا لم تفسخ) لانه يكفى قواما (و بقى الباقى دينا) عليه

(فصل لا تفسخ امرأة) رجل (مكتسب ما ينفق) عليها الان القدرة بالكسب كهى بالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة لم تفسخ لانها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر لما مستقبل (ولو جعلت له أجرة أسبوع فى يوم منه) وكانت تأتى بنفقة جميعه فانها لا تفسخ لانه غير معسر (بل تستدين) لما يقع من التأخير اليسير فليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد كما قال الماوردى والرويانى وغيرهما ان هذا فى حكم الواجد لنفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء (فلو بطل) من كان يكتسب فى بعض الاسبوع نفقة جميعه الكسب (أسبوعا لمرض فسخت) لتضررها وتكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مر فيه (لا لامتناع) له من الكسب فلا تفسخ (كالموسر) الممتنع (ولا) تفسخ (بالعجز عن الادم) وان لم يتسخ القوت بدونه لبعض الناس لانه تابع والنفس تقوم بدونه (و) لا عن (نفقة الخادم) لانه ليس ضروريا (ولو مرض مرضا) يعجز به عن الكسب وكان (يبرأ لثلاث) من الايام فاقل (لم تفسخ) اذ لا تشق الاستدانة لمثل ذلك (أو) كان (يطول) زمنه بان لا يبرأ لثلاث (فسخت) لما صرح به من زيادته بقوله (لانقطاع كسبه ولو عجز عن الكسوة أو الكسوة فسخت) أيضا لتضررها بعدمهما بل لا تبقى النفس بدون الكسوة غالبا قال الزركشى ولو عجز عن بعض الكسوة فقد أطلق الفارق أن لها الفسخ والمختار ما أفتى به ابن الصباغ انه ان كان المعجوز عنه مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الفسخ أو مما منه بد كالسراويل والنعل فلا قال ولو عجز عن الاوانى والفرش ونحوها فالمتجه ما جزم به المتولى انه لا فسخ لان ما يستحق للاصلاح والزينة لا يصير دينا فى الذمة وسبقه الى نحو ذلك الاذرعى وهذا بناء على أن ذلك امتاع والاصح انه تمليك فالاولى أن يعلل عدم الفسخ بذلك بانه ليس ضروريا كالسكنى (وان كانت تحصل البطالة على الجعلاء) أى العملة بان لم يجدوا من يستعملهم وتعذرت النفقة لذلك وكان ذلك يقع (غالبا لا نادرا جاز) لها (الفسخ) لتضررها (ولو قدر على تسليم نصف المد غداء و) نصفه (عشاء كذلك) أى وقته (لم تفسخ) لوصوله الى حقها (أو كان يحصل يوما مدا و يوما نصفا فسخت) لتضررها وكذا لو كان يحصل كل يوم نصف مد ودونه أو يوما مدا و يوما لا يحصل شيأ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو كان يحصل كل يوم أكثر من نصف مد فالظاهر أن لها الفسخ وان زعم الزركشى من ان قضية حنثه فيما لو حلف لا يتغدى ولا يتعشى فاكل زيادة على نصف عادته انها لا تفسخ قال فى الاصل ولا يثبت الفسخ الا بالعجز عن نفقة المعسر فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لان واجبه الآن واجب المعسر (ولا فسخ بالمهر) أى بالعجز عنه (للمفوضة قبل الفرض) لعدم وجوبه لها قبل فرضه بخلاف ما بعده (ولا بمهر وجب) بالتسمية أو بدونها أى بالعجز عنه (بعد الدخول) لتلف المعوض بخلاف ما قبله كما فى عجز المشترى عن الثمن ولان تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته واذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها فلان لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى وفارق المهر المذكورات قبله حيث تفسخ بالعجز عنها ولو بعد الدخول بانه فى مقابلة الوطء فاذا استوفاه الزوج كان المعوض تالفا فتعذر عوده بخلافها فانها فى مقابلة التمكين فلو قبضت بعض المهر كما هو معتاد فلا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدى الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف تلفه من الفسخ

اعفافه فلا شك فى سقوط الخيار ولزوم القبول والا فالاوجه كذلك و بعضده قول الامام ان للوارث قضاء الدين من ماله وان لم تكن تركة ويجب على رب الدين القبول بسط (قوله فلو كان يكسب كل يوم الخ) أى كسبا حلالا (قوله قال الزركشى) كالاذرعى (قوله والمختار ما أفتى به ابن الصلاح) أى ونقله القمولى عنه وأقره (قوله انه ان كان المعجوز عنه مما لا بد منه الخ) وهذا هو المعتمد (قوله فالظاهر ان لها الفسخ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا بمهر بعد الدخول) لو وطئها مكرهة أو نحوها مما يجوز لها مع وطئه ان تمتنع حتى تتسلم المهر فلها الفسخ بعد وجود هذا الوطء ع ق و

(قوله قاله ابن الصلاح فى فتاويه الخ) قال ابن العماد ما قاله ابن الصلاح مردود من أوجه أحدها ان المهر فى مقابلة منفعة البضع فلو سلطناه على استيفاء منفعة البضع بتسليم البعض لادى الى اضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر والثانى انه انما يحبس بتسليم بعض العوض اذا لم يخش تلف الباقى ومنفعة البضع لا يمكن استيفاء بعضها الا باستيفاء كلها بخلاف المبيع الثالث انا لو جوزنا ذلك لاتخذه الازواج ذريعة الى ابطال حق المرأة من حق حبس بضعها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهذا فى غاية البعد الرابع انه منقوض بما اذا استأجر دارا سلم بعض الاجرة فانه لا يلزم المالك بتسليم الدار قبل تسليم الباقى الخامس ان قوله لو جوزنا للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله معارض بمثله وهو انا لو أجبرناها على التسليم لفات عليها البضع بكماله وأيضا فانه لا محذور فى رجوع البضع اليها بكماله لان الصداق يرد على الزوج بكماله لانه على تقدير الفسخ يجب عليها (٤٤٠) ردما قبضته السادس ان ماذكر من الرجوع عند التعذر بالافلاس ليس وزان مسئلة

بالفلس لامكان الشركة فى المبيع قاله ابن الصلاح فى فتاويه ونقله عنه الاسنوى قال وتوقف فيه ابن الرفعة وجزم البارزى بخلافه وكلام المصنف كأصله يوافقه لصدق التعذر عن المهر بالعجز عن بعضه واعتمده السبكى وغيره قالوا لان البضع لا يقبل التبعيض بل هو كالطلاق فيما لو سألته مطلقة بائنا لا تقول نصف الالف مقابل لنصف الطلقة فكذا لا يقال ان بعض المهر مقابل لبعض البضع بخلاف المبيع لان الثمن ينقسط عليه فى العقد فينقسط عليه فى الرجوع عند الفسخ بخلاف المهر لا ينقسط على البضع فى النكاح فلا ينقسط عليه فى الفسخ قال الزركشى وقد يقال هذا هو مأخذ ابن الصلاح لانه اذا لم يقبل التبعيض وقد أدى بعض المهر فقد دار الامر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والاول أولى لتشوف الشارع الى بقاء النكاح ولذا لو ادعى المولى والعنين الوطء قبل قولهما وان كان الاصل عدم ما ادعياه (ولا) فسخ للزوجة (بنفقة) عن مدة (ماضية) أى بالعجز عنها لتنزيلها منزلة دين آخر حتى لو لم تفسخ فى يوم جواز الفسخ فوجد نفقة بعده فلا فسخ لها بنفقة الامس وما قبله (بل تثبت نفقة المعسر) عن المدة الماضية (والادم والكسوة) والآنية (ونفقة الخادم دينا) فى ذمة الزوج وان تركها بعذر أو لم يفرضها القاضى لانها فى مقابلة التمكين وقد حصل وليست كنفقة القريب لانها تجب مواساة صيانة له عن الهلاك ونفقة الزوجة تجب عوضا كالمهر والتقييد بالمعسر من زيادته والاولى تركه قال البلقينى ويحمل ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم موجودا فان لم يكن ثم خادم فلا تصير نفقته دينا فى ذمة الزوج (لا المسكن) فلا تثبت دينا لانها امتاع لا تمليك * (الطرف الثانى فى حقيقة هذه الفرقة وهى فسخ لا طلاق) فلا تنقص عدد الطلاق لان العجز عما ذكر عيب كالعنة والجب بخلاف الايلاء لان المولى لا عيب به وانما قصد الاضرار بها فمنع منه وأمر بان يفىء أو يطلق (ويشترط للفسخ) الرفع الى (القاضى) كما فى العنة لانه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة بل يفسخه بنفسه أو بغيره بعد الثبوت (أو يأذن لها) فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل الاذن فيه قال الامام ولا حاجة الى ايقاعه فى مجلس الحكم لان الذى يتعلق به اثبات حق الفسخ (فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم) ثم أو لعجزها عن الرفع (نفذ) ظاهرا و باطنا للضرورة (والا) بان قدرت على حاكم أو محكم (فلا) ينفذ فسخها ظاهرا ولا باطنا وقيل ينفذ باطنا والترجيح فيه من زيادته وبه صرح الاسنوى أخذا من نقل الامام له عن مقتضى كلام الائمة * (الطرف الثالث فى وقت الفسخ بعهل) * الزوج (بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام) وان لم يمهل القاضى ليتحقق اعساره فانه قد يعسر لعارض ثم يزول وهى

(قوله قاله ابن الصلاح فى فتاويه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ونقل الاذرعى التصريح بالخيار عن الجورى وقال الوجه ما قاله البارزى نقلا ومعنى اه وعبارة الجورى فى المرشد انه لو كان بعض المهر معجلا وبعضه مؤجلا فلها الخيار مالم تأخذ المعجل فاذا أخذته فلا خيار لها مالم يحل أجله ولم يدخل بها فاذا حل ولم يكن دخل بها فلها الخيار على القولين كما تقدم ذكره فى أصل المسئلة فصرح بثبوت الخيار عند حلول المؤجل قبل الدخول مع قبضها المعجل منه وهو نص فى خلاف فتوى ابن الصلاح وحاصله ان المهر اذا كان حالا وقبضت بعضه فلها الفسخ وهى بالاعسار بالباقى من باب أولى وهو الوجه نقلا ومعنى اه وبه أفتيت (قوله ومحل ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم الخ) أشار الى تصحيحه * (الطرف الثالث فى وقت الفسخ) * (قوله يمهل بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام) قال الاذرعى اعلم ان ظاهر كلامهم ان الامهال ثلاثا مختص بالنفقة اما المهر فلا امهال فيه كما أشعر به سكوت الجمهور وعنه به صرح الماوردى والروياني حيث جعلا الفسخ على الفور بعد التراخى الى القاضى وليس ذلك بالواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانهم ساتتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر ورأيت شارحا قال تفقها الظاهر انه لا فرق فى الامهال بين النفقة والمهر حيث فسخت بالاعسار به اه قال المصنف فى شرح ارشاده ما ذكره واستدل به من ظاهر كلام الجمهور حيث جعلوا الخيار على الفور ولا ينافى الامهال والمعنى انها اذا رفعته الى القاضى وقت اعساره بادرت بطلب الفسخ لان تأخيرها يدل على رضاها

وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (فلو تخللها قدرة) على النفقة كان عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثانى وعجز فى الثالث وقدر فى الرابع وعجز فى الخامس (لفقت الثلاث) ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف (وليس لها ان تأخذ نفقة يوم) قدر فيه على نفقته (عن يوم قبله) عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة فى الاداء بقصد المؤدى (وان تراضيا) على ذلك (ففيه تردد) أى احتمالان أحدهما الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا يجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعى والمتبادر ترجيح الاول قال ورجح ابن الرفعة الثانى بناء على انها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية ويجاب عنه بان عدم فسخها بنفقة المدة الماضية محله فى الماضية قبل أيام المهلة لا فى أيامها (ثم) اذا تخللت المدة قدرة (تفسخ لتمام الثلاث بالتلفيق لا ان سلم) لها (نفقة اليوم الرابع) فلا تفسخ لتبين زوال العارض الذى كان الفسخ لاجله (فلو سلمها) لها (وعجز عن) نفقة (الخامس أو السادس) فسخت ولم يستأنف المهلة) أى مدتها السابر * (فرع) * لو (نكحته عالمة باعساره أو رضيت بالمقام معه ثم ندمت فلها الفسخ) لان النفقة تجب يوما فيوما والضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت باعساره أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به كما فى نظيره فى الايلاء قال الزركشى ويستثنى يوم الرضا فلا خيار لها فيه كما أفتى به البغوى وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجى (ويجدد الامهال) اذا طلبت الفسخ بعد الرضا ولا يعتد بالماضى لتعلق الامهال بطلبها فيسقط أثره رضاها وفارق نظيره فى الايلاء حيث لا يتجدد الامهال بطول مدته ثم و بعدم توقفها على طلبها للنص عليها ثم بخلافها هنا (ولها فى مدة الامهال و) مدة (الرضا باعساره الخروج) من المنزل (للاكتساب) للنفقة (نهارا) بتجارة أو غيرها فليس له منعها من ذلك وان قدرت على الانفاق بمالها أو الكسب فى بيتها لانه اذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر عليها (وعليها العود) الى المنزل (ليلا) لانه وقت الايواء دون الاكتساب (ولو منعته الاستمتاع) نهارا (جاز لكن تسقط) نفقة مدة منعها ان منعته ليلا (عن ذمة الزوج) بخلاف ما اذا لم تمنعه لا يسقط شئ من نفقتها

* (فصل) * وفى نسخة فرع لو (أعسر بالمهر فلها الفسخ بالقاضى) أى بالرفع اليه كما فى النفقة (قبل الدخول لا بعده) كما مر ولا فسخ لها (ان تزوجته عالمة باعساره) بالمهر لان استحقاقه لا يتجدد وكما لو رضيت به فى النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة قال الاسنوى وهذا ضعيف والمذهب خلافه فقد حكاه العمرانى عن الجديد وذاك عن القديم وقد اغتر فى الروضة بما قاله الرافعى من عند نفسه لم يقف على غيره وزاد فعبر بالاصح قال الزركشى قال ابن الرفعة وعلى الفسخ اقتصر الماوردى والجمهور انتهى والاول أوجه (والخيار فى المهر بعد الطلب) أى الرفع الى القاضى (على الفور) فلو أخرت الفسخ سقط لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره (وقبله على التراخى) لانه قد يؤخر الطلب لتوقع اليسار وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وبه صرح الماوردى والروياني قال الاذرعى وليس بواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر * (الطرف

(٥٦ - (اسنى المطالب) - ثالث)

يقدح ذلك فى صحة الفسخ الا أن يدعى انها تعلم وتقدر عليه فيبطل الفسخ اذا أقام بذلك بينة ذكره الغزالى فى فتاويه وقوله ذكره الغزالى فى فتاويه أشار الى تصحيحه (قوله بل يقال ان الامهال هنا أولى) أشار الى تصحيحه (قوله وللسيد الفسخ للاعسار بالمهر) اما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما عليه كما اعتمده الاذرعى قال شيخنا نعم ان قلنا بكلام البارزى ان المرأة تفسخ بعد قبض بعض المهر كما تفسخ بكله اتجه الفسخ لها وان لم يوافقها سيدها * (تنبيه) * المبعضة كالقنة فى النفقة وفى المهر لها وللسيد معا قال الاذرعى بقى ما لو طلب أحدهما الفسخ ورضى الآخر بالاعسار به فلم أر فيه شيأ و يشبه ان لا فسخ به الا بالتوافق سواء كانت مبعضة أو بين شريكين وأراد أحدهما وأبى الآخر وقد يقال غير هذا والله أعلم

وتعليلهم يقتضيه (قوله ولو منعته الاستمتاع نهارا جاز الخ) قال الماوردى فان أراد الاستمتاع بها فى زمان الانظار استحقه ليلا لانه زمان الدعة ولم يستحقه نهارا لانه زمان الاكتساب اه و يزاد عليه قيد آخر وهو أن يكون فى الليل فى وقت محل الاستمتاع عادة فلو كانت فى خدمة قوم لا تنقضى حوائجهم الا بعد عشاء الآخرة مثلا لم يكن له أن يطالب منها الاستمتاع بعد المغرب ولا عند عشاء الآخرة ولا بعدها فى الوقت الذى هى مشغولة فيه بالخدمة وهذا كما سبق فى الامة المزوجة وكتب أيضا فان قيل كان ينبغى اذا سقط استمتاعه نهارا ان تسقط النفقة كالامة اذا سلمت ليلا فقط قيل المنع فى الامة من جهتها وهنا المنع من جهته * (فرع) * لو غاب الزوج فاثبتت المرأة اعساره عند الحاكم وفسخت وعاد الزوج وادعى ان له مالا فى البلد خفى على بينة الاعسار لم

الرابع فيمن له حق الفسخ وهي المرأة فلا فسخ لولي صغيرة ومجنونة) * باعسار الزوج بنفقة أو مهر وان كان فيه مصلحتهما كما لا يطلق على الصغير والمجنون وان كانت فيه مصلحتهما لان الفسخ بذلك يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير ذي الحق (بل تبقى النفقة والمهر) لهما (دينا) عليه يطالب به اذا أيسر (وينفقهما من ينفقها) أي وينفق على كل منهما من ينفق عليها (خلية) فينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح (وتستقل الامة بالفسخ للنفقة) كما تفسخ بعيبه وعتقه ولانها صاحبة حق في تناول النفقة فان أرادت الفسخ لم يكن للسيد منعها (فان ضمن السيد النفقة فهو كالاجنبي) يضمنها فان ضمنها لها بعد طلوع فجر يومها صح (ولو كانت الامة صغيرة أو مجنونة أو اختارت المقام) مع الزوج (لم يفسخ السيد) لما مر، ولان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد لانها لا تملك فيكون الفسخ لها لا لسيدها كما انه اذا أوصى للعبد أو وهب منه يكون القبول اليه وان كان الملك يحصل للسيد (لكن لا يلزمه نفقة الكبيرة العاقلة ما لم تفسخ) بل يقول لها افسخي أو اصبري على الجوع دفعا للضرر عنه وبهذا الطريق يلجئها الى الفسخ فاذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها (وللسيد الفسخ للاعسار بالمهر) حيث يثبت به الفسخ لانه محض حقه لا تعلق للامة به ولا ضرر عليها في فواته ولانه في مقابلة البضع فكان الملك فيه لسيدها وشبه ذلك بما اذا باع عبدا وأفلس المشتري بالثمن يكون حق الفسخ للبائع لا للعبد (وتطالب الامة زوجها بالنفقة) كما كانت تطالب السيد (فلو أعطاها) لها (برئ) منها (وماكها السيد) دونهم لانها لا تملك كما مر لكن لها قبضها وتناولها لانها كالمأذونة في القبض بحكم النكاح وفي تناولها بحكم العرف (وتعلقت) أي الامة (بها) أي بالنفقة المقبوضة (فليس له بيعها قبل ابدالها) لها بغيرها لان نفقتها وان كانت له بحق الملك لكن لها فيها حق التوثق كما ان كسب العبد ملك لسيده وتتعلق به نفقة زوجته اما اذا أبدلها فيجوز له التصرف فيها ببيع وغيره (ولها ابراؤه من نفقة اليوم) لانها للحاجة الناجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض أما قبله فيتمحض الحق لها وروده البلقيني بان الشافعي نص في الام على ان الابراء لا يصح الا من سيدها (لا الامس) أي ليس لها ابراؤه من نفقة الامس كما في المهر (والسيد بالعكس) أي له ابراؤه من نفقة الامس لا من نفقة اليوم (وان أدعى) الزوج (التسليم) للنفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة (فانكرت الامة فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم التسليم (وان صدقه السيد بريء من) النفقة (الماضية فقط) أي دون الحاضرة والمستقبلة (اذ الخصومة للسيد في الماضية) كالمهر (لا) في (الحاضرة) والمستقبلة ولو أقرت بالقبض وأنكر السيد فالقول قولها لان القبض اليها بحكم النكاح أو بصريح الاذن ذكره الاصل *(تنبيه)* لو كانت أمة الموسر زوجة أحد أصوله الذين يلزمه اعفافهم فمؤنتها عليه كما سيأتي وحينئذ فلا فسخ له ولا لها وألحق بها نظائرها كما لو زوج أمته بعبده واستخدمه (ومن طولب بالنفقة الماضية وادعى الاعسار يوم الوجوب) لها حتى يلزمه نفقة المعسر وادعت هي اليسار فيه (كذب ان عرف بمال) لان الاصل بقاؤه (والا صدق) بيمينه لان الاصل عدمه

(فصل) لو (عجز العبد عن الكسب) الذي كان ينفق منه (ولم ترض زوجته فسخت) فان رضيتها صارت نفقتها دينا عليه

(فصل لو عجز) السيد (عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للكسب) أي لتكتسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع (فان عجزت) عن الكسب (ففي بيت المال) نفقتها

(الباب الرابع في نفقة الاقارب)

(وفيه طرفان الاول في شرائط الوجوب و) في (الكيفية) للنفقة (وانما تجب على ذي قرابة بعضية تو) تجب (له وهم الفروع) وان نزلوا (والاصول) وان علوا (فقط) أي دون سائر الاقارب كالاخ والاخت

والعم

(قوله ولا يجبر على عتقها الخ) ولا على بيعها من نفسها لما فيه من مقابلة ماله بماله ومن تأخير قبض الثمن (قوله فان عجزت ففي بيت المال) قال القمولي ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الى وجه أبي زيد بالتزويج للمصلحة وعدم الضرر

(الباب الرابع في نفقة الاقارب)

والعم والعمة (ذكورا واناثا) وارثين وغير وارثين والاصل في وجوب نفقة الفروع قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضي ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان وفي وجوب نفقة الاصول قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والقياس على الفروع بجامع البعضية والعتق ورد الشهادة بل هم أولى لان حرمتهم أعظم والفروع بالتعهد والخدمة أليق وبالجملة تجب على الجميع (وان اختلف الدين فتجب لمسلم على كافر وعكسه) لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة وفارق الميراث بانه موالاة وهي منتفية باختلاف الدين ويستثنى المرتد والحربي اذ لا حرمة لهما وانما تجب النفقة على من ذكر (فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته يومه وليلته) التي تليه سواء أفضل بالكسب أم بغيره فان لم يفضل شيء فلا وجوب لها لانها واجبت للمواساة وهذا ليس من أهلها وخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك وفي معنى القوت سائر الواجبات فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى وفي معنى زوجته خادمها وأم ولده (ويباع فيها ملكه) من عقار وغيره لانها حق مالي لا بدل له (كالدين) ولانها مقدمة على وفاء الدين وملكه يباع فيه ففيها هو مقدم عليه أولى (فان كان) ملكه (عقارا اقترض عليه قدر) يسهل بيع شيء من العقار له (ثم يباع له) لما في بيع كل يوم جزء بقدر الحاجة من المشقة وقيل يباع منه كل يوم ذلك وترجيح الاول من زيادته قال البلقيني ورجحه النووي في نظيره من النفقة على العبد فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار قال الزركشي فلو لم يوجد من يشتري الا الجميع وتعذر الاقتراض بيع الجميع كما أشار اليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير (ويلزمه) اذا لم يكن له مال لكنه ذو كسب يمكنه ان يكتسب ما يفضل عنه ذلك (الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه) لخبر كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول رواه النسائي ولان القدرة بالكسب كهي بالمال ويفارق الدين حيث لا يلزم الاكتساب له بانه لا ينضبط والنفقة يسيرة (ولا تجب) النفقة (لغنى ولو صغيرا ومجنونا) وزمنا (ولا فقير يكتسب) كفايته لاغتنائه بكسبه فان كان يكتسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة وقدرة الام أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها جزم به ابن الرفعة قال الزركشي وكان الفرق ان حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا الى ان تفسخ لئلا تجمع بين نفقتين (فان عجز عن الكسب لصغر أو جنون أو مرض أو زمانة) أو نحوها (أو كان) قادرا عليه لكن (لا يليق به وجبت نفقته) لان الاول عاجز عن كفاية نفسه والثاني في معناه وألحق ابن الرفعة بذلك الصحيح المشتغل عن الكسب بالصرف في مال الولد ومصلحته وهو ظاهر وتقدم بيانه في باب الحجر (فلو قدر) عليه وامتنع منه (وجبت) أي النفقة (للاصل لا الفرع) لعظم حرمة الاصل ولان فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص قال الاذرعي وترجيح وجوبها للاصل فيما ذكر ممنوع فنص الشافعي يقتضي خلافه وبه أجاب جماعة ونقله الماوردي عن الجديد ثم قال فبان لك أن مذهب الشافعي الجديد انها لا تجب لمكتسب أصلا كان أو فرعا لقدرته على الكسب ويجاب بمنع ان النص يقتضي ما ذكر فقد نقل الرافعي في ذلك قولين فعلم ان له فيه نصين وظاهر انهما جديدان (وله) أي للولي (حمل الصغير على الاكتساب) اذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه (فان ترك) الصغير الاكتساب (في بعض الايام أو هرب وجبت نفقته) على وليه

(فصل لا تقدير لها) أي لنفقة القريب (بغير الكفاية) فلا ينقدر الابها لانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة فتعتبر الحاجة وقدرها (فالطفل ارضاع حولين) أي مؤنة ارضاعه فيهما (وتطيم) أي ولفطيم (ونحوه) كشيخ أي لكل منهما (لائق به فان ضيف) مثلا (القريب

(قوله وارثين وغير وارثين) لانه حق وجب بالقرابة المحضة فلا يعتبر فيه التعصيب فشملهم كالعتق بالملك (قوله ويستثنى المرتد والحربي) اذ لا حرمة لهما وأفتى ابن الصلاح بان الابن لا يلزمه نفقة أب اسمعيلي مصر على الحاده كما لا يبذل الماء للمرتد العطشان وكل من يكفر ببدعته كذلك (قوله فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته) في حكم زوجته أم ولده وخادم زوجته كما قاله الاذرعي وغيره (قوله وفي معنى القوت سائر الواجبات) قال القاضي الحسين ولا يلزم أحد نفقة أحد من الاقربا حتى يفضل من مؤنته من طعامه وملبسه ومسكنه وطيلسه وما ينام عليه ويستعمله في ضوئه وأكمه وشربه وما لا غنى لمثله عنه فان وقع له خلل من شيء من هذا قبلا يكلف نفقة ابن ولا أب لانها مواساة والمواساة انما تليق بمن يفضل عن حاجة مامعه والا فهو محتاج للمواساة (قوله ويلزمه الاكتساب لقريبه الخ) لاسؤال الناس ولا قبول عطيتهم (قوله وقدرة الام أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وألحق ابن الرفعة بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو قدر وامتنع الخ) ذكروا في قسم الصدقات انه لو قدر على

السكسب لكن يشتغل بالعلم ولو اكتسب لانقطع عنه صلات له الزكاة فليكن هنا مثله ولا يجب على أصله كفايته والفرق بينه وبين الزكاة ظاهر

(قوله اما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن يحيل وبه الفتوى قال الاذرعي وهذا صحيح في حق من يأكل كما كل غالب الناس اما لو كان يأكل بقدر عشرة أنفس أو عشرين مثلا فالاقرب انه لا يجب له الا ما يستقل به ويمكن معه من التردد والتصرف فقط وقوله فالاقرب الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا تصير بمضي الزمان دينا) ولا تسقط نفقة الخادم هنا بمضي الزمان وان سقطت نفقة القريب بذلك فيزيد التابع (٤٤٤) على المتبوع قال البلقيني ويحتمل ان تسقط والاول أقرب قال لانها عوض الخدمة بخلاف

سقطت) نفقته لحصول كفايته بذلك (وتختلف) نفقته (بسنه وحاله) عبارة الاصل ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته (ولا يكفي سد الرمق) له ولا يشترط انتهاؤه الى حد الضرورة (بل) يعطى (ما يقيمه للتردد) والتصرف قال الغزالي في وجيزه ولا يجب اشباعه أي المبالغة فيه أما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس (مع ادم) لئلا تحل القوى بالخبز اليحت (و) مع مؤنة (خادم ان احتاجه) لمرض أو زمانة أو نحوهما (و) مع (كسوة وسكنى لائقين) به ومع أجرة الطبيب وثمن الادوية كما ذكره الرافعي في قسم الصدقات لان ذلك من المصاحبة بالمعروف (وهي) أي نفقة القريب مع ما ذكر (امتاع لا يجب تمليكها) لانها مواساة وتقدم في الكلام على الاعفاف ماله بهذا تعلق (ولا تصير بمضي الزمان دينا) وان تعدى بالامتناع من الانفاق أو فرضها القاضي أو أذن في افتراضه الغيبة أو امتناع لانها مواساة وامتاع فلا تصير دينا بذلك وما وقع في الاصل من انها تصير دينا بفرض القاضي أو باذنه في الاقتراض تبع فيه الغزالي والمنقول ما تقرر كما قاله الاسنوي وغيره لاجرم وافقهم المصنف عليه وقد بسطت الكلام عليه بعض البسط في شرح البهجة (فان أتلفها) أو تلفت في يده بعد قبضها (أبدل) ماله المنفق بغيرها (لكن بالتلافه) لها (يضمنها) فتصير دينا في ذمته قال الاذرعي ويجب ان يفرق بين الرشيد وغيره فيضمن الرشيد بالاتلاف دون غيره لتقصير المنفق بالدفع اليه فهو المضيع وسبيله ان يطعمه أو يوكل باطعامه ولا يسلمه شيأ قال ولا خفاء ان الرشيد لو آثر بها غيره أو تصدق بها لا يلزم المنفق ابدالها وهو ظاهر ان كانت باقية

(فصل تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته) لانهما من تمام الاعفاف (لا) لزوجة (فرع) اذ لا يلزم الاصل اعفافه (أو لام ولده) أي ويجب ذلك لام ولد أصله (لا) لام ولد (ولده) لذلك والتصريح بالاخيرة من زيادته (فان كن) الاولى كانت تحته (زوجات) أو مستولدات ثنتان فاكثر (أنفق) فرعه (على واحدة) منهن فقط كما لا نفقة في الابتداء الا لواحدة وذلك بان يدفعها للاب (ويوزعها الاب) عليهن (ولهن) أي لكل منهن (الفسخ) لفوات بعض حقها (الا الاخيرة) اذ ترتبن في الفسخ فلا تفسخ لتمام حقها (ولا آدم لها ولا نفقة خادم) لان فقدهما لا يثبت الخيار وقضية كلامه عدم وجوب السكنى أيضا والاوجه وجوب الثلاثة وجرى عليه الاصل في الاولين حيث نقل عدم وجوبهما عن البغوي ثم قال لكن قياس ما ذكرنا من ان الابن يتحمل ما يلزم الاب وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع اعساره

(فصل لو امتنع) القريب (من نفقة القريب) له (أو غاب) وله ثم مال (فله أخذها من ماله وكذا الام) لها أخذها (للطفل) ولو بغير اذن القاضي من مال أبيه اذا امتنع من نفقته أو غاب وله ثم مال لقصة هند (ولو) كان ماله (من غير جنسه) أي الواجب (ان عدم الجنس) والا فلا يؤخذ الا منه والتصريح بهذا القيد في مسئلة الغيبة من زيادته (فان لم يكن) له ثم (مال اذن القاضي) للقريب (في الاقتراض على) قريبه (الغائب أو للام) في الاقتراض على الاب الغائب و (الانفاق على الصغير) بشرط أهليتها لذلك كما صرح به الاصل فان لم يأذن لهما في الاقتراض عليه لم يقترضا عليه وقيل للام ان تقترض عليه والترجيح فهما من زيادته أخذا من اقتراض القريب عليه وبه صرح الاسنوي وغيره قالوا وتقدم في زكاة الفطر ما يدل له أيضا كما يدل له ما يأتي في الجد (فان لم يكن ثم قاض فاقترضا) على الغائب (وأشهدا) بذلك (رجعا)

(قوله والا) أي وان لم يشهدا فوجهان أصحهما انهما لا يرجعان ولو عدما الشهود (٤٤٥) (قوله قال الاذرعي ينبغي أن يفصل بين أن يتمكنا الخ) نقل في الروضة عن الجمهور في المسافاة انه اذا أنفق المالك عند هرب العامل ولم يشهد انه لا يرجع من غير فرق بين امكان الاشهاد وعدم امكانه وقال فيها ويجوز أن يكون سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر وجزم صاحب التعليقة والبارزي وابن السراج وجماعة بوجوب الاشهاد وجزم به في الحاوي الصغير في افتراض القريب نفقة نفسه وفي افتراض الجد (قوله لانها لا تتعدى مصلحته) وهو قليل فسوغ فيه (قوله قضية ما رجحوه في المسافاة المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ومدته يسيرة) وقال بعضهم ثلاثة أيام وآخرون سبعة أيام نقلهما ابن كبن في نكته وعبارة البيان وعليها أن تسقيه اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرة (قوله فلو وجدنا متبرعة بارضاعه) أو بحضانته (قوله ويمكن ادراجهما في كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله هذا اذا كان الولد منه والا فله منعها قاله الامام) هذا غير داخل في كلام المصنف فان الضمير في قوله ليس له راجع الى أبيه المصرح به في قوله بأبيه وفي قوله ثم على الاب (قوله فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب)

عليه بما اقترضاه (والا) أي وان لم يشهدا به (فوجهان) قال الاذرعي وينبغي ان يفصل بين ان يتمكنا من الاشهاد أولا كما قبل بمثله في مسئلة هرب الجمال (ولو أنفقت) الام (على طفلها الموسر من ماله بلا اذن من الاب والقاضي (جاز) لانها لا تتعدى مصلحته قال الاذرعي وينبغي ان لا يجوز لها ذلك الا اذا امتنع الاب أو غاب ولعله مرادهم (أو) أنفقت عليه (من مالها الترجع) عليه أو على أبيه ان لزمته نفقته (رجعت ان أشهدت بذلك) عند عجزها عن القاضي (والا فوجهان) قال الزركشي وغيره قضية ما رجحوه في المسافاة المنع وقال الاذرعي ينبغي ان يفصل بين ان تتمكن من الاشهاد أولا (ولو غاب الاب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه) بل لا بد من اذن القاضي له ان أمكن والا فالاشهاد

(فصل للاب والجد أخذ النفقة) الواجبة لهما على فرعهما (من مال فرعهما الصغير) أو المجنون بحكم الولاية (و) لهما (تأجيره) أي ايجاره (لها) لما يطيقه من الاعمال (ولا تأخذها الام) من ماله اذا وجبت نفقتها عليه (و) لا (الابن) من مال أبيه المجنون اذا وجبت نفقته عليه (الا بالحاكم) لعدم ولايتهما (فيولي القاضي الابن الزمن اجارة أبيه المجنون) اذا صلح لصنعة (لنفقته)

(فصل على الام ارضاع ولدها اللبأ) وان وجدت مرضعة أخرى لانه لا يعيش أو لا يقوى غالبا لابه وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة قال الاذرعي ويشبه ان يرجع فيها الى أهل الخبرة فان قالوا يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت والا عمل بقولهم (وكذا اللبن) يجب عليها ارضاعه له (ان عدمت المرضعات) فلو لم يوجد الا أجنبية وجب عليها أيضا ابقاء على الولد (ولها الامتناع) من الارضاع (ان وجدن) أي المرضعات ولو واحدة سواء أكانت في نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان طالبت بالاجرة ولو لاباً ان كان لمثله أجرة أجيبت ولو كانت مزوجة بأبيه) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولانها أشفق على ولدها من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق وتعين الارضاع عليها لا يوجب التبرع به كما يلزم مالك الطعام بذله للمضطر ببدله (فلو وجد متبرعة) بارضاعه (تزعه) من أمه ودفعه الى المتبرعة لترضعه (ان لم تتبرع) أمه بارضاعه لان في تكليفه الاجرة مع المتبرعة اضرارا به وقد قال تعالى ولا مولود له بولده وكالمتبرعة الراضية بدون أجرة المثل اذا لم ترض الام الا بأكثر منها ذكرهما الاصل ويمكن ادراجهما في كلام المصنف (ولو ادعى وجودها) أي المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هي (صدق بيمينه) لانها تدعي عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة (والاجرة) تجب (في مال الطفل ثم) ان لم يكن له مال فتجب (على الاب) كالنفقة (ولا يزاد في نفقة الزوجة للارضاع) وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها (وليس له منعها منه) أي من ارضاعه حيث اختارته (ولو أخذت الاجرة) لانها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما في منعها من التفريق بينها وبين ولدها هذا اذا كان الولد منه والا فله منعها قاله الامام قال ابن الرفعة وهو انما يتم اذا لم تكن مستأجرة للارضاع قبل نكاحها والا فليس له منعها ولا نفقة لها فان جهل ذلك تخير في فسخ النكاح وان رضي المستأجر بالتمتع وتبع في تخييره في فسخ النكاح الماوردي وتقدم بيانه بما فيه قال الاذرعي والظاهر ان ما تقرر محله في الزوجة والولد الحرين أما لو كان رقيقا والام حرة فله منعها كما لو كان الولد من غيره ولو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيق فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب ويحتمل غيره (لكن ان أخذتها) أي الاجرة (سقطت نفقتها ان نقص الاستمتاع) بارضاعها والا فلا *(الطرف الثاني في اجتماع الاقارب)* من جانب المنفق ومن جانب المحتاج (فان اجتمع للمحتاج فرعان واستويا في القرب والارث) أو عدمه (وان اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت (أنفقا) عليه (بالسواء) وان تفاوتا يسارا وارثا أو أيسر احدهما بالمال والآخر بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهما (ولا توزع) النفقة عليهما (على قدر الارث) هذا النفي مقابل لاتفاقهما بالسواء وترجيح الاول من زيادته والذي جزم به صاحب الانوار الثاني لاشعار زيادة الارث

أشار الى تصحيحه (قوله والذي جزم به صاحب الانوار الثاني) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو الاصح

(قوله أو بنت وولد خنثى هي عليهما) سواء الاستواؤهما الخ) قال شيخنا لعله بناه على رأيه وهو اعتبار القرب لا التوزيع بحسب

بزيادة قوة القرابة وهو قياس مارجح فيمن له أبوان وقلنا نفقته عليهما لكن منعه الزركشي ورجح الاول ونقل تصحيحه عن الفوراني والخوارزمي وغيرهما ولا حاجة لقول المصنف وعدمها (وأخذ قسط الغائب) منهما من ماله (ثم) ان لم يكن له ثم مال (اقترض عليه) ان أمكن والا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله اذا وجده قاله القاضي والمتولي قال الاذرعي وهو واضح اذا كان المأمور أهلا للذلك مؤتمنا والا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالصرف على المحتاج يوما فيوما (فان استويا في القرب قدم الوارث) لقوة قرابته وقيل لان القرابة المجردة عن الارث موجبة للنفقة والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله فان كان احدهما أقرب قدم وان كان أنثى أو غير وارث لان القرب أولى بالاعتبار من الارث صرح بذلك الاصل (الامثلة ابن وبنت النفقة عليهما سواء) لاستوائهما في القرب وأصل الارث (بنت وابن ابن أو) و (بنت ابن هي على البنت) لقربها (ابن ابن وابن بنت) هي (على ابن الابن) لانه الوارث مع مساواته للآخر قربا (بنت بنت وبنت ابن) هي (على بنت الابن) لانها الوارثة مع مساواتها للاخرى قربا (ابن و) ولد (خنثى أو بنت و) ولد (خنثى) هي عليهما (سواء) لاستوائهما في القرب والارث أو أصله (وان اجتمع) للمحتاج (الاصول فقط لزمت) نفقته (الاب) لانه ان كان صغيرا فللآية ولقصة هند السابقتين أو بالغا فللاستصحاب (ثم الجد وان علا ثم الام) وقدم عليها الاب والجد لانهما أقدر على القيام بذلك (فان اجتمع أجداد وجدات لزمت الاقرب ولو لم يدل به الآخر) اقربه (وان اجتمع له فرع وأصل لزمت الوالد أو ولد الولد) وان نزل أو كان أنثى (دون الاب والام) وذلك لانه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته (فان ازدحم الآخذون) على المنفق الواحد (ووفى ماله بهم أنفقهم كلهم) أي أنفق على جميعهم قريبهم وبعيدهم (وان ضاق عنهم بدأ بنفسه ثم زوجته) للخبر السابق أول هذا الباب وقدمت الزوجة على من يأتي لان نفقتها آكد لانها لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان ولانها وجبت عوضا والنفقة على القريب مواساة (ثم بولده الصغير) لشدة عجزه ومثله البالغ المجنون (ثم الام) لذلك ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية (ثم الاب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم أبوه) الاولى أبيه وان علا وتقدم صغيرا والاب مجنونا أو زمنا وينبغي استواؤهما (فان كان) الابعد (زمنا قدم) على الاقرب لشدة احتياجه (وان استويا) أي الآخذان (في الدرجة كابنين أو بنتين أو بنت وابن صرف اليهما بالسوية وتقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها) وعصوبة أبيها نقله الاصل عن الروياني ثم قال ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت أي فيسوى بينهما وضعف هذا الاحتمال بانه اجتمع في بنت الابن رحمان الانوثة والوراثة بخلاف البنت ليس فيها الا رحمان واحد وهو الانوثة وعارضه زيادة الارث في الابن وما قاله الروياني هو الذي أجاب به الماوردي (وان كان أحدهما) في الصور الاربع (رضيعا أو مريضا ونحوه قدم) لشدة احتياجه وذكر هذا في الصورتين الاخيرتين من زيادته (وان كان أحد الجدين) المجتمعين في درجة (عصبة) كأب الاب (مع أبي الام قدم فان بعد) العصبة منهما (استويا) لتعارض القرب والعصوبة قال الاسنوي هذا خلاف الصحيح فقد ذكر في اعفاف الجد انه دائر مع النفقة وان العصبة البعيد مقدم ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالاقرب مقدم صرح به الاصل (وتقدم أحدى جدتين في درجة زادت) على الاخرى (بولادة) أخرى (فان قربت الاخرى) دونها (قدمت) لقربها (وكذا) الحكم (في الفروع) فلو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن بنته مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولادها فان كانتا في درجة فصاحبة القرابتين أولى وان كانت هي أبعد فالاخرى أولى ومتى استوى الآخذون وزع الموجود عليهم (فان كثروا في الدرجة بحيث لا يسد) قسط كل منهم (انوزع) الموجود عليهم (مسد أقرع) بينهم قال الرافعي وكان يجوز أن يصار الى التوزيع لان كل واحد منهم لا يكفيه ما يخصه ولذلك لو قدر الزوج على نصف المد كان لها حق الفسخ (وان أعسر الاقرب) بالنفقة (لزمت الابعد ولا رجوع) له (عليه) بما أنفق (اذا أيسر) به *(فرع)* لو (عجز عن نفقة أحد ولديه) وله أب موسر (لزمت أباه نفقته فان

اخذ

(قوله وهذا ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كما مر رده) عبارته وانه لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة أحدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقي نفقتهما فان اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة أو يخص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا رجعنا الى اختيار الابوين ان استوت نفقتهما وان اختلفت اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يسارا (٤٤٧) وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان والقياس أن يسوى بينهما بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال تختص الام بالابن تفريعا على الاصح وهو تقديم الام على الاب واذا اختصت به تعين الاب لانفاق ابن الابن اه قال الاسنوي ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كلام مردود عليه البلقيني وغيره

(فصل لا تجب نفقة القريب) ولو حرا (على رقيق) ولو مكاتبا بل هو أهل للمواساة بل نفقة الحر في بيت المال الا أن يكون في أصوله أو فروعه من تلزمه نفقته (ولا) تجب (لرقيق) ولو مكاتبا على قريبه ولو حرا بل نفقة غير المكاتب على سيده ونفقة المكاتب من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده (نعم للمكاتب أن ينفق من كسبه على ولده من أمته وان لم يجز له وطؤها) لانه ان عتق فقد أنفق ماله على ولده وان رق رق الولد فيكون قد أنفق مال السيد على عبده (أو) على ولده من (زوجته التي هي أمة سيده) لانه ملك السيد فان عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده وان رق فقد أنفق عليه مال سيده (لا) ولده من (مكاتبة سيده لانها قد تعتق فيتبعها) الولد لتكاتبه عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده *(فرع)* لو احتاج من نصفه حر) ونصفه رقيق (لزم قريبه نصف نفقته) بقدر ما فيه من الحرية (أو عكسه) بان احتاج قريب المبعض (لزمه للقريب الكل) أي كل النفقة لانه كالحر كما في الكفارة كذا رجحه في الروضة قال الزركشي وهو غريب قال به المزني وهو خلاف مذهب الشافعي فقد نص في مواضع على انه لا يلزمه نفقة الاقارب لانه في حكم المعسر ونقله عن جمع

(الباب الخامس في الحضانة)

أخذ كل) منه ومن أبيه (واحدا) من الولدين لينفق عليه (بالتراضي) أو اتفقا على الانفاق بالشركة (فذاك) واضح (وان تنازعا أجيب طالب الاشتراك) قال البلقيني بل يقرع بينهما ويجوز أن يقال يعين القاضي لكل واحد واحدا قطعا للنزاع (ولو عجز عن نفقة أحدهما والديه وله ابن موسر فعليه) أي ابنه (نفقة أبي أبيه) لاختصاص الام بالابن تفريعا على الاصح من تقديم الام على الاب وهذا ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كلام مردود عليه ورد الاسنوي بحث الاصل بكلام رده عليه البلقيني وغيره

(فصل لا تجب نفقة القريب) ولو حرا (على رقيق) ولو مكاتبا بل نفقة الحر في بيت المال الا أن يكون في أصوله أو فروعه من تلزمه نفقته (ولا) تجب (لرقيق) ولو مكاتبا على قريبه ولو حرا بل نفقة غير المكاتب على سيده ونفقة المكاتب من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده (نعم للمكاتب أن ينفق من كسبه على ولده من أمته وان لم يجز له وطؤها) لانه ان عتق فقد أنفق ماله على ولده وان رق رق الولد فيكون قد أنفق مال السيد على عبده (أو) على ولده من (زوجته التي هي أمة سيده) لانه ملك السيد فان عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده وان رق فقد أنفق عليه مال سيده (لا) ولده من (مكاتبة سيده لانها قد تعتق فيتبعها) الولد لتكاتبه عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده *(فرع)* لو احتاج من نصفه حر) ونصفه رقيق (لزم قريبه نصف نفقته) بقدر ما فيه من الحرية (أو عكسه) بان احتاج قريب المبعض (لزمه للقريب الكل) أي كل النفقة لانه كالحر كما في الكفارة كذا رجحه في الروضة قال الزركشي وهو غريب قال به المزني وهو خلاف مذهب الشافعي فقد نص في مواضع على انه لا يلزمه نفقة الاقارب لانه في حكم المعسر ونقله عن جمع

(الباب الخامس في الحضانة)

بعده الى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (وهي حفظ من لا يستقل) باموره (وتربيته) بما يصلحه وهي نوع ولاية وسلطنة (و) لكن (النساء بها أليق) لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للاطفال وفي الخبر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال أنت أحق به مالم تنكحي رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده (ومؤنة الحضانة في ماله ثم على الاب) لانها من أسباب الكفاية كالنفقة فتجب على من تلزمه نفقته (وفيه طرفان الاول في معرفة الحاضن والمحضون الطفل) أو نحوه (مع أبويه) ما داما (في النكاح) يقومان بكفايته الاب بالانفاق والام بالحضانة ان كان على دينها (فان افترقا) بفسخ أو طلاق (وارادته الام فهي أولى) لوفور شفقتها وانما ثبت الحضانة للانثى من أم أو غيرها (بشروط) أحدها (أن تكون مسلمة) ان كان الطفل مسلما (فلا حضانة لكافر على مسلم) اذ لا ولاية لها عليه ولانها ربما فتنته في دينه وأما خبر أبي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال الى الام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فعدل الى أبيه فاجيب عنه بانه منسوخ أو محمول على انه صلى الله عليه وسلم عرف انه يستجاب دعاؤه وانه يختار الاب المسلم وقصد بتخييره استمالة قلب أمه وبانه لا دلالة فيه اذ لو كان لامه حق لاقرها عليه ولما دعا واسلام الطفل يحصل بما ذكره بقوله (كان أسلم أبوه) أو جدته واذا لم تحضنه الكافرة (فحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب) الآتي (ثم) ان لم يوجد أحد منهم حضنته (المسلمون) ومؤنته في ماله كما مر فان لم يكن له مال) ثم على الاب اذا احتاج الولد في الحضانة أو الكفالة الى خدمة ومثله يخدم قام الاب باستئجار خادم أو شرائه على حسب عرف البلد وعرف أمثاله ولا يلزم الام مع استحقاقها أجرة الحضانة ان تلزم بخدمته اذا كان مثلها لا يخدم لان الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتربية الولد والنظر في مصالحه

(قوله ومؤنة الحضانة في

(قوله ويحضن المسلم الكافر) الفرق بين حضانته وعدم تزويجه قريبته الكافرة ان القصد بالولى فى النكاح طلب الكفء وانى وجود العار وكفرها قاطع لذلك وهنا المقصود به الشفقة على الصغير والمجنون (قوله كيوم فى سنين) وعبارة الصغير كيوم فى سنة قال الاذرعى وهى أحسن اه بل هى الوجه قال الاذرعى الصواب تقييد ذلك بما اذا كان المحضون مميزا فغير المميز لا يغتفر فى حقه أى فتسقط حضانته مدة جنونه وان قلت ان (قوله دون من يدبر الامور بنظر ويباشرها غيره) قال فى الخادم هو صريح فى ان للمرأة فى الحضانة ان تستنيب عنها من يقوم بامور ولدها ومن ذلك استنبط البارزى ان (٤٤٨) للعصبة الحضانة قال لان الشرط أن يكون الحاضن قائما بحمه الخ المحضون اما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان أعمى أو بصيرا قال فى الخادم ويوافق ما ذكره قول الرافعى ان ابن العم تثبت له الحضانة على بنت عمه التى تشتهى وله أن يطلب تسليمها الامرأة ثقة ولكن لا تسلم اليه (قوله وبستثنى مالو أسلمت أم ولد الكافر الخ) شمل مالو كان من أقاربه مسلم (قوله وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز فليس له نزعه منهما قبله (قوله وتكفى العدالة الظاهرة) كشهود النكاح وبه صرح الماوردى والروياني فقالا لا ينزع منها الا اذا ثبت فسقها وهو واضح ويوافقه قول النووى فى الحجر ينبغى أن يكون الرابح فى الاب والجد الاكتفاء بالعدالة الظاهرة واذا اكتفى بذلك فى المال ففى الحضانة أولى (قوله فان تنازعا بعد الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن بالبلد فطلق زوجته وهى ساكنة فى القرية ولهما ابن يتعلم فى الكتاب بانه ينظر ان سقط حظ الولد بسكناه فى القرية فالحضانة للاب (قوله كما أفتى به النووى) سبقه اليه البغوى (قوله فلو تزوجت سقطت حضانتها) فان لم يوجد بعدها قريب

فعلى أمه ان كانت موسرة والا فهو من محاويج المسلمين (ويحضن المسلم الكافر) كما يجوز له التقاطه ولان فيه مصلحة له (وينزع من) الاقارب (الذميين ولد) ذمى (وصف الاسلام) ولا يمكنون من كفالته وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة الكلمة كذا ذكره كاصله هنا وفى باب الهدنة وقضيته وجوب النزع لكن مر فى باب اللقيط ندبه قال الاذرعى والمختار وظاهر النص وجوبه (و) ثانيها (أن تكون عاقلة فتسقط) حضانتها (بالجنون) ولو متقطعا لانها ولاية ولیست المجنون نمن أهلها ولانه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هى فى نفسها محتاجة الى من يحضنها (لا) بجنون يقع (نادرا أو يسيرا) زمنه (كيوم فى سنتين) فلا تسقط حضانتها به كمرض يطرأ ويزول (وكذا) تسقط (بالمرض الدائم) كالسل والفالج (ان عاق) أله (عن نظر المحدوم بالحضانة) وهو المحضون بان كانت بحيث يشغلها ألمه عن كفالته وتدبير أمره (أو عن حركة من يباشرها) أى الحضانة فتسقط فى حقه دون من يدبر الامور بنظر ويباشرها غيره (و) ثالثها (أن تكون حرة فلا حق) فى الحضانة (لمن فيه رق) ولو مبعضا (وان أذن له السيد) لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى مالو أسلمت أم ولد لكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها مالم تنكح كما حكاه الاصل فى أمهات الاولاد عن أبى اسحق المروزى وأقره قال فى المهمات والمعنى فيه فراغها المنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها (وللرجل حضانة رقيقه وولده من أمته وله نزعه من أبيه وأمه الحرين بعد التمييز) وتسليمه الى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ (ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه) المستحق للحضانة (فى حضانته) بحسب ما فيه من الرق والحرية فان اتفقا على المهاياة أو على استئجار حاضنة أو رضى أحدهما بالآخر فذاك (وان تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الاجرة) رابعها (أن تكون أمينة فاسقة) لان الفاسق لا يلى ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له فى حضانتها لانه ينشأ على طريقتها وكالفاسقة السفيهة والصغيرة والمغفلة وتكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع فى الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضى كما أفتى به النووى قال فى التوشيح وبه أفتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلم ويقبل قوله فى الاهلية اه وعليه يحمل ما أفتى به النووى (و) خامسها (ان تخلو من زوج أجنبى) فلو تزوجت به سقطت حضانتها وان لم يدخل بها أو رضى بدخول الولد داره لخبر أنت أحق به مالم تنكحى ولانها مشغولة عنه بحق الزوج قال الماوردى ولان على الولد وصيانته عارا فى مقامه مع زوج أمه نعم ان رضى الاب معه بذلك بقى حقها وسقط حق الجدة وكذا الواو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت فى أثنائها لانها اجارة لازمة لكن ليس الاستحقاق فى هذه المدة بل بالاجارة (لا) من زوج (قريب له حق فى الحضانة) فلا تسقط حضانتها بتزويجها منه (ولو بعد كابن عم الطفل) وعم أبيه لان له حقا فيها وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته كما لو كانت فى نكاح الاب ولقضائه صلى الله عليه وسلم ببنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر انها بنت عمى وخالتها تحتى (وهذا ان رضى الزوج) الذى نكحها بحضانتها والا فتسقط لان له الامتناع منها وخرج بان له حق الحضانة من لا حق له فيها كالجد أبى الام والخال فتسقط

(قوله وصرح به ابن الرفعة) أى والقونوى والبارزى (قوله قال البلقينى المراد على الاصح ان تكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وذهب فى المهمات) أى تبعا للبارزى الى حضانته وبه أفتيت (قوله وما قاله هو مقتضى كلام (٤٤٩) المصنف وغيره) فى غرائب الشرحين للاصبحى ان العمى لا يمنع الحضانة فى أشبه الوجهين وقال ابن البزرى فى فتاويه الذى أراه انه يختلف باختلاف أحوالها فان كانت ناهضة لحفظ الصغير وتدبيره ودفع المضار عنه فلها الحضانة والا فلا قال البلقينى ولم يذكروا المستأجرة ولا الموصى بمنفعتها اذا عتقت وفيهما بحث (قوله استحقت الحضانة فى الحال) ولا يعتبر فى توبة الفاسقة مضى مدة الاستبراء (قوله قلت ذلك بعد فك الحجر الخ) يجاب بان التبذير يتحقق معه اتلاف المال والانفراد مظنته بخلاف الفسق (قوله فان كانت رشيدة فللام الخ) قال الناشرى سئلت عن معتدة وفاة فى مسكن الزوج وادعى وليها ريبة وراء نقلها فلم أجب بشئ ثم ملت الى انها لا تنقل بمجرد دعواه وان صدقناه ونقلناها فى غير هذه الحالة وسئلت عن معتق طلب الاسكان عند ظهور ريبة أو دعواه اياها فملت الى ذلك ولم آفت به لانه قد يتعير بها لا سيما اذا كانت أم ولد وفيه بعد لان كلام الائمة محمول على دفع العار عن النسب ولهذا خصوه بالعصبة والظاهر انه لا يثبت للحال وأب الام

حضانة المرأة تتزوج بمسلم (و) سادسها (أن تكون مرضعة) للطفل (ان احتيج) الى ارضاعه فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها العسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن المرأة كذا فهمه كلام الاصل وبه صرح ابن الرفعة وفيه فيما اذا لم يكن لها لبن نظر لان غايتها أن تكون كالاب ونحوه ممن لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة وكلام الائمة كما قال الاذرعى وغيره يقتضى الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وعبارة المحرر وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة ان ترضعه اذا كان رضيعا ولها لبن فيه وجهان أجاب أكثرهم بالاشتراط ومن هنا قال البلقينى المراد على الاصح ان تكون ذات لبن كما صرح به فى المحرر وحاصله انه ان لم يكن لها لبن فلا خلاف فى استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها اه ولا حضانة للذمى الولاء لفقد الملك والقرابة اللذين هما مظنتا الشفقة ولا لارص وأجذم كما فى قواعد العلائى ولا لاعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسى من أئمتنا ومن أقران ابن الصباغ واستنبطه ابن الرفعة من كلام الامام ثم قال وقد يقال ان باشر غيره وهو مدبر أموره فلا مانع كما فى الفالج وذهب فى المهمات الى حضانته اذ لا يلزم الحاضن تعاطيها بنفسه بل له الاستنابة فيها وقد صرحوا بجواز استئجار أمى للحفظ اجارة فى ذمته لا اجارة عين وما قاله هو مقتضى كلام المصنف وغيره ومثله يأتى فى الابرص والاجذم *(فرع)* لو (أسلمت) الكافرة (أو أعتقت) الامة (أو طلقت) من سقط حقها بالنكاح (ولو رجعيا) أو أفاقت المجنونة أو رشدت الفاسقة (استحقت الحضانة) لزوال المانع (ولصاحب العدة المنع من ادخاله) أى الولد بيته الذى تعتد فيه (لكن اذا رضى به استحقت بخلاف رضا الزوج الاجنبى) بذلك فى أصل النكاح لان المنع ثم لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فاذا أذن صار معيرا وخرج بقوله من زيادته الاجنبى أى الذى لا حق له فى الحضانة غيره وهو ظاهر (ولو غابت الحاضنة أو امتنعت) من الحضانة (تولاها من) يستحقها (بعدها) كما لو ماتت أو جنت لان السلطان لانه للحفظ والقريب الابعد أشفق منه بخلاف ما لو غاب الولى فى النكاح أو عضل حيث يزوج السلطان لا الابعد لان الولى يمكنه التزويج فى الغيبة والتزويج بالعضل يحتاج الى نظر فى ثبوته وثبوت الكفء فاذا لم يفعل ناب عنه السلطان اللائق بذلك والحاضنة لا يمكنها الحضانة فى الغيبة والمقصود بها الحفظ وهو حاصل ممن بعدها فانتقلت اليه

(فصل المحضون كل صغير ومجنون) ومخبل وقليل التمييز (وتستدام الحضانة على من بلغ سنى التدبير) لنفسه لانه اذا لم يزل الحجر عنه بالشرع كان ملحقا بالاطفال فى الحكم (لا) على من بلغ (فاسقا مصلحا لدنياه) فللام عليه الحضانة بل يسكن حيث شاء لانه ولى أمر نفسه نعم ان خشى عليه الولى فساد الاحظه وما ذكره من التفصيل هو ما ذكره ابن كج واستحسنه الاصل بعد نقله عن اطلاق جماعة ادامة الحضانة عليه اكن استشكله ابن الرفعة بان العار اللاحق بسبب سفه الدين أشد واعتناء الشارع بدفعه اتم فالمنع لاجله من الانفراد عن أبويه أولى من المنع بسفه المال انتهى فان قلت سفه المال أقوى لاعادة الحجر به دون سفه الدين قلت ذلك بعد فك الحجر وكلامنا هنا فيما قبله اذ الفرض انه بلغ غير رشيد أما من بلغ رشيدا فيلى أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الابوين أو أحدهما ولكن الاولى ان لا يفارقهما بخدمهما ويبرهما (وتسكن البالغة) العاقلة غير المزوجة (حيث شاءت ولو بكرا والاولى) لها (بيت أحد أبويهما) ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين أى سكناها به لانه أبعد عن التهمة وهذا انما ذكره الاصل فى الثيب وذكر فى البكر انه يكره لها مفارقة أبويهما هذا اذا لم تكن ريبة (فان كانت ريبة فللام اسكانها معها وكذا للولى من العصبة) اسكانها معه (ان كان محرما لها (والا ففى موضع لائق) بها يسكنها (ويلاحظها فعار النسب) كما يمنعها نكاح غير الكفء (ويجبر على ذلك والامر عند الريبة مثلها) فيما ذكر (ويصدق

ونحوهما وفيه وقفة وقد أثبت البغوى والماوردى ذلك للام والظاهر ان الجد كذلك وان لم يناسبها ويحتمل انه يخرج فيه وجهان من الوجهين فى ان المعتق هل له حق فى الحضانة قال شيخنا فان قلنا نعم فليكن له ولاية الاسكان والا فلا وهو الاصح (قوله وكذا للولى من العصبة) خرج بذلك أبو الام والخال والمعتق ونحوهم

الولي بيمينه فى دعوى الريبة) ولا يكلف بينة لان امكانها فى موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة

*(فصل الطفل بعد التمييز يخير بين أبويه ان افترقا وصلحا) * للحضانة ويكون عند من اختار منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذى وحسنه والغلامة كالغلام كما فى الانتساب (ولو تفاضلا) أى فضل احدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة للولد فان الطفل يخير بينهما ولا يختص به الفاضل أما اذا صلح احدهما فقط فلا يخير والحضانة له فان عاد صلاح الآخر ألغى التخيير (والجد) وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لانه بمنزلته فيخير الطفل بينه وبين الام (وكذا الاخ والعم) أى يخير بين كل منهما والام لان العلة فى ذلك العصوبة وهى موجودة فى الحواشى كالاصول (ومثلهما ابن العم فى حق الذكر والام أولى منه بالانثى) كذا فى الروضة ونقله الرافعى عن البغوى لكن أطلق كثير فى ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى كلامهم انه لا فرق بينهما فى التخيير وصرح به الرويانى وغيره وقال فى التنبيه بعد اطلاق التخيير بين الام والعصبة فان كان العصبة ابن عم لم تسلم اليه البنت وأقره النووى فى تصحيحه بل زاد ما يؤكده فقال الصواب ان ابن العم تسلم اليه البنت الصغيرة التى لا تشتهى والمشتهاة أيضا اذا كانت له بنت مميزة تنبه عليه الاسنوى وسيأتى ما يقتضى ذلك والجدة كالام فيما ذكر عند عدمها أو عدم أهليتها (ويخير بين أب وأخت أو) و (خالة) كما يخير بينه وبين الام وهذا ما صححه المنهاج كأصله واقتضاه قول العزيز اذا قدم عليهما قبل التمييز وفى نسخة ولا يخير بين أب وأخت أو خالة بل هو أولى وهو ما اقتضاه قول الروضة اذا قدما عليه قبل التمييز لكن قولها المذكور سهو وعلى الاول ظاهر كلامهم انه لا فرق فى الاخت بين التى للاب وغيرها لكن الماوردى قيدها بالتى لغير الاب لادلائها بالام (واذا خير بين الام وبينهم) أى العصبة (فهو) أى التخيير (بينهم وبين غيرها) ممن يستحق الحضانة من الاناث (أولى) التصريح بهذا من زيادته (فان اختار احدهما مدة ثم اختار الآخر اتبع وان تكرر ذلك منه لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا لان المتبع شهوته كما قد يشتهى طعاما فى وقت وغيره فى آخر ولانه قصد مراعاة الجانبين (الا ان ظن) بتكرر ذلك (عدم تمييزه) فيبقى للام كما قبل التمييز قال ابن الرفعة وينبغى تمييزه ان يكون عالما بأسباب الاختيار وذلك موكول الى نظر الحاكم انتهى وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين ولا انثيين كأختين وأختين ثم رأيت الاذرعى نقله فى الانثيين عن فتاوى البغوى ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما وهو أوجه لانه اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى *(فرع *للاب ان اختير منع الانثى لا) منع (الذكر من زيارة الام) لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها لسهنا وخبرتها (لا) من (عيادتها) لشدة الحاجة أما الذكر فلا يمنع من شئ من ذلك لتأليا ألف العقوق ولانه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج (وللام زيارتهما فى بيته فى يوم من الايام) يومين فاكثر على العادة لا فى كل يوم فليس له منعهما من الدخول كما صرح به الاصل وغيره وعبارة الماوردى يلزم الاب ان يمكنهما من الدخول ولا يولهما على ولدها للنهى عنه وفى كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه أفتى ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الى منزله أخرجها اليها (ولا تطيل المكث) أذا دخلت بيته للزيارة (وتستحق تمريضهما فى بيته) لانها أشفق وأهدى اليه هذا (ان رضى بذلك والا ففى بيتها) ويعودهما (ويخرج عنها) من بيته (عند الزيارة والتمريض) فيه (ان لم يكن) ثم (ثالث) محرم أو نحوه ولم يكن الولد ممن يستحى منه وضاق البيت احترازا عن الخلوة بها والا فلا يكلف الخروج (ولا تمنع من حضور تجهيزهما) فى بيته (ان ماتا وان مرضت) هى (مرضتها الانثى ان أحسنت) تمريضها بخلاف الذكر لا يلزم الاب تمكينه من ان يمرضها وان أحسن (وان اختير الام والولد أنثى كانت عندها ليلا ونهارا) لاستواء الزمان فى حقها (ويزورها الاب) على العادة ولا يطلب احضارها عنده وظاهر انها لو كانت بمكان زوج لها لم يجز له دخوله بغير اذنه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ويتفقد حالها (ويلاعظها) بقيامه بتأديبه وتعاهدها وتحمل

(فصل) (قوله الطفل بعد التمييز يخير بين أبويه الخ) اذا كان عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك والامر فيه موكول الى اجتهاد الحاكم (قوله والام أولى منه بالانثى) أى اذا كانت مشتهاة وليس له بنت تصلح (قوله لكن الماوردى قيدها الخ) وهو ظاهر ومثل الاخت للاب العمة (قوله وهو أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تمنع من حضور تجهيزهما) من الحوادث ان تطلب الام أن يدفن الولد فى تربتها ويطلب الاب أن يدفن فى تربته من الجناب لانقل فيه والظاهر انه يجاب الاب ان قاله الزركشى وغيره

مؤنتها (وكذلك حكم) الصغير (غير المميز والمجنون) الذى لا تستقل الام بضبطه ويكونان عند الام ليلا ونهارا ويزورهما الاب ويلاحظهما بما مر ويزيد المجنون بقوله (وعليه ضبطه وأما الذكر) اذا اختارها (فيكون عندها ليلا وعند الاب نهارا ليعلمه) الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به (ويؤدبه) بها (ولا يهمله) باختياره الام لان ذلك من مصالحه والخنثى كالانثى فيما يظهر وقولهم عندها ليلا وعنده نهارا قال الاذرعى جرى على الغالب فلو كانت حرفة الاب ليلا كالانوبى فالاقرب ان الليل فى حقه كالنهار فى حق غيره حتى يكون عند الاب ليلا لانه وقت التعلم والتعليم وعند الام نهارا كما قالوه فى القسم بين الزوجات (والجد والوصى والقيم كالاب فى وجوب التأديب) والتعليم (ولو خير) الولد بين أبويه (مثلا فسكت فالام أولى) لانه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فيستصحب ما كان وكذا لو اختار غيرهما (فان اختارهما أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما *(فرع)* لو (اختار أحدهما فامتنع) من كفالته (كفله الآخر) ولا اعتراض للولد (فان رجع) الممتنع وطلب كفالته *(أعيد التخيير وان امتنعا) منها (و) كان (بعدهما مستحقان) لها كالجد والجدة (خير بينهما والا) بان لم يكن بعدهما مستحق (أجبر) عليها (من تلزمه النفقة) لانها من جملة الكفاية

(فصل) لو (سافر أحدهما لحاجة) أو نحوها كحج وتجارة ونزهة (فالمقيم أولى) بالولد مميزا أو غير مميز الى ان يعود المسافر وان طالت مدة السفر لخطاره مع توقع العود ثم ان كان المقيم الام وكان فى بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه فى ذلك فالمتجه تمكين الاب من السفر به لاسيما ان اختاره الولد ذكره الزركشى وغيره (أو) سافر (لنقلة ولود دون مسافة القصر فالاب أولى) به وان كان هو المسافر حفظا للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الانفاق عليه هذا (ان لم يكن خوف) فى مقصده أو طريقه فان كان فيهما أو فى أحدهما خوف كفارة ونحوها فالمقيم أولى والحق ابن الرفعة بالخوف السفر فى حر وبرد شديدين قال الاذرعى وهو ظاهر اذا كان يتضرر به الولد أما لو حمله فيما يقيه ذلك فلا (فان رافقته الام) فى طريقه أو رجع من سفره (فهى) أى الام (على حقها) وان اختلفا مقصدا فى الاولى كما يفيده ظاهر كلام الروضة كذا ان لم ترافقه واتحدا مقصدا كما يعلم مما يأتى ومعنى كونها على حقها عند اختلافهما مقصدا ما دام مترافقين فلا ينافى قول الرافعى ولو رافقته فى الطريق والمقصد دام حقها (والقول قوله) أى الاب (فى دعوى النقلة) بيمينه لانه أعرف بقصده فان نكل حلفت وأسكنت الولد (والعصبة) من المحارم كالجد والاخ والعم (كالاب) فيما ذكر (وسيأتى حكم غير المحرم) وأما المحرم الذى لا عصوبة له كالخال والعم للام فليس له نقل الولد وان سافر للنقلة اذ لا حق له فى النسب *(فرع للاب نقله عن الام وان أقام الجد)* ببلدها (والجد) ذلك عند عدم الاب (وان أقام الاخ) ببلدها (لا للاخ مع اقامة العم وابن) أى وابن (الاخ) أى ليس له ذلك بخلاف الاب والجد لانهما أصل فى النسب فلا يعتنى به غيرهما كعنايتهما والحواشى متقاربون فالمقيم منهم يعتنى بحفظه نقل ذلك الاصل عن المتولى ويخالفه قول الماوردى انه اذا انتقل أقرب عصبته بعد الاب وأقام أباعدهم فالمنتقلون أولى به قال البلقينى وهو الاصح ويشهد له ظاهر نص الام والمختصر وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وما قاله المتولى من مفرداته التى هى غير معمول بها (وان سافر الابوان لحاجة استديم حق الام ولو افترقا) طريقا ومقصدا *(الطرف الثانى فى ترتيب مستحقها) وفيمن يستحقها ومن لا يستحقها فمتى اجتمع اثنان فاكثر من مستحقيها فان تراضوا بواحد فذاك أو تنازعوا فعلى من تلزمه نفقته كما مر أو طلبها كل منهم وهو بالصفة المعتبرة (فان تمحض) أى الاناث (فالولاهن الام) لتربيها ووفور شفقتها (ثم أمهاتها المدليات بالاناث) الوارثات لمشاركتهن اياها فى الارث والولادة (ثم أمهات الاب المدليات بالاناث) الوارثات لان لهن ولادة وارثة كالام وأمهاتها تقدم (القربى فالقربى) ممن ذكر وانما قدمت أمهات الام على أمهات الاب لان الولادة

(قوله فالاقرب ان الليل فى حقه كالنهار) أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه تمكين الاب من السفر به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لنقله ولودون مسافة القصر) أو الى بادية (قوله فالاب أولى وان كان هو المسافر) اطلاقه يعم سفر البر والبحر وأفتى البارزى بجواز السفر بالصبى فى البحر للاب والجد فقط وقال الاسنوى لا يجوز مطلقا قياسا على ما قاله اه وجزم به المصنف فى الحج فقال الازرق وبلغنى ان الفقيه جمال الدين بن معطير أفتى به (قوله وألحق ابن الرفعة) أى كالجيلى (قوله فقال الاذرعى وهو ظاهر اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقول قوله فى دعوى النقلة) وفى الامن المشروط تنبيه اذا أرادت حاضنة الولد الانتقال به ولا عصبة له هناك فان كانت أما أو جدة ولا مال له ولا من تلزمه نفقته من الاقارب فتمكينها وعدمه بنظر القاضى وان كانت غيرها من نساء القرابة ونقلته الى بلدله فيه عصبة أو لا عصبة ولا مال فهل لها نقله وتربيته والولى يحفظ ماله أو النظر الى الوصى ثم القاضى فى تمكينها ونزعه وتسليمه الى من يليها من المقيمات وجهان أصحهما ثانيهما وان لم يكن له مال فهل لها نقله أو المقيمة أولى وجهان أصحهما ثانيهما

(قوله فرع لاحضانة لجدة ثلاثرث) (٤٥٢) قال في الاصل وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت

فهن محققة قوفي أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى في الارث بدليل انهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (ثم أمهات أبيه كذلك) أي المدليات بالاناث الوارثات تقدم القريبي فالقربي (ثم أمهات جده) كذلك (وعلى هذا) القياس (ثم الاخت) من أي جهة كانت لقربها وارثها (ثم الخالة) لانها تدلي بالام بخلاف من يأتي (ثم بنت الاخت ثم بنت الاخ) لان جهة الاخوة مقدمة على العمومة وقدمت بنت الاخت على بنت الاخ كما تقدم الاخت على الاخ (ثم العمة وتقدم الاخت والخالة والعمة من الابوين على من الاب) لزيادة قرابتهن (ومن الاب عليهن من الام) لقوة الجهة ومنه علم انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام وذكر الخالة والعمة من الابوين من زيادته *(فرع لاحضانة لجدة ثلاثرث)* وهي من تدلي بذكر بين انثيين (كام أبي الام) لادلائها بمن لاحق له في الحضانة بحال فكانت كالاجنبية بخلاف أم الام اذا كانت الام فاسقة أو متزوجة لاستحقاقها الحضانة في الجملة (ولا بمن تدلي بذكر لا يرث كبنت عم لام) وبنت ابن بنت وهذا يغني عما قبله *(فرع لبنت الخالة ثم لبنت العمة ثم لبنت العم)* لغير أم (حضانة) فكل أنثى قريبة لم تدل بذكر غير وارث لها الحضانة ان لم تكن محرما للشفقتها بالقرابة وهذا تنبيها بالانوثة وذكر الاصل مع ذلك بنت الخال وحذفه المصنف لقول الاسنوي انه غير مستقيم لانها انما تدلي بذكر غير وارث وهي بذلك أولى من أم أبي الام (فان كان) الولد (ذكرا فحتى) أي فتسلم حضانته حتى (يبلغ حدا يشتهى *فرع لبنت المجنون عند عدم أبويه حضانته)* فهي مقدمة على الجدات لكن قال الزركشي لا ينبغي التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك (وزوج المحضون) ذكرا كان أو أنثى (ولو) كان المحضون (مجنونا ان كان) له بها أولها به (استمتاع أولى) بحضانته من جميع الاقارب والمراد باستمتاعه بها جماعه لها فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح هنا في فتاويه (والا فالاقرب) أولى بها الاتسب بعبارة الاصل فالقريب وكانه عدل عنها الى ذلك ليفيد الاولى بتوان كان للزوج قرابة بناء على انه لا ترجيح بالزوجية كما هو أحد وجهين (وان تمحض الذكور تثبت) أي الحضانة (لكل قريب وارث ولو غير محرم) كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وكابن العم لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم بالارث والولاية وتزيد المحرمية (لا المعتق) لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة (ولا يرجح) المعتق (بالعتق على الاقرب) منه فلو كان له عم وعم أب معتق لم يرجح المعتق وان انضم الى عصوبة قرابته عصوبة ولاية بل يقدم عليه الاقرب ويشاركه المساوي (ولا محرم) أي ولا يثبت لمحرم (غير وارث) كابي الام والخال والعم للام اضعف قرابتهم لتقاعدها عن افادة الولاية والارث وتحمل العقل وانما ثبتت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة الى القرابة ولها أثر في الحضانة واذا ثبتت الحضانة للذكر القريب الوارث ثبتت على ترتيب الارث الاالاخ والجد (فيقدم الاب ثم أقرب جده وان علا ثم الاخ للابوين ثم) الاخ (للاب ثم) الاخ (للام ثم بنو الاخوة للابوين ثم للاب ثم الاعمام للابوين ثم للاب ثم بنوهم ثم أعمام الاب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وأبناء العم ونحوه) ممن هو وارث غير محرم (يتسلم الصغيرة) التي ثبت له حضانتها كالصغير (لامن تشتهى) فلا يتسلمها (بل يعين لها) امرأة (ثقة) باجرة وبدونها وانما كان التعيين له لان الحضانة له ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها البنت العم على الذكر المشتهى بان الرجل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والارث (فان كانت له بنت) مثلا يستحيا منها على ما مر في العدد (سلمت اليها باذنه) قوله اليها باذنه أخذ من الاسنوي وعبارة الاصل سلمت اليه أي جعلت عند مع بنته وهو حسن لا يعدل عنه نعم ان كان مسافرا وبنته لا في رحله سلمت اليها لانه كما لو كان في الحضر ولم تمكن بنته في بيته وبهذا جمع بين كلامي الاصل والمنهاج وأصله حيث قالوا في موضع تسلم اليه وفي آخر تسلم اليها قال الاسنوي ويعتبر كونهم اثقة وتبعه الزركشي قال وما يتوهم من ان غيرتها على قريبتها وأبيها يغني عن ذلك مردود لتفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الثقة

مطلقا

(قوله قال وما يتوهم من ان غيرتها على قريبتها وأبيها يغني عن ذلك) قال الاذرعي انه ليس بشيء لان غير الثقة لا يؤمن ولا يؤمن (قوله وان اجتمعوا فالام أولى بالحضانة) للحديث السابق ولانها ساوت الاب في القرب والشفقة وانختصت بالولادة المحققة وبالانوثة الملائقة بالحضانة (قوله نبه عليه الاسنوي وغيره) وقال البارزي انه الصواب وكلام الرافعي آخرا مؤول وما هنا نقله الرافعي عن الروياني فاعتمده النووي فوقع التناقض *(الباب السادس في نفقة المماوك)* (قوله وكذا ماء طهارته) كذا أطلقه في الروضة لكنه نقل في المجموع عن البغوي انه لا يجب على السيد أن يشتري له ماء الطهارة في السفر فيحتمل حمل ما في الروضة على الحضر (٤٥٣) وهو الاوجه ويحتمل بقاؤه على اطلاقه ويكون ما قاله البغوي وجها في المسئلة ش الراجح الثاني وجرى عليه البلقيني والزركشي قال الاذرعي محل الوجهين اذا كان بحسبانا عن الاعادة كما دل عليه توجيههم ٧ تحصيله وكتب أيضا وكذا تراب تيمم وثمن الدواء وأجرة الطبيب اذا مرض وأجرة الحمام لازالة الشعث كما يجب الشط والدهن للضرورة وكذا لو كان لا يمكنه الغسل في البيت لشدة برد أو ضعف سواء وجب الغسل عن وطء أو حيض أو احتلام وهو الحاجة بحسب العرف ويلزم السيد أن يعلم رقيقه المكلف ما يتعين عليه من أمور دينه أو يخليه ليتعلم ويلزمه بذلك ولا يبعد كما قاله الاذرعي أن يجب في وجوب تعليم الرقيق المسلم المراهق ماذكر من الخلاف في تعليم البنين والبنات (قوله وقيس بما فيهما ما في معناهما) ولان السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فيلزمه كفايته (قوله بخلاف المكاتب الخ) الا ان احتاج كما سيأتي

مطلقا حسما للباب (وان اجتمعوا) أي الذكور والاناث (فالام) أولى بالحضانة (ثم أمهاتها كما سبق) في انه يعتبر كونهن مدليات بالاناث وقدمن على الاب لاختصاصهن بالولادة المحققة ولانهن أليق بالحضانة منه كما مر ولانه لا يستغني في الحضانة عن النساء غالبا (فان نكحت الام) من لا حضانة له (ورضي بها الاب والزوج فلا حق للجدة) لوفور شفقة الام مع رضا من ذكر (ثم بعدهن الاب) بزيادة بعدهن لطول الفصل (ثم أمهاته) المدليات بالاناث وقدم عليهن لادلائهن به (ثم الجد) أبو الاب وان علا (ثم أمهاته) المدليات بالاناث (ثم الاقرب فالاقرب) من الحواشي ذكرا كان أو أنثى (كما سبق) في انه يقدم ذو الابوين على ذي الاب وذو الاب على ذي الام (فان استويا) أي اثنان في القرب واختلفا ذكورة وأنوثة كاخ وأخت (قدم بالانوثة) لان الاناث أصبر وأبصر (فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت أخت ثم بنت أخ ثم ابن أخ) اعتبارا بمن يحضن لا بمن يدلي به وعدل الى تعبيره بابن أخ عن تعبير أصله بابن أخت لما مر من ان الذكر غير الوارث لا يحضن (ثم خالة) تأخيرها عن بنتي الاخت والاخ مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور في المنهاج كاصله وغيره فاعتمده نبه عليه الاسنوي وغيره (ثم عمة ثم عم وارث) بخلاف غير الوارث وهو العم للام والتصريح بذكر الوارث من زيادته (ثم بنت خالة ثم بنت عمة ثم بنت عم وارث ثم أولادهم على ما سبق) ثم خالة الابوين ثم عمتهما ثم عمهما صرح به الاصل ثم قال واذا استوى اثنان من كل وجه كاختين أو ابنتين وتنازعا أقرع بينهما فما وقع للنزاع *(فرع الخنثى هنا كالذكر)* فلا يتقدم على الذكر في محل لو كان أنثى لقدم لعدم الحكم بالانوثة (فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه) لانها لا تعلم الا منه غالبا فيستحق الحضانة وان انهم لانها تثبت ضمنا لا مقصودا ولان الاحكام لا تبعض

(الباب السادس في نفقة المماوك)

(وعلى السيد نفقة رقيقه غير المكاتب) ولو آبقا ومنا وصغيرا وأعمى ومرهونا ومستأجرا ومعارا (وكسوته وكذا ماء طهارته ومؤنته) أي وسائر مؤنة كخبز للمماوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما في معناهما بخلاف المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أقاربه وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ويجب ذلك (من غالب قوت رقيق) أي أرقاء (البلد وادمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وفطن وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعي للمماوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (فتجب كفايته ولو كان رغيبا) في الاكل بحيث تزيد كفايته على كفاية مثله غالبا (وتسقط) عنه (بمضي الزمان) فلا تصير دينا عليه كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية (ويكسوه ما يليق بحال السيد من الرفيع والوسط والخشن وينفقه) أي وينفق عليه (الشريكان بقدر الملك) أي ملكيهما (ولو تفاوت السيد) بان كان يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلاف أو رياضة (لم يتبعه العبد) بل يلزم السيد رعاية الغالب له ولو تنعم بما هو فوق اللائق به استحب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب وقوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب أو على

في بابه ان (قوله من غالب قوت رقيق البلد وادمهم الخ) قال الماوردي وعليه أن يدفع اليه طعامه مخبوزا واداما مصنوعا (قوله بل يلزم السيد رعاية الغالب له) استثنى في شرح مسلم منه ما اذا رضي العبد بذلك (قوله كنفقة القريب) بجامع وجوبها بالكفاية وما سبق من استثناء فرض القاضي ونحوه يجيء هنا وقد صرح به في البحر *(تنبيه)* لو استحق الرقيق القتل بردة ونحوها لم يسقط وجوب كفايته كما اقتضاه اطلاقه كغيره لان قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه حديث مسلم واذا قتلتم فاحسنوا القتلة اب ولان السيد يمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه عنه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعي وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم ٧ بياض بالاصل

(قوله وجب ستر العورة لحق الله تعالى) و يؤخذ من هذا التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة ولو اعتاد أهل بلد ستر

الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على انه جواب سائل علم حاله فاجاب بما اقتضاه الحال (وكسبه) ملك (للسيد ينفقه) أي ينفق عليه (منه ان شاء) فان لم يف بنفقته فالباقي على السيد وان شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله (ولا يقتصر في كسوته على ستر العورة) وان لم يتأذ بحر ولابرد لان ذلك بعد تحقير اقال الغزالي وهذا ببلادنا اخراج البلاد السودان ونحوها كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لايستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى

(فصل لو فضل نفيس رقيقه) على خسيسه (كره في العبيد واستحب في الاماء) للعادة سواء فيه الذكر وغيرها قال في الاصل في العبيد وقيل يستحب تفضيل النفيس قال الاذرعي وهو قضية العرف وبه أجاب الصيمري والماوردي وغيرهما فقالوا يختلف حالهم باختلاف منازلهم فليس كسوة الراعي والسائس ككسوة من قام بالتجارة قال وحينئذ فالاشبه ترجيح عدم الكراهة

(فصل يستحب) لسيده (ان يؤاكله) بان يجلسه للاكل معه (والا) أي وان لم يؤاكله بان لم يجلسه معه أو امتنع هو من جلوسه معه تورعا له (فليرو غ) أي فليرو غ له في) وفي نسخة من (اللدسم لقمة كبيرة) تسد مسد الاصغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة (أو لقمتين) ثم يناوله ذلك فعلم ان الاجلاس معه أفضل من الترو يغ والمناولة لينال القدر الذي يشتهيه وبه صرح الاصل (ثم هذا) أي أحد هذين الامرين (لمن عالج الطعام آكد ولا سيما ان حضر) المعالج لخبر الصحيحين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي عن الشافعي نصا حاصله الوجوب ثم قال ذا ظهر ان الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الاذرعي بان النص لايدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي (ولو أعطى) السيد (العبد طعامه لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تاخير الاكل) بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك هذا نقله الاصل عن الماوردي بعد ان نقل عن الروياني انه المذهب ثم ذكر ما نقله عنه احتمالا

(فصل له اجبار أمته) ولو أم ولده (على ارضاع ولدها ولو من زنا) لان لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة (ولو طلبته) أي ارضاعه (لم يجز) له (منعها) منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها (الا عند الاستمتاع) بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها الى فراغ الاستمتاع والا اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه و يسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه (وله طلب الاجرة) على الارضاع (من أب ولدها الحر) ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة لتبرع به (ولا يكلفها رضاع غير ولدها) ولو باجرة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا ينقص منه كالقوت (الا بفاضل) من لبنها (عنه) أي عن ريه اما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتنائه بغير اللبن في أكثر الاوقات أو اوتيه فله تكليفها ذلك كله تكليفها غيره من سائر الاعمال التي تطيقها (وله اجبارها على الفطام) لولدها (قبل) مضي (الحولين ان اجتزأ بغير اللبن) لانه قد يريد التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (الرضاع) له (بعدهما ان لم يتضرر) هو أو هي بالارضاع سواء اكفاه غير اللبن أم لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس له الاستقلال بارضاع ولا فطام اذ لاحق لها في التربية (بخلافه مع الحرة فانه لا يجبر أحدهما) أي أحد الابوين الحرين (على الفطام قبل) مضي (الحولين) لان لكل منهما حقا في التربية ولقوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور وأي لاهل الخبرة ان كان ذلك يضر الولد أولا فلا جناح عليهما فليس لاحدهما استقلال بالفطام قبل مضي الحولين لانهم امدة الرضاع فان اتفقا على فطامه حينئذ جاز ان لم يتضرر به كما صرح به الاصل (وعليه) أي الاب (الاجرة لها) أو لغيرها (حال الامتناع) أي امتناعها من الفطام قبل الحولين وان لم يتضرر به الولد (ولكل) منهما (الانفراد به) أي بالفطام (بعدهما) أي الحولين (ان لم يتضرر الولد) به لمضي مدة الرضاع ولهما الزيادة في الارضاع على الحولين اذا لم يتضرر به

ان

*(فصل

*(فصل) *(قوله مخارجة الرقيق على ما يحتمله كسبه جائزة) بان يكون له كسب مباح دائم (٤٥٥) بقي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته

(فصل مخارجة الرقيق) المكاف (على ما يحتمله كسبه) وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع مثلا مما يكسبه (جائزة) لخبر الصحيحين صلى الله عليه وسلم أعطى أباطيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه (بالمراضاة) ليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي كالكتابة أما اذا خارجه على ما لا يحتمله كسبه فلا يجوز وهي (غير لازمة كالكتابة) فيما اذا رفي وزاد كسبه (أباحه الزائد توسيعا في النفقة) عليه (ومؤنته) تجب (حيث شرطت) من كسبه أو من مال سيده (فان كلفه ما لا يليق) وفي نسخة يطيق بان ضرب عليه خراجا أكثر مما يليق بحاله وألزمه أداءه (منع) منه (ويجبر نقص يوم) مثلا (بزيادة) يوم (آخر) عبارة الاصل و يجبر نقص بعض الايام بالزيادة في بعضها

(فصل لا يكلف) السيد (عبده وأمته) أي كلا منهما (عملا) على الدوام (لا يطيقه على الدوام) لخبر مسلم السابق فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما و يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاوقات و به صرح الرافعي و بما تقرر علم أنه لا تخالفة بين كلامي الروضة وأصلها وان زعم جماعة (و يتبع) السيد في تكليفه مرة يطيقه ما يطيقه (العادة في) اراحته في وقت (القيلولة) والاجتماع (و) في (العمل طرفي النهار و يرجح من العمل أما الليل) ان استعمله نهارا (أو النهار) ان استعمله ليلا (وان اعتادوا) أي السادة (الخدمة) من الارقاء (نهارا مع طرفي الليل) لعادتهم (اتبعت) عادتهم (وعلى العبد بذل الجهد) وترك الكسل في الخدمة (و يباع مال سيده في نفقته) أي يبيعه عليه الحاكم اذا امتنع من الانفاق عليه أو غاب (أو يؤجره) عليه (بعد استدانة شئ) عليه (صالح) المالي بيعه أو ايجاره شيأ فشيأ من المشقة فان لم يمكن بيع بعضه ولا ايجاره باع جميعه أو أجره كما في نفقة القريب وذكر الايجار من زيادته وما ذكر في البيع قال الاذرعي محله اذا لم يتيسر بيعه شيأ فشيأ بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كما في الحبوب والمائعات تعين أي بلا استدانة وهذا مأخوذ من كلامهم (فان عدم) ماله (أمر ببيعه) أي الرقيق (أو ايجاره) على الوجه السابق (أو عتقه) دفعا للضرر (فان امتنع) من ذلك (باعه صاحب التنبيه وغيره (فان كسد) بان لم يوجد من يشتريه أو يستأجره (فنفقته على بيت المال فان فقد فعلى المسلمين) لانه من محاويجهم قال الرافعي وتدفع كفاية الرقيق لما لكه لان الكفاية عليه وهو المعنى بانه من محاويج المسلمين لا للرقيق قال الاذرعي وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا أو محتاجا لخدمته الضرورية والا فينبغي أن يكون ذلك قرضا عليه انتهى وحكم العجز عن نفقة أم الولد تقدم في باب نفقة الاقارب قال الزركشي ونفقة المبعض أي المعجوز عن نفقته في بيت المال ان لم يكن مهايأة والا فهي على من هي في نوبته وفيما قاله في الشق الثاني نظر

(فصل وعليه) أي صاحب دابة (كفاية دابته المحترمة أو تخليتها للمرعى) وورود الماء (ان اكتفت به) فان لم تكتف به لجدب الارض ونحوه أضاف اليه من العلف ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدابة وصولها الاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس (فان امتنع) من ذلك (وله مال ألزمه الحاكم الكفاية أو البيع) للدابة (أو الذبح) لها ان كانت مأكولة والا كراء لها (فان امتنع) من ذلك (فعل الحاكم ما يراه) منه وظاهر ان ما مر في الرقيق يأتي هنا وان لم يكن له مال باع الدابة أو جزأ منها أو أكراها) عليه (فان تعذر ذلك فعلى بيت المال) كفايتها تتعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق و يأتي فيه ما مر ثم ولو كانت دابته لانملك ككلب لزمه ان يكفيها أيضا لمن يحل له الانتفاع بها قال الاذرعي أو يرسلها *(فرع)* لو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة أحدهما أو تعذر بيعهما فهل تقدم نفقة المأكول و يذبح

نصف نفقته في بيت المال ثم الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على السيد اه هذا ان لم يكن مكتسبا والا فاجره أو يأمره بالاكتساب ولا يعطل منافعه على السيد و يلزمه الدين بالضرورة

ان جعلها ما فيه (قوله لا يكلف عبده وأمته عملا لا يطيقه على الدوام) لو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقا في خلاصه (قوله فان لم يمكن بيع بعضه ولا ايجاره الخ) و تحريره ان الحاكم يؤجر جزأ من ماله بقدر الحاجة أو جميعه ان احتيج اليه أو تعذر ايجار الجزء فان تعذر ايجاره باع جزأ منه بقدر الحاجة أو كله ان احتيج اليه أو تعذر بيع الجزء (قوله فان عدم ماله أمر ببيعه أو ايجاره أو عتقه) والقصد ازالة ملكه عنه (قوله وحكم العجز عن نفقة أم الولد الخ) أما أم الولد فلا تباع قطعا ولا يجبر على اعتاقها في الاصح ولا على تزويجها بل ترغب و يتعين اجارتها فان تعذرت خلاها لتكتسب فان تعذرت نفقتها بكسبها ففي بيت المال ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا كسب لها ولا كان بيت مال قال القمولي فالرجوع الى وجه أبي زيد بالتزوج أولى للمصلحة وعدم الضرر (قوله قال الزركشي ونفقة المبعض الخ) قال القمولي من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه فان عجز عن القيام به فيجب

(قوله ففيه نظر) واحتمال الرابع تقديم غير المأكول في المالين (قوله ويجب غصب العلف لها والخيط لجراحتها ان تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الخ) بل يجب كل منها (قوله ويحرم تكليفها مالا تطيق الدوام عليه) ولا يحل ضربها الا بقدر الحاجة وكتب أيضا قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحر الظاهر انه اذا لم يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بالكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا اه وهو ظاهر (قوله ويحرم حلب لبن يضر بولدها) بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل (٤٥٦) غذائه من غيرها (قوله قال في الاصل وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا) قال الزركشي وهو كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك بخلاف ما اذا عدل به الى غير ابن أمه واستمر له فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحييه فان أبى ولم يقبله كان أحق بابن أمه (قوله وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال) قيل عليه مجرد ترك الاعمال لا يكفي بل لابد من تقييدها بالشاقة احترازا من نحو ربط الدراهم في الكم ووضعه في الحرز اه وهذا مفهوم من تعليل الاسنوي (قوله كالاوقاف) أي اذا كان للوقف غلة أو شرط عمارته من جهة أخرى حاصلة * (خاتمة) * ونسأل الله حسنها قال الاذرعي ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمرة ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغيب كالمحجور ين وكذا لو مات مديون وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر ان على الحاكم أن يسعى في حفظها بسقي وغيره الى أن تباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضر فيه من نقل خاص اه وهو ظاهر وهذا آخر ما وجدته مكتوبا بهامش الجزء الثالث من الروض وشرحه بخط شيخي المتأخرين هما الشيخ الامام والرحلة الهمام شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ ختام العلماء المتقنين سيدي أحمد شهاب الدين الرملي الانصاري ووالده شيخنا شيخ الاسلام وخاتمة علماء الانام بركة المتأخرين سيدي محمد شمس الدين والى الله على قبر كل منهما أعلى غرف الجنان وافق الفراغ من تحريره في يوم الاربعاء المبارك ثامن شهر رمضان المعظم من شهور عام احد عشر وألف أحسن الله ختامها على يد العبد الفقير الى الله تعالى العلي محمد بن أحمد الشوبري ثم الازهري الشافعي غفر الله له ذنوبه وستر في الدارين عيوبه وفعل ذلك بوالديه ومشايخه واخوانه ومحبيه وسائر المسلمين والمسلمات آمين

المأكول أو يستوي بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوي ألفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال (ويجوز غصب العلف لها و) غصب (الخيط لجراحتها) بالبدل (ان تعينا ولم يباعا) كما يجوز سقيها الماء والعدول الى التيمم (ويحرم تكليفها) على الدوام (مالا تطيق الدوام عليه و) يحرم (حلب لبن) منها (يضر بولدها) لانه غذاؤه كولد الامة (أو) يضر (بها) لنحو قلة العلف فلا يحلب الا ما لا يضرهما والواجب في الولد قال الروياني ونعني به ما يقيمه حتى لا يموت قال في الاصل وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والاصحاب (ويحرم ترك حلب) ان كان (يضرها والا فيكره) للاضاعة) للمال قال الرافعي نقلا عن المتولي والاضرار بالدابة ولا يخفى ما فيه لان الغرض انها لم تتضرر (ويستحب ان لا يستقصي الحالب) في الحلب بل يدع في الضرع شيأ (وان يقص أظفاره) لئلا يؤذيها والامر به في خبر رواه الامام أحمد باسناد صحيح قال الاذرعي ويظهر انه اذا تفاحش طول الاظفار وكان يؤذيها لا يجوز حلبها مالم يقص ما يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجويني ونص الشافعي في جزه على الكراهة ويجوزان يريد بها كراهة التحريم قاله الزركشي * (فرع عليه) أي ما لك نحل (ان يبقى للنحل من العسل) في الكوارة (قدر حاجتها ان لم يكفها غيره) والا فلا يلزمه ذلك قال الرافعي وقد قيل يشوي دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها (وعليه) أي ما لك الدود قهرا (تحصيل ورق التوت للدود الغزو) اما (تخليته) أي الدود (لاكله) أي الورق (ان وجد) لئلا يهلك بغير فائدة (ويجوز تشميسه) أي الدود (عند الاسئوال) أي حصول قوله (وان هلك به) لتحصل فائدته كما يجوز ذبح الحيوان * (فرع ولا يكره) لمالك أرض (ترك زراعة أرضه) وغرسها (ويكره لاضاعة المال) عند الامكان (ترك سقي الزرع) والاشجار (وترك عمارة الدار والقناة) ونحوهما مما يحتاج اليه من العقار اذا أدى الى الخراب كذا علل الشيخان قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهم صرحوا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك اعمال لانها قد تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني قال ابن العماد في مسئلة ترك سقي الاشجار وصورتها أن يكون لها ثمرة تفي بمؤنة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو أراد بترك السقي تخفيف الاشجار لاجل قطعها بيناء أو الوقود فلا كراهة أيضا (والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الاولى) قال في الاصل وربما قيل بتحريمها وبما تقرر علم أنه لا يجب عليه سقي الزرع والاشجار ولا عمارة العقار لانتفاء حرمة الروح ولانهما من جملة تتميمة المال وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالموقوف عليه ومال المحجور عليه

---

* (تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الجنايات) *