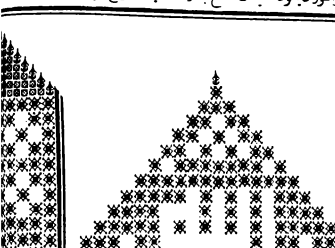

الجزء الثالث

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 أبي يحيي
زكريا الانصارى الشافعى

تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يا زكرياء 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 زكرياء الحبر فى كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب
أبي العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله روحه ونور
ضريحه تجريد 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 ومن
التقدير كقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنها الانزال كقوله تعالى ان الذي فرض عليك القرآن ومنها البيان كقوله تعالى سورة أنزلناه
وفرضناها بالتخفيف ومنها الايجاب والالزام كقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج أي أوجب على نفسه فيهن الاحرام ومنها العطية يقال فرض
الرجل وأفرضته اذا أعطيته ومنها الاحلال ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له أي فيما أحله الله ومنها القراءة فرضت حزبي أي قرأ
ومنها السنة كفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أي سن فيجوز أن يكون الفرض حقيقة في هذه المعاني أو في القدر المشترك بينها وهو التقد
فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظي أو (٢) بالتواطؤ وان يكون حقيقة في القطع مجازا في غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه أص

وسمي هذا العلم بالفرائض لما فيه من سهام مقتطعة للورثة قدرها الله تعالى وأنزلها وبينها في كتابه وأوجبها لهم عطية منه وأحلها لهم وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذي يتوصل به الى معرفة ما ذكر فقولنا المتعلق بالارث أي 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 فرضا وعصوبة وحجبا وعن قدر الفرض وأحواله اتحادا واختلافا خاليا عن العول والرد وملتبسا بأحدهما وعن أحوال من ثبتت له العصوبة بنفسه أو بواسطة وعن مراتب العصبة وعن أحوال الاجتماع
جهتي فرض في شخص واحد أو جهتي تعصيب أو جهتي 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 في الحال وعن موجب ذلك هل ه
تقدم غيره عليه أو قيام المانع به أو انقطاع السبب أو الشك في الاستحقاق وشمل قولنا ورتبة الفقه الباحث عن رتبة الارث وان ثبوته مر
بعد الوصية والدين ومؤن التجهيز والحقوق المتعلقة بعين التركة وشمل علم الحساب علم الجبر والمقابلة وما ألحق به وشمل الحق الارث وغير
كالوصية والدين والعتق بالتدبير فيدخل علم الوصايا في الفرائض وهذا هو الظاهر وموضوعه التركات أي أخذها وتناولها وقال الصور
المالكي موضوعه العدد قال ابن الهائم وهو ضعيف لان حقيقة الفرائض مركبة من الفقه والحساب 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 خل

بسم الله الرحمن الرحيم

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

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب الفرائض)

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

علم بآخر وهو ممتنع ومسائله هي القضايا التي تطلب نسبة محمولاتها الى موضوعاتها في هذا العلم واستمداده الفقه والحساب وغايته ايصال الحقوق الى ذويها *(تنبيه)* كما تورث الاموال تورث الحقوق والضابط ان ما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس والرد بالعيب وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص وحد القذف بخلاف الاجل لانه حق عليه لا له الا ترى انه يتأخر حقه من التركة لتقضى الديون ولا يتصور وارث لحق يكون عليه وأيضا فان الاجل وان كان حقا ماليا لكنه صفة للدين والدين لا يورث وبخلاف ما يرجع للشهوة والارادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي أو طلق احدى زوجتيه أو قذف زوجته ومات ولم يلاعن (قوله يبدأ من التركة) التعبير بالتركة يشمل ما لو مات عن خمر فتخللت بعد موته أو عن شبكة نصبها فوقع بها صيد بعد موته وكذلك الدية المأخوذة في قتله بناء على الاصح من دخولها في ملكه قبل موته قال الزركشي وفيه نظر بالنسبة الى الصورة الثانية (قوله ومال زكاة) قال السبكي لا حاجة لاستثنائها لانه ان كان النصاب باقيا فالاصح انه تعلق شركة فلا يكون تركة فلا يكون مما نحن فيه وان قلنا تعلق جناية أو رهن فقد ذكرا وان علقناها بالذمة فقط أو كان النصاب تالفا فان قدمنا دين الآدمي أو سوينا فلا استثناء وان قدمناها وهو الاصح فتقدم على دين الآدمي لا على التجهيز وأقول أولا قوله لا حاجة لاستثنائها يقتضي صحة الاستثناء وكلامه في ترديداته غير الثاني يقتضي (٣) عدم صحته وثانيا يجاب باختيار الاول من ترديداته قوله فلا يكون تركة فانه مسلم ولا يخرج حينئذ عما نحن فيه لصحة اطلاق التركة على المجموع الذي من الحق الجائز تأديته من محل آخر ومثل ذلك كاف في الحاجة للاستثناء وصحته فتأمل وقد يجاب أيضا بانه لا يجب في كل حق تعلق بالتركة أن يكون منها (قوله ومبيع اشتراه الخ) قال السبكي 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 منها عليه أو لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجني عليه ويحتمل ان لا يتقدم حقه اذ هذا لم يثبت حقه الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس يقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله اهـ ويجاب باختيار الاول قوله خرجت عن التركة قلت ممنوع اذ الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح لا يقال انما نعني بخروجها عن التركة بعد الفسخ لا قبله لانا نقول لا يضرنا ذلك في صحة الاستثناء كما لا يضر تقديم سائر الحقوق المذكورة على غيرها في ذلك وان خرجت عن التركة بالتقديم مثلا كبيع العبد الجاني في الجناية وان خرج ببيعه عن التركة لا يضر في صحة الاستثناء أو باختيار الثالث والاحتمال الاول منه أعني تقديم حقه وهو المتجه وما ذكره في الاحتمال الثاني من ان ذلك كتعلق الغرماء بمال المفلس ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتبايعين في مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس م (قوله والحاصر لها التعلق بالعين) فهو أمر كلي لا تكاد تنحصر جزئياته قال ابن العماد قد جمعت فروع ما يقدم على مؤنة التجهيز فبلغت نحو الاربعين مسئلة (قوله ثم بمؤنة تجهيزه) لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته كفنوه في ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أم لا لانه محتاج الى ذلك وانما يدفع الى الوارث ما يستغني عنه المورث لانه اذا ترك للحي عند فلسه دست ثوب يليق به فالميت أولى ان يستر ويوارى لان الحي يعالج ويسعى لنفسه وقد كفن صلى الله عليه وسلم مصعبا في برد له ولم يكن له غيرها وكتب أيضا يستثنى المرأة المزوجة فان مؤنة تجهيزها على زوجها وان كانت موسرة

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

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

وقيل غير ذلك كما بينته في غير هذا الكتاب (وفيه أبواب) عشرة (الاول في) بيان (الورثة وقدر استحقاقهم) وأسباب التوريث (ويقدم عليه أنه يبدأ من التركة) وجوبا (بحق تعلق بعين) منها تقديما لصاحب التعلق كما في الحياة (كمرهون و) رقيق (جان) ولو بغير اذن سيده جناية توجب مالا متعلقا برقبته أو قودا وعفي بمال (ومال زكاة ومبيع اشتراه) قبل موته بثمن في الذمة (ومات مفلسا) لا موسرا ولم يتعلق به حق لازم ككتابة وذلك لتعلق دين المرتهن وأرش الجناية والزكاة وحق فسخ البائع بالمرهون والجاني والمال الذي وجبت فيه الزكاة والمبيع سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار اليه بالكاف في أولها والحاصر لها التعلق بالعين * فمنها سكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتي في بابها ومنها المكاتب اذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الايتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه وذكرت صورا اخرى مع اشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في منهج الوصول (ثم) يبدأ منها (بمؤنة تجهيزه) وتجهيز ممونه كما مر في المفلس لاحتياجه الى ذلك كالمحجور عليه بالفلس بل أولى لانقطاع كسبه (بالمعروف) بحسب يساره واعساره ولا عبرة

عما كان عليه في حياته من اسرافه وتقتيره (ثم تقضى) منها (ديونه) التى لزمته لله تعالى أولآدمى أوصى بها أم لا لانها حقوق واجبة عليه وأما تقديم الوصية عليها ذكرا في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أودين فلكونها اقربة 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 في الوجوب عليهم وليفيد تأخر الارث عن أحدهما كما يفيد تأخره عنهما بمفهوم الاولى (ثم) تقضى (وصاياه) وما الحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت أو الملحق به (من ثلث الباقي) وقدمت على الارث للآية السابقة وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (والباقي) من التركة (للورثة) بمعنى انهم يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق والا فتعلقها بالتركة لا يمنع الارث كما مر في الرهن (ولهم امساكها والقضاء) لما على الميت من المال (من غيره) أى المتروك والاولى من غيرها (وقد سبق) بيانه (في الرهن)

(فصل أسباب التوريث أربعة) بالاستقراء (قرابة) وهي الرحم وسيأتي تفصيلها (ونكاح) صحيح ولو بلا وطء (وولاء) وهو عصوبة سببها نعمة العتق مباشرة أو سراية كما سيأتي في محله (وجهة الاسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له) 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 (فيضع الامام تركته) أو باقيها (في بيت المال) ارثا لتعذر ايصالها لجميعهم (أو يخص بها من يرى) منهم لانه استحقاق بصفة وهي اخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فان للامام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها الى واحد لانه مأذون له في أن يفعل ما فيه مصلحة فيعطى ذلك من شاء من المسلمين (لا المكاتبين) ولا كل 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 وجودها الاقتران كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء فانه يجوز صرفه الى من طرأ فقره بعد موت الموصى (ولو أوصى لرجل) بشئ (فأعطى منه) أى من المتروك شيأ (بالوصية جاز أن يعطى) منه (أيضا بالارث) فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ الا باجازة لغناه بوصية الشرع في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم عن وصية غيره فهذه الوصية ناسخة لوصية 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) في كتاب الله تعالى (ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وعبر عنها في الباب التاسع من زيادته بالنصف ونصفه ونصف نصفه والثلثين ونصفهما ونصف نصفهما والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل ولهم لفظان آخران ذكرتهما مع فوائد في غير هذا الكتاب (فالنصف فرض خمسة الزوج) بشرطه الآتي لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد اجماعا أو لفظ الولد يشملهما اعمالا له في حقيقته ومجازه (والبنت وبنت الابن) بشرطهما الآتي لقوله تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن (والاخت للابوين والاخت للاب) بشرطهما الآتي لقوله تعالى وله أخت

(قوله فلكونها اقربة 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 الطرفين قال في الخادم ويرد على ذلك ما لو قال هذه زوجتي (٤) فسكتت فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قال وأما القرابة فيورث بها من الطرفين الا في 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 بجيرانه أهل بلده قال في الانوار ويجوز بناء القناطر والرباطات منه وسائر المصالح ولو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له صح ولو كان الوارث هم المسلمون لم تصح فدل على ان الوارث الجهة قال بعضهم ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام بان يملك ابنة عمه ويعتقها ثم يتزوجها ثم تموت فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين أى لان الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة فيه (قوله في كتاب الله) أخرج به ثلث ما يبقى في مسائل الجد والاخوة اذا كان معهم ذو فرض وفي مسئلتي زوج أو زوجة وأبوين ومعنى كونها مقدرة انه لا يزاد عليها وقد ينقص عنها بسبب العول (قوله النصف) مثلث النون (قوله ولهم لفظان آخران ذكرتهما الخ) أى أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو النصف ونصفه وربعه وفي الثلثين ذالها كذلك وقد نص الله تعالى على الستة في ثلاثة عشر موضعا من كتابه العزيز فذكر النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في موضع واحد وكلا من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة (قوله وولد الابن كالولد الخ) واحترز بولد الابن عن ولد البنت فلا اعتبار به وان ورثنا ذوي الارحام (قوله اعمالا له في حقيقته ومجازه) أو قياسا كما في الارث والتعصيب

فلها نصف ما ترك والمراد غير الاخت للام لما سيأتي أن لها السدس (والربع فرض اثنين الزوج) بشرطه الآتي لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع (والزوجة فما فوقها) بشرطها الآتي لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد في هذا وما قبله بما مر وقد ترث الام الربع فرضا في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة (والثمن فرض) صنف (واحد للزوجة) الانسب الزوجة (فما فوقها) بشرطه الآتي لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد بما مر (والثلثان فرض أربع وهن اللواتي لواحدتهن النصف) أي ثنتان فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الاخوات لابوين أو لاب بشرطهن الآتي لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض وسأل عن ارثهن منه كما في الصحيحين فدل على أن المراد منها الاختان فأكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه على أنه قيل ان فوق صلة كما في 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 الآتي لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية وولد الابن كالولد بما مر (وأولادها) اثنان فأكثر 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 وهي وان لم تتواتر لكنها كالخبر في العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا (والجد) في بعض أحواله مع الاخوة والاخوات بان لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ له من المقاسمة كان يكون معه ثلاثة اخوة فأكثر كما سيأتي بيانه (والسدس فرض سبعة الام) بشرطها الآتي لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس (والجدة) من قبل الام أو الاب بشرطها الآتي لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين (والاب والجد) بشرطهما الآتي لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد كالاب بما مر في الولد وسيأتي بيان حاله مع الاخوة في فرض السدس له (وبنت الابن) فأكثر (مع البنت) أو مع بنت ابن أقرب منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليها الباقي ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك (والاخت للاب) فأكثر (مع الاخت للابوين) كما في بنات الابن مع البنت (وواحد ولد الام) ذكرا كان أو انثى أو خنثى لما مر في آيته

(فصل) في بيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء ولهم في عدهما طريقان خلطهما وتمييزهما ولهم في كل منهما عبارتان بسط وايجاز وقد سلك كأصله 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 أبي الام فانه من ذوي الارحام (والاخ للابوين و) الاخ (للاب وابناهما والاخ للام والعم للابوين و) العم (للاب وهو) أي العم (أخو الاب أو الجد وان علا) بخلاف الاخ فان المراد به أخو الميت فقط (وابناهما) أي العم للابوين والعم للاب (والزوج والمعتق و) الوارثات (من النساء عشر البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدتان) أي الجدة للاب والجدة للام (وان علتا والاخت للابوين و) الاخت (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

(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 أخبرتني بانقضائها وأنكرن ذلك فله أن ينكح أربعا سواهن ولا يقبل قوله في اسقاط ارثهن ونفقتهن أو قال انقضت وأنكرت فله التزوج أو أسلم على ثمان وأسلمن معه أو في العدة ومات قبل الاختيار (قوله على انه قيل ان فوق صلة) ويدل له خبر امرأة من الانصار أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد فأخذ عمهما مالهما والله لا تنكحان ولا مال لهما فقال صلى الله عليه وسلم يقضي الله في ذلك فنزل قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمهما اعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين ودلت السنة على فرض البنتين ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى ان يجب لها ذلك مع أختها ولانه لما جعل للاختين الثلثين مع بعد الدرجة فللبنتين الثلثان مع قرب الدرجة أولى فهو من القياس الجلي وحكى ابن عبد البر الاجماع على ان للبنتين الثلثين (قوله وأولادها) وانما أعطوا الثلث لانهم يدلون بالام وذلك غاية حقها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن ادلوا بها بخلاف الاشقاء أو لاب

والجدة والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة وذات الولاء واعلم أن الفقهاء شبهوا عمود النسب بالشئ المدلى من علو وفاصل كل انسان أعلى منه وفرعه أسفل منه وان كان مقتضى تشبيهه بالشجرة عكس ذلك فيقال فى أصله وان سفل وفى 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 فى العصوبة فانه يسقط عصوبته فاسناد الحجب اليه أولى فللزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى فالمسئلة من اثنى 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 والباقى للشقيقة فالمسئلة من أربعة وعشرين (فان اجتمع الكل) غير أحد الزوجين (فالابوان 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 فى عكسه الثمن وللابن والبنت الباقى فاصلها فى الاولى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (ولنبدأ باهل الفرض) أى ببيانهم (وهم كل من له سهم مقدر) فى الكتاب أو السنة (فمنهم من لا يرث الا بالفرضية) أى من الجهة التى سمى 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 فى المشركة ليس من جهة كونه شقيقا التى هى جهة العصوبة بل من جهة كونه أخا لام (ومنهم من يرث بهما جمعا وانفرادا وهما) اثنان (الاب والجد وأما العصبة وهم) الوجه فهم (كل معتق) أى من له ولاء ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مباشرا للعتق أو منتقلا اليه (أو ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى) هذا تفسير للعصبة بنفسه وخرج بالنسيب الزوج وبما بعده الاخ للام (وفى النساء عصبة) وفى نسخة من تعصب (مع غيرها وسيأتى) بيانه واعلم ان الاصل قسم العاصب الى عاصب بنفسه وهو مامر آنفا وعاصب بغيره وهو كل أنثى عصبها ذكر ثم قال وقد يقال العاصب ثلاثة عاصب بنفسه وبغيره ومع غيره انتهى وعلى هذا أكثر الفرضيين وسمى الاول عاصبا بنفسه لاتصافه بالعصوبة بنفسه أى بلا واسطة وفرق الرافعى بين بغيره ومع غيره بان الغير يجب كونه فى الاول عصبة بخلافه فى الثانى قال وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقد بسطت الكلام على ذلك مع فوائد فى منهج الوصول والعصبة جمع عاصب وتجمع هى على عصبات ويسمى بها الواحد وغيره مذكرا كان أو مؤنثا (ولا يحوز المال من النساء الا المعتقة) أى ذات الولاء قال فى الاصل ومن قال بالرد يثبت لكل منهن الحيازة الا الزوجة وأما من انفرد من الرجال فيحوز المال الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج زاد فى الروضة وليس فى الورثة ذكر يدلى بانثى فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث مع من يدلى به الا أولاد الام

(فصل وأما ذوو الارحام وهم) لغة كل قريب واصطلاحا (كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة) ممن لم يجمع على توريث قال فى الاصل وهم عشرة أصناف أبو الام وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات (فلا يرثون) لخبر الترمذى ان الله أعطى كل ذى حق حقه ولم يذكرهم فى آيات المواريث ولان العمة مثلا لا ترث مع العم وكل أنثى لا ترث مع من فى درجتها من الذكور لا ترث اذا انفردت كابنة المعتق ولانهم لو ورثوا لقدموا على المعتق لان القرابة مقدمة على الولاء (بل) المال كله أو الباقى بعد الفرض (لبيت المال) ارثا (نعم لو لم يستجمع شرائط الامامة) بان لم يكن امام عادل (رد الباقى) بعد الفرض

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

(على

(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 دخلا فى ذوى الارحام (فان فقدوا) أى من يرد عليهم (صرف) المال أو باقيه (لذوى الارحام) ولو أغنياء ارثا قال الرافعى انما قدم عليهم أهل الفرض لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى (فائدة) قال ابن عبد السلام اذا جارت الملوك فى 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 (وللزوجة فاكثر نصف ما للزوج) فلها الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن والا فلها الثمن لما مر قال الزمخشرى جعلت المرأة على النصف من الرجل بحق الزواج كما فى النسب وكأنه أراد ان الاصل ذلك فى جانب النسب فلا يضر تساوى الاخ والاخت للام ولا الشقيق وأخته فى المشركة

(فصل وللام 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 فى الآية السابقة فيه عدد من له اخوة ولو من الاناث على التغليب الشائع وعلى ان أقل الجمع اثنان كما عليه جمع أو ثلاثة كما عليه المحققون لكنه استعمل فى الاثنين مجازا للاجماع على انهما كالثلاثة هنا ولانه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة كما فى حجب البنات لبنات الابن وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول وخرج بالاخوة والاخوات بنوهم فلا يردونها الى السدس اتفاقا وانما حجبها 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 حجبا 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 اقتسما الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوجة فى مسئلتها الربع وللزوج فى مسئلته النصف والباقى ثلثه للام وثلثاه للاب فيهما فالاولى من أربعة والثانية من ستة قالوا وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقى مع أنها فى الاولى الربع وفى الثانية السدس تأدبا مع لفظ القرآن فى قوله وورثه أبواه فلامه الثلث وتسمى المسئلتان بالعمريتين وبغيرهما كما سيأتى (وأما الجدة فترث ان كانت أم أم أو أم أب ثم أمهاتها المدليات بالاناث) كام أم الام (وكذا أمهات آباء الآباء) كام أبى الاب (وأمهاتهن) كام أم أبى الاب لانهن جدات مدليات بالوارثين فأشبهن أم أبى الاب فضابط من يرث منهن كل جدة أدلت بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور (لا من تدلى بذكر بين أنثيين كام أبى الام) لادلائها بمن لا يرث فلا ترث بخصوص القرابة بل هى من ذوى الارحام (فللجدة السدس وكذا الجدات يشتركن فيه بالسوية ولو أدلت احداهن بجهتين) أو أكثر لاطلاق الادلة ولان الجدودة قرابة واحدة بخلاف ابنى عم أحدهما أخ لام لاختلاف القرابتين كما سيأتى وذلك (كمن زوجت ابن احدى بنتيها بابنة بنتها) الاخرى فولد لهما ولد فهذه المرأة أم أم أبيه وأم أم أمه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة أخرى هى أم أبى أبيه لم تفضل عليها ولو نكح الولد فى هذا المثال بنت بنت بنت أخرى للمرأة فولد لهما ولد فهى جدته من ثلاث جهات لانها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أم أبى أبيه واعلم أن ما تأخذه الجدة عند تعدد جهتها المتجه أنه باقوى الجهتين لا بهما ولا باحداهما كنظيره فيما اذا اجتمع فى الشخص جهتا فرض بل أولى وذكر الاصل فروعا فى تنزيل الجدات حذفها المصنف لظهورها بالتأمل وقد بسطت الكلام عليه فى نهاية الهداية وغيرها

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

الثالث ما فى تعجيل الزكاة بدفعها الى الامام من دفع خطر الضمان بسبب التلف بالتأخير بعد التمكن الرابع ان الزكاة مستحقين معينين بالاوصاف وقد ينحصرون بالاشخاص فهم يطالبون بخلاف جهة المصالح فانها أعم من ذلك لا تتعين لجهة معينة فهى 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 ام هذين فلا يصرف لامها الا السدس وهو كذلك لان حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وقضية اطلاقه ان الاخوين يحجبانها وان لم يرثا وهو كذلك اذا 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) أى مامر (قوله ولانه حجب يتعلق بعدد الخ) ولانه فرض يتغير بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة م (قوله والثانية من ستة) هو الصواب كما قال الامام ونقل المتولى الاتفاق عليه وحكى عن بعض الفرضيين انها من اثنين وجعلت بالضرب من ستة وهو ضعيف وان جرى عليه فى الانوار (قوله فان وجد ابن أو ابن ابن الخ) أو من أصحاب الفروض مستغرق كابنتين وزوج وأم أو مبقى

قدر السدس كابنتين وأم أو أقل كابنتين وزوج ف (قوله وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر الخ) قال النووى فائدة وصف رجل بذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهى الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح فى الارث ولهذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين قال والاولى هو الاقرب لانه لو كان المراد به الاحق لخلا عن الفائدة لانا لا ندرى من هو الاحق وأحسن من ذلك ما قاله جماعة انه لما كان الرجل يطلق فى مقابلة المرأة وفى مقابلة الصبى جاءت الصفة لبيان انه فى مقابلة المرأة وهذا كما قال علماء المعانى فى مثل وما من دابة فى الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس يحتمل الفردية والجنس معا و بالصفة يعلم المراد فلما وصفت الدابة والطائر بفى الارض و يطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفرد م (قوله والجد كالاب الخ) فله الحالات الثلاث فيرث بالعصوبة عند عدم الفرع الوارث و بالفرض مع الفرع العاصب أو اذا استغرق أهل الفروض أو ابقوا قدر السدس أو أقل كما سبق و يرث بالفرض والتعصيب معا اذا كان معه من البنات أو بنات الابن أو 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 فى الفرائض من يرث بالتعصيب والفرض بجهة واحدة الا الاب والجد (قوله الا فى ثلاث مسائل الخ) أبو الجد ومن فوقه كالجد فى كل ذلك لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه (قوله فان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين) انما فضل الذكر على الانثى لانه مختص بالنصرة والجهاد وتحمل العقل وانما وللام جعل لها نصف ما للذكر لانها كذلك فى الشهادة والذكر له حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجة واحدة لنفسها بل هى غالبا تستغنى 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 لآيتهم ولادلائهم بالام) وسوى بينهما و بين الاب بجعل لكل واحد منهما السدس مع الولد

فالسدس) له كما مر والباقى لمن معه لانه أقوى منه فى العصوبة (وله مع البنت أو بنت الابن) فاكثر أو معهما (السدس فرضا) لان آيته لم تفصل بين الذكر والانثى من الاولاد (والباقى) بعد فرض البنات (بالتعصيب) لخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما ابقى فلاولى رجل ذكر وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر فى منهج الوصول (والجد) فى النسب (كالاب) فى الميراث (الا فى ثلاث مسائل * الاولى أنه لا يسقط الاخوة والاخوات لغير الام) كما سيأتى بيانه (والاب يسقطهم * الثانية أنه لا يرد الام مع أحد الزوجين عن الثلث الى ثلث الباقى) 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 فى الاب

(فصل والابن) اذا انفرد (يحوز الجميع) للاجماع ولانه اذا اجتمع مع البنت يأخذ ضعف ما تأخذه وهى 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) لما مر (فان اجتمعوا) أى البنون والبنات (فللذكر مثل حظ الانثيين) للاجماع ولآية يوصيكم الله فى أولادكم ولآية وان كانوا اخوة رجالا ونساء وانما فضل الذكر على الانثى لانه قوام على النساء بالنفقة وغيرها وخولف هذا فى الاخوة والاخوات للام فسوى بينهم لآيتهم * (فرع * لا شئ لابن الابن مع الابن) لحجبه به لانه اقرب (وله ما زاد عن) بمعنى على (فرض البنت والبنات يعصب فيه) أى فيما زاد على ذلك (من فى درجته أو أعلى منه ممن لا فرض لها) من بنات الابن سواء أكانت من فى درجته أخته أم بنت عمه أما تعصيبه من فى درجته فكما فى الابن مع البنت وأما تعصيبه من هى أعلى منه فلتعذر اسقاطه فانه عصبة ذكر فحرمان من فوقه مع قربه وحوزه وهو مع بعده بعيد ولو كان فى رتبتها لم ينفرد مع قربه فجعل كأنه فى درجتها ولهذا المعنى لا يعصب من هى أسفل منه ولا أعلى منه اذا أخذت شيأ من السدس (ولبنت الابن وبناته مع بنت الصلب لا) مع (بناته السدس تكملة الثلثين) لان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك وانما لم يأخذن شيأ مع بنات الصلب لانه لا فرض لهن ولا عصوبة (وأولاد الابن عند) وجود (أولاد ابن الابن بمنزلة أولاد الصلب عندهم) أى عند وجودهم فى جميع أحكامهم سواء أكانوا اخوة أم بنى أعمام أم اخوة وبنى أعمام (وكذا كل درجة) عالية مع درجة سافلة فان حكمهما ما ذكر (وليس) لنا فى الفرائض (من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه و) عمة (جده و بنات عمه و بنات عم أبيه و) بنات عم (جده الا الاسفل من أبناء الابناء)

(فصل الاخوة والاخوات للابوين عند الانفراد) عن الاخوة والاخوات للاب (كأولاد الصلب) عند انفرادهم عن أولاد الابن فللذكر الواحد أو المتعدد جميع المال أو ما بقى وللاخت النصف وللاختين فاكثر الثلثان وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ويزيد العصبة منهم بانهم يسقطون عند الاستغراق بخلاف العصبة من الاولاد فانه لا يتصور معها استغراق (والاخوة والاخوات للاب عند الانفراد) عن الاخوة أو الاخوات للابوين (كهما للابوين) فيما ذكر (الا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا و يقال المشتركة كما فى نسخة بتاء بعد الشين والمشهور الاول والمعنى المشرك فيها بين أولاد الابوين وأولاد الام فان أولاد الابوين ينقلبون فيها الى الفرض وأولاد الاب يسقطون لما سيأتى (وهى زوج وأم) ومثلها الجدة (وأخوان لام وأخ) فاكثر (لابوين للزوج النصف

وللام 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 (ويتساوون) 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 خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر في حقه وحق غيره الاضر في حقه ذكورته 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 الابن مع ولد الصلب)* اجتماعا وانفرادا وقد عرف حكمهم (الا ان الاخت للاب لا يعصبها الا من في درجتها) بخلاف بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها أيضا كما مر (فان خلف أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب 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 ابنها من قبل الام اذ لم تكن أبعد منها لكن لا من الجهة التي أدلت اليها بها كما سيأتي ذلك مع تصويره في الباب الرابع (وانهم يحجبونه) حجب نقصان لانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وكان القياس ان يحجبوا بها لادلائهم بها الا ان 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 فيحجبه الجد (ويرثون في المشركة) وفي نسخة المشتركة لوجود علة التشريك فيهم بخلاف أبنائهم والمخالفة في هذه انما هي بين الاخوة لابوين وأبنائهم لا بين الاخوة لاب وأبنائهم كما علم مما مر فيها (ويعصبون اخواتهم) لارثهن بخصوص القرابة (بخلاف أبنائهم)

(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 سقطت احداهما بقيت الاخرى والاخ للابوين ليس فيه جهة فرض وجهة تعصيب بل 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 بخلاف أبنائهم) كما مر لان الله تعالى أعطاها الثلث حيث لاخوة وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم بحال بخلاف ولد الولد

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

(فصل الاخوات للابوين وللاب) أي كل منهما (مع البنات وبنات الابن) اجتماعا وانفرادا (عصبة كالاخوة) لخبر ابن مسعود السابق اذ فيه ومابقي فللاخت ولانه اذا كان في المسئلة بنات أو بنات ابن وأخوات 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 فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة وحينئذ (يأخذن الباقي عن فرضهن) أي البنات وبنات الابن (فالاخت للابوين مع البنت) أو بنت الابن أو معهما (تحجب الاخ للاب) كما يحجبه الاخ للابوين لكن لو خلف بنتا وأخا وأختا لابوين فالباقي 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 ولا حاجب بخلاف تعصيبها بالاخ (والعم للابوين يحجب العم للاب) كالاخ للابوين يحجب الاخ للاب

(الباب الثاني في بيان العصبة وترتيبهم)

(والاقرب منهم يسقط الابعد وأقربهم الابن) لقوة عصوبته لانه قد فرض للاب معه السدس وأعطي هو الباقي ولانه يعصب أخته بخلاف الاب وانما قدم عليه الاب في صلاة الميت والتزويج لان التقديم فيهما بالولاية وهي للآباء دون الابناء وهنا بقوة التعصيب وهو في الابناء أقوى (ثم ابنه وان سفل) لقيامه مقام الابن في سائر الاحكام فكذا في التعصيب ولان جهة البنوة مقدمة على غيرها والبعيد من الجهة المقدمة مقدم على القريب من الجهة المؤخرة كما سيأتي (ثم الاب) لان الميت بعضه وينسب اليه ولادلاء سائر العصبة به (ثم الجد) أبو الاب (وان علا) كالاب (وفي درجته الاخوة للابوين وللاب وسيأتي) بيان حكمهم وانما كانوا في درجته لاستوائهما في الادلاء الى الميت لان كلا منهما يدلي اليه بالاب وكان القياس تقديم الاخوة عليه لانهم أبناء أبي الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة ولان فرعهم وهو ابن الاخ يسقط فرع الجد وهو العم وقوة الفرع تقتضي قوة الاصل الا انا تركنا ذلك لاجماع الصحابة على انهم لا يقدمون على الجد فشركنا بينهما وانما قدم عليهم الاب لانهم أدلوا به بخلافهم مع الجد (فان لم يكن جد فالاخوة للابوين) لخبر اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذي وحسنه لكن في سنده الحارث وهو ضعيف ولانهم انفردوا بقرابة الام والانفراد بالقرابة كالتقدم بدرجة وآخر الخبر تفسير لاوله فاولاد الاعيان أولاد الابوين وأولاد العلات أولاد الاب والاخوة ثلاثة بنو أعيان وبنو علات وبنو أخياف وهم أولاد الام وقد تكلمنا على ذلك في منهج الوصول (ثم) الاخوة (للاب) لانهم أقرب ممن بعدهم (ثم بنوهم كذلك) فيقدم بنو الاخوة للابوين ثم بنو الاخوة للاب كذلك (ويسقطون) أي بنو الاخوة (بالجد) وان علا اذ ليس لهم قوة الاخوة لعـ

تعصيبهم

(قوله اذا كن عصبات مع البنات) أو بنات الابن وسواء كانت الاخت شقيقة أو لاب ولهذه المسئلة أربع صور سقوط بني الشقيق بالشقيقة وأبوهم يعصبها وسقوط بني الاخ للاب بالاخت للاب وأبوهم يعصبها أيضا وسقوط بني الشقيق بالاخت للاب وأبوهم يحجبها فهذه ثلاثة صور يخالفون فيها أباهم والرابعة سقوط بني الاخ للاب بالشقيقة وأبوهم يسقط بها أيضا فلم يخالفوه في هذه س (قوله لخبر ابن مسعود السابق الخ) ولان الاخت تاخذ الفاضل عن الزوج فلم تسقط مع البنت ومعلوم انها حينئذ لا ترث بالفرض فهو بالتعصيب وخالف ابن عباس بجعل الفاضل لبني الاخوة والاعمام واحتج باوجه منها قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد الآية فشرط في ارث الاخت عدم الولد فانما اشترط ملارثها فرضا لا مطلقا ومنها خبر فما بقي فلاولى رجل ذكر قلنا عام وماذكرناه 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 انها لو كانت عصبة لاخذت الكل اذا انفردت كسائر العصبات قلنا ليس بلازم اذ هي عصبة مع أخيها ولو انفردت لم تأخذ الكل ومنها انها لا تعقل ولا تزوج فكانت كالام قلنا ذلك لا يمنع كونها عصبة بدليل الابن قال الامام ومما ينبغي التنبه له ان ابن عباس لا يقول بالعول ويعد عليه تعصيب الاخت ولم يرد ادخال النقص على البنات فلم يتجه له الا اسقاط الاخت م

(الباب الثاني)

(قوله في 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 أي أب واحد وأم واحدة (قوله وأولاد العلات أولاد الاب) سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثاني يقال عل بعد نهل وعله يعله ويعله اذا سقاه السقية الثانية ويقال سموا بذلك لان أم كل واحد لم تعل الآخر أي لم تسقه لبنها (قوله وبنو اخياف وهم أولاد الام) سموا بذلك لانهم من أخلاط الرجال لا من رجل واحد والاخياف الاخلاط ومنه سمي الخيف بمنى لاجتماع اخلاط الناس فيه أي منهم الجيد والردىء م

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 كما فى 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 ورد الشهادة 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 فيقدم 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 فلاولى 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 فمات ابن عمرو عن ابنى زيد (لم يقدم) الذى هو أخ لام (ولو حجبته بنت) للميت (عن فرضه) لان اخوة الام ان لم تحجب فلها الفرض والا صارت 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 فيهما (الفرض ثم يقتسمان) الباقى بالعصوبة (ويقدم أحد ابنى 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 بالفرض فقرابة الام معطلة فجعلت مرجحة فترجحت عصوبة من يدلى بها فاخذ الجميع كما ان الاخ الشقيق لما لم يأخذ باخوة 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 مجتمعتين

(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 وكأخته مع بنته أو بنت ابنه لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث ألا 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 بنسب) 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 بها 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 اعتق 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 ولومات 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 الوراثات وشروط الواقف (قوله ويقدم أحد ابنى عم المعتق بالاخوة من الام) وكذا فى ابنى عم لاب أحدهما أخ لام *(الباب الثالث)*

والكلام عليه مخطر 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 ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة لا ينقصون أولاد الام عن الثلث فبالاولى 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 تنحصر صوره فالثلث أغبط له (وضابطه أن الاخ) عبارة الاصل ان الاخوة (والاخوات اذا كانوا مثليه كاخوين 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 تعصيبه لهن لارثه بالفرض ولفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض فالحاصل انه مع الاخوة عصبة لكن يحافظ له على قدر 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 (أوفر أو) كانوا (فوق مثليه فالثلث) له (أوفر فان كان معهم ذو فرض) يتصور ارثه معهم وهو البنت وبنت الابن والام والجدة والزوجان (وبقى) 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 الثلث لما فيه من الاضرار بالاخوة (و) من (المقاسمة) لمساواته اياهم ونزوله 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

فالقسمة

(قوله فى الجد الخ) أى وانه لا لقوة الجدودة ووقوع الاسم على القريب والبعيد لان المعنى فى توريث الجد ما فيه من التعصيب والولاد وهذا موجود فى الابعد كوجوده فى الاقرب كما ان معنى الابن فى التعصيب والحجب موجود فى ابن الابن وان سفل وليس كذلك حال الاخو وبنيهم لان مقاسمة الجد انما كانت لقوتهم على تعصيب أخواتهم 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 بوجوه منها القياس على الاب فانا انما حجبوا بالاب لادلائهم به وهو منتف فى الجد ومنها ان الجد اما كالشقيق أو كالاخ للاب أو دونهما أو فوقهما فان كان كالشقيق لزم أن يحجب به الاخ للاب أو كالاخ للاب لزم ان يحجب الشقيق أو دونهما لزم أن يحجبه كل منهما وكل باطل فتعين كونه فوقهما فيحجبهما قلنا هو كالاخوين لا معينين بل فى جنس الاخوة للاب واخوة الام الزائدة فى الشقيق غير معتبرة لحجبها 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 فائدتها فى الوصية لجد وأخوين وأوصى بثلث الباقى مثلا بعد الفرض وأجاز الاخوان فعلى الاول تصح الوصية وتكون بالتسعين وعلى الثانى تبطل لعدم ما ناط به بعد بينها وعلى الثالث فالظاهر الصحة على تقدير اختيار المفتى التعبير بالثلث وفى الحساب كجد 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 لان لكل منهما ولادة) 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 خير ان 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

(قوله كبنتين وأم الخ) ليس لنا موضع يفرض له السدس بلا عول الا فى هذه المسئلة (قوله وأخذ الجد السدس بالفرض) كما صرح به البلقينى كالقمولى وقد يستدل له بانه لو أخذه بالعصوبة لشاركه الاخوة فيأخذ أقل من السدس 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 كونها 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 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 وللجد السدس فرضا) كما اقتضاه كلام القاضى حسين وتعصيبا كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وغيره وتقدم نظيره فى استواء الثلث والمقاسمة م

فالقسمة أغبط مع أخ أو اخت أو أختين فان زادوا فله السدس (وحيث لم يبق الا السدس فما دونه) كبنتين وأم وكبنت وزوج وأم (سقط الاخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وأخذ الجد السدس) لانه ذو فرض بالجدودة فيرجع اليه عند الضرورة (وان كان عائلا) كله أو بعضه كبنتين وأم وزوج وكبنت وأم وزوج (وبعد 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 (ويحجبونهم ان كان فيهم ذكر) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك باخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها وانما لم يعد الجد أولاد الام على أولاد غيرها فيما اذا اجتمعوا معه لان سببى استحقاقه واستحقاقهم مختلف بخلاف سببى 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 الى النصف (والباقى) عنها وعن الجد (لولد الاب ان لم يحزه الفروض) كجد وشقيقة وأخ وأخت لاب هى من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة والباقى وهو ثلاثة للاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فان حازته الفروض كزوجة وجد وشقيقة وأخ وأخت لاب فلا شئ للاخ والاخت للاب اذ للزوجة الربع وللجد ثلث الباقى وللشقيقة الباقى لانه تمام فرضها وقضية كلامه أن الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صرح به ابن اللبان 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 والا لزيد وأعيلت ويؤيده 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 قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لعاصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال هذا الباب مخالف لغيره *(فرع ولو كان غير المقاسمة)* فى مسائل المعادة (أغبط) أعطيه الجد (كجد وأخت لابوين وأخوين أو أربع) من الاخوات (لاب) فأكثر (فللاخت) للابوين (النصف وللجد 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 به لنسبتها الى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسئول أو الزوج أو بلد الميتة أو لانها كدرت على زيد مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال أو لتكدر أقوال الصحابة فيها أو لان الجد كدر على الاخت ميراثها بارجاعه النصف منها وقيل غير ذلك (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس) فرضا لانه فرضه مع الابن فمع الاخت أولى ولانه يرث بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى فأخذ بالفرض لتعذر التعصيب لانه لو أخذ به كان الباقى مقسوما بينه وبين 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 اذ رجعت 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

حظ الانثيين لانه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثلا مالها فقد انقلبا الى التعصيب بعد ان انقلبا 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 يعايابها فيقال فريضة بين أربعة لاحدهم الثلث وللثانى ثلث الباقى وللثالث ثلث الباقى وللرابع الباقى ويقال أيضا فريضة بين أربعة أخذ أحدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء اذ الجد 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 الميت 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 وتصح 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 وذكورة 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 فاز الذكر 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 وقدمر فى بيان الفروض ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول صنفان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتى 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 فوقه 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 الجدات يرثن السدس الذى تستحقه الام فاذا أخذته فلا شئ لهن أما الاب فانما يحجب كل جدة من جهته فقط لا انها 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 فلاقربيتها كام الاب مع أم أبى الاب ويدخل تحت هذا بعض قوله (وعلى هذا القياس) أى الضابط المذكور ونقل البغوى (ان القربى من جهة أمهات الاب كام أم الاب تسقط البعدى من جهة آباء الاب كام أم أبى الاب والقربى من جهة الام) كام الام (تحجب البعدى من جهة الاب) كام أم الاب كما أن الام تحجب أم الاب (لا عكسه) أى ان القربى من جهة الاب كام الاب لا تحجب البعدى من جهة الام كام أم الام لان الاب لا يحجبها فالمدلية به أولى والقربى من جهة آباء الاب كام أبى الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كام أم أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوى فيه القولان يعنى فى المسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما أطلق 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 تختص
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
وتفاوتا 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 اجعلا

فجمع 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 أولد بنت بنت خالته) ولدا (فام أم أم الولد لا تحجب أمها) فلو كان لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فأتت 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 الامن جهتها

*(فصل الابن فمن تحته) درجة (يحجب من تحته) كذلك لادلائه به (والبنتان يحجبان كل بنت ابن لاعصبة لها) لاستكمالهما الثلثين وكذا بنتا ابن تحجبان بنت ابن ابن لاعصبة لها وهكذا و بنت و بنت 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 ولآية الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد أما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها الان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (ويحجب الاخ والاخت للابوين بالاب والابن وابن الابن) وان سفل للاجماع ولتقدم 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 محجوب بالاستغراق لخبر الحقوا الفرائض باهلها *(فرع * لا يحجب من لا يرث لمانع) أحدا لاحجب حرمان ولا حجب نقصان للاجماع فى الاول وقياسا عليه فى الثانى (كالقتل والرق) فلو مات عن ابن قاتل له أو رقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن الاخ ولم ينقص فرض الزوجة (فان منع) شخص من الارث (لتقدم غيره) عليه (فقد يحجب غيره) (حجب نقصان كالاخ للاب) فانه (معدود على الجد) فى مسائل المعادة ويحجبه حجب نقصان وان لم يرث (وكام مع أب وأخوين أو مع جد وأخوين لام) فانهما مع كونهما لا يرثان لوجود الاب أو الجد يحجبان الام حجب 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 الممنوع 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 اتصالنا بهم تشريفا لهم اختص ذلك باهل الكتاب لاحترامهم (ويتوارث الكفار) بعضهم من بعض وان اختلفت دارهم (كالوثنى) يرث (من اليهودى) واليهودى 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 يرث وزوج وولدا 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 وولدا 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 الشك 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 وقضية اطلاقه كغيره انه لافرق بين كون الذمى بدارنا
وكونه بغيرها) هو كذلك وسيأتى فى كلامه كاصله فى الجراح فى باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا (قوله قال الاذرعى ويجوز
تنزيل الاطلاق على الغالب الخ) المعتمد اطلاق الاصحاب (قوله ولانه ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين الخ) ونقضه ابن الهائم باخوين ارتدا الى
النصرانية مثلا لبقاء الموالاة بينهما ويجاب بمنع بقائها لان الشرع قطعها اذ لا يقبل بعده الا الاسلام فلا نظر الى اتفاقهما ظاهرا م
الزنديق فى ذلك كالمرتد
(قوله سواء كسبه فى الاسلام
أم فى الردة) هذا بالنسبة الى
المال أما القصاص فلو قطع
يد مسلم فارتد ثم مات بالسراية
فالنفس هدر ويجب قصاص
الطرف يستوفيه من كان
وارثه لولا الردة قال الدميرى
وقياس ذلك يأتى فى حد
القذف (قوله لانه لو ورث
الملك) احتج له السهيلى بقوله
تعالى يوصيكم الله فى أولادكم
الآية فان اللام فيه للملك
والرقيق لا يملك (قوله ويورث
المبعض الخ) علم منه ان
الرقيق لا يورث يستثنى
منه الكافر الذى له أمان
اذا وجبت له جناية فى حال
حريته وأمانه ثم نقض الامان
وسبى واسترق ومات بالسراية
فان قدر الدية لورثته على
الصحيح وليس لنا رقيق يورث
كله الا فى هذه الصورة (قوله
والقاتل لا يرث) لو سئل
زيد وعمرو فافتى بقتله
ورثه وان نص على اسم
مورثه فافتى بقتله بالاجتهاد
لا يرث وان وجد المسئلة
منصوصا عليها من قبل
مقلد حى أو ميت فالارجح
انه لا يرث وان زكى أحد
الشاهدين فلا يرث أيضا
لان له دخلا فى القتل فان شهد بما يوجب الجلد أو التعزير فافضى الى الهلاك ففيه تردد والارجح منع الارث قياسا على حفر والقاتل
البئر وليس كتقديم الطعام الى أحد وظهور مرض منه وسرايته الى الهلاك ولو جرح مورثه وحز آخر رقبته يرث مطلقا لا يرث مطلقا والانبه
الفرق بين أن يكون الجرح مذففا فلا يرث أو غيره مخففا فيرث كما اذا مات بعد الجرح بسبب يجزم باستناد الموت اليه كالخنق والسقوط
من علو ولو ادعى بعد الجرح وموته انه مات بسبب آخر فالقول لغيره وعليه اقامة البينة ك قال شيخنا المعتمد فى المفتى الارث مطلقا وان
له بخلاف الحاكم أو الشاهد أو المزكى فانهم لا يرثون (قوله ولان الارث للموالاة الخ) وأشار الصيمرى وغيره الى أنه تعبدى من غير نظر الى الم

اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله فاختلافهم كاختلاف المذاهب فى الاسلام قال تعالى فماذا بعد الحق
الا الضلال وأما قوله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وخبر أبى داود لا يتوارث أهل ملتين شتى فمعنى
الآية جعلنا لكل من دخل فى دين محمد أو لكل نبى شريعة وطريقا والخبر محمول على الاسلام والكفر
بدليل الرواية الاخرى لا يتوارث أهل ملتين لا يرث المسلم الكافر فجعل الثانى بيانا للاول كما مر (لا حربى
من ذمى) وعكسه لانقطاع الموالاة بينهما بخلاف أهل العدل والبغى لاجتماعهم فى أشرف الجهات وهى
الاسلام فلا أثر لاختلافهم وقضية اطلاقه كغيره انه لافرق بين كون الذمى بدارنا وكونه بغيرها لكن قيده
الصيمرى بكونه بدارنا وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل
الحرب قال الاذرعى ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة (والمعاهد) بفتح الهاء وكسرها
(والمستأمن كالذمى) لانهما معصومان بالعهد والامان فيرثانه ويرثهما ولا يرثان الحربى ولا يرثهما فلو
مات ذمى يهودى عن ابن مثله وآخر نصرانى ذمى وآخر يهودى معاهد وآخر يهودى حربى 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 فى الدين لانه ترك دين الاسلام ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه (ولا يورث)
كما لا يرث ولما مر أنه لا موالاة بينه وبين أحد فى الدين (وماله) أى ما خلفه (فىء) لبيت المال سواء اكتسبه
فى الاسلام أم فى الردة قال الماوردى لما روى عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث
أباه قرة الى رجل عرس بامرأة أبيه أى معتقدا حله فامره بضرب عنقه وتخميس ماله وروى الشافعى أن
معاوية كتب الى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (المانع
الثانى الرق) وهو لغة العبودية والشىء الرقيق وشرعا عجز حكمى 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 الملك
للوارث واللازم باطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء والقدرة المنفية عنه هى القدرة
الشرعية وهى الملك لا الحسية لثبوتها له كالحر وملكه على القول به ضعيف والارث ملك قهرى يحصل بلا
اختيار ولانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبى من الميت فلا يمكن توريثه منه قال الرافعى ولم يقولوا
يرث ثم يتلقاه سيده بحق الملك يعنى كما قالوا فى الوصية والهبة للعبد غيره وفرق غيره بان الوصية ونحوها تمليك
اختيارى فيكفى فى محلها قابلية الملك وبانها تصح للسيد فابقاؤها للعبد كانه ابقاء له بخلاف الارث فيهما
على أن المتولى وغيره حكوا عن طاوس أن العبد يرث ويكون لسيده فلا يحتاج للفرق لكن ردوا عليه ذلك
بان الانسان انما يرث باسباب خاصة ليس فى العبد شىء منها وفيه نظر (ولو مبعضا) فانه لا يرث لانه لو ورث
لاخذ بعض المال مالك الباقى وهو أجنبى عن الميت (ويورث المبعض) أى يورث عنه جميع ما ملكه
بحريته لتمام ملكه عليه وان كان بينه وبين سيده مهايأة ومات فى نوبة سيده ولا شىء لسيده منه لانه لا
حقه مما اكتسبه بالرقية (لا الرقيق) ولو مكاتبا اذ غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ملكه ضعيف
(المانع الثالث القتل والقاتل لا يرث) من مقتوله لخبر النسائى باسناد صحيح كما قاله ابن عبد البر ليس
للقاتل من الميراث شىء ولتهمة استعجال قتله فى بعض الصور وسدا للباب فى الباقى ولان الارث للموالاة

(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 منضبطا كالسفر حيث لم ينضبط المعنى في الترخص وهو المشقة وكالقتل هنا حيث لم ينضبط فيه قصد الاستعجال ولو وقع على ابنه من علو فمات التحتاني فظاهر المذهب انه لا يرثه وان مات الاعلى ورثه التحتاني قولا واحدا ولو وصف وهو طبيب دواء لابنه فاستعمله فمات لم يرثه ان كان جاهلا بالطب لانه يعد قاتلا له وان كان عارفا فلا لانه لم يغشه (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 يمنعان الارث وهما مقرران في موضعهما

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 ايجار دواء 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 الشقاقي من شيوخ الجبري نقله عنه الزركشي وقال والصواب خلافه *(فرع قد يرث المقتول من القاتل بان يجرحه)* أو يضربه (ويموت 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 باسناد صحيح أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد 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 فحكمه بين (المانع الخامس الدور) الحكمي وهو ان يلزم من ثبوت الشيء نفيه كما مر في الاقرار والمراد هنا ان يلزم من ثبوت الارث نفيه كأخ حائز (أقر بابن للميت أو أنكر) بنوة من ادعاها ونكل عن اليمين (فحلف مدعي البنوة) فلا يرث الابن وان ثبت نسبه (وقد سبق) بيان ذلك (في الاقرار وكمريض اشترى أباه) فانه يعتق عليه ولا يرث (وسيأتي) بيانه (في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو ملك أخاه فاقر في المرض أنه كان أعتقه في الصحة ورث) بناء على صحة الاقرار للوارث (تنبيه) قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه ما قاله في غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها فمجاز لان انتفاء الارث معه لا لأنه 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 تركنا 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 (ويقسم 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 والاوجه ما قاله في غيره) كالفصول وشرح الاشنهية

(الباب السادس في موجبات التوقف)

(قوله الاول الشك في الحياة) شمل ما لو 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 المال المحكوم به لاحد يقضي له بحصوله قبيل الحكم لا عنده قال السبكي ويشبه أن لا اختلاف اذا الحكم ليس بانشاء بل اظهار ولا ينعطف على ما مضى وانما يقدر الموت قبيله ولا ينافي هذا تصريح الاصحاب بان الميت قبيل الحكم بلحظة لا يرث لانه ان فصل بينه وبين 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 الموجودين 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 تقديرها بمائة وعشرين وأغرب في البيان فقال وحكى ان ذلك مذهب الشافعي

(قوله ذكره الاصل) رجح في الشرح الصغير الاشتراط فقال ولفظ الوجيز مشعر باعتبار حكم الحاكم وهو الظاهر وجزم به في الانوار (قو وقال السبكي في باب احياء الموات الخ) لاربعة أوجه أحدها انه لو كان حكما لاستدعى تقدم دعوى في ذلك وهو مفقود هنا الثاني ان الحكم يستدعى محكوما له وعليه وبه وذلك مفقود هنا الثالث انهم قالوا الوطء ربما باعه مستحقا بطل ولو كان حكما لم يبطل الرابع ان مستند الحكم لابد أن يكون سابقا والالزام الذي هو انفاذ الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت أو زوجت ونحوها ليس كذلك ولان الالزام يكون عن شيء وقع والعقد الى الآن لم يقع وكلام الشافعي في الرسالة ظاهر فيه حيث قال ألا ترى ان قضاء القاضي 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 في العقود انما يجيء اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب الحاكم فلا يمكن الحكم بصحته لانه موقوف على وجوده والذي قاله حسن متعين (قوله فينبغي أن يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعله مرادهم) وهو ظاهر (قوله وكلام الاصل يقتضي ترجيح الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله لما حكى عن الشافعي انه قال الخ) وحكى ان امرأة ولدت اثني عشر في 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 في هؤلاء الاحد عشر كفاية فقالت البوادي ما صحت أنا وانما صاحت الاحشاء التي بوادنها وقال الماوردي أخبرني رجل ورد علي من اليمن وكان من أهل الفضل والدين ان امرأة باليمن وضعت حملا كالكرش فظن أن لا ولد فيه فالقي في الطريق فلما طلعت عليه الشمس حمي وتحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور عاشوا جميعا وكانوا خلقا سويا الا أنه قال في أعضائهم قصر قال وصارعني رجل منهم فصرعني فكنت أعير باليمن بانه صرعك سبع رجل

ثم ان كانت القسمة بالحاكم فهي تتضمن الحكم بالموت أو بانفسهم فظاهر كلامهم اعتبار حكمه لانه في محل الاجتهاد ذكره الاصل ومقتضاه ان تصرف الحاكم بالحكم حكم حتى لا ينقض وفيه اضطراب وقال السبكي في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أبي 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 ماتا معا نبه عليه السبكي قال وهذا كله اذا اطلق الحكم فان اسنده الى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه فينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم ومرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم الحاكم ان المفقود ميت فيه (وكذا الرقيق المنقطع خبره لا تجب بعد ذلك) أي ما ذكر من المدة (فطرته 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 في حق غيره) من الورثة (الاسوأ من موته وحياته) فمن سقط منهم به لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في 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 في حق الاخ موته وفي حق الجد حياته مثال آخر أخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون فان كان حيا فللزوج النصف والباقي بينهم فللاختين الربع وان كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللاختين أربعة منها فيقدر في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياته الموجب (الثاني الشك في النسب فيوقف ميراث الولد) من تركة أحد المتنازعين فيه (الى البيان ان مات أحد المتنازعين فيه) في زمن الاشكال (وميراث أب ان مات الولد) كذلك وأخذنا في نصيب كل من يرث منهما لو ثبت نسبه بالاسوأ كما سبق في 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 أو جد فحمل زوجة (الاخ والجد لا يرث الا بتقدير الذكورة وفيه) أي 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 ذوو الفروض شيئا 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 ادعته المرأة صدقت ولو) وصفته (بعلامة خفية) لانه لا يعلم الا منها (ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء ففي الوقف له) من الميراث (تردد) وكلام الاصل يقتضي ترجيح الوقف (وأعطى) في الحال (من له فرض مقدر لا يحجبه عنه) الحمل اذ لا فائدة في الوقف (وان أمكن العول أخذه) أي فرضه (عائلا) لانه المتيقن (مثاله زوجة حامل وأبوان يدفع اليها الثمن عائلا واليهما السدسان) الاولى سدسان (عائلان لاحتمال كونه) أي الحمل (اثنين) أما اذا كان يحجبه عنه الحمل فلا يأخذ شيئا عملا بالاحوط (ولو لم يتقدر نصيبهم) أي الموجودين مع الحمل (كالاولاد وقف الجميع) بناء على ان أقصى عدد الحمل لا ضبط له لما حكى عن الشافعي أنه قال رأيت في بعض

البوادي شيخا ذا هيئة فملت اليه أستفيد منه واذا بخمسة كهول جاؤا فقبلوا رأسه ودخلوا الخباء ثم خمسة شبان فعلوا كذلك ثم خمسة مختطين ثم خمسة أحداث فسألته عنهم فقال كلهم أولادي وكل خمسة منهم في بطن وأمهم واحدة فيجيئون كل يوم يسلمون علي ويزورونني وخمسة أخر في المهد وحكى غير ذلك أيضا كما ذكرته في منهج الوصول (فان خلف ابنا وزوجة حاملا أعطيت الثمن) لانه متيقن (ويوقف نصيب الابن) بناء على ما ذكر *(فرع)* لو (مات كافر عن حمل فأسلمت أمه قبل الوضع) له (ورث وان حكم باسلامه لانه محكوم بكفره يوم الموت)

(فصل لتوريث الحمل شرطان الاول ان يعلم وجوده) في 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 في المواريث فان ذلك حيث لا نجد مستندا شرعيا كما ذكرنا في ميراث الخناثى حيث لم نعين ذكورة ولا أنوثة وكيف ينكر البناء على الشرع مع ظهور الظن والاصل في 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 فأكثر فلا يرث (لاحتمال حدوثه) بعد الموت (الا ان اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت) فيرث لان الحق لهم (ويستحب أن يمسك الاب عن الوطء حتى يتبين) الحال الشرط (الثاني ان ينفصل) كله (حيا) حياة مستقرة لانه لما لم يمكن الاطلاع على نفخ الروح فيه عند موت مورثه اعتبرنا حالة انفصاله فعطفناها على ما قبلها وجعلنا النظر اليها ولهذا لما لم يمكن تقويم حالة اجتنانه عند تفويته على مالك امه بوطء الشبهة نظرنا الى حالة الوضع فان كان حيا قومناه وأوجبنا للسيد قيمته أو ميتا لم يجب فيه شيء واذا انفصل حيا قال الامام تبينا أنه ورث ولم نذهب الى مسالك الظنون في تقدير انسلاك الروح بعد الموت ولكل حكم في الشرع موقف ومنتهى لا سبيل الى مجاوزته انتهى ومنه يعلم أن المشروط بالشرطين الحكم بالارث لا الارث فقولهم انما يرث بشرطين أي انما يحكم بارثه بشرطين أما اذا انفصل ميتا فلا يرث سواء أتحرك في بطن امه أم لا وسواء انفصل بنفسه أم بجناية وان أوجبت الغرة وصرفت الى ورثته لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحياة بدليل قولهم الغرة انما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها ولو قدر أن ايجابها بتقدير الحياة فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تغليظا فتقدر في توريث الغرة فقط (ويستدل) على حياته (بالاستهلال) أي الصياح (والعطاس وقبض اليد وبسطها) ونحوها لدلالتها عليها (وفي الحركة والاختلاج تردد) قال الامام وليس محله ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذا يدل على الحياة قطعا أي كما تقرر ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب وانما محله فيما بين هاتين الحركتين والظاهر كيفما قدر الخلاف أن ما لا نعلم به الحياة ويمكن أن يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق أو لاستواء عن التواء لا عبرة به كما لا عبرة بحركة المذبوح (ولو جنى عليه بعد انفصال بعضه حيا فسقط ميتا لم يرث ووجبت فيه غرة لا دية وورثت عنه الغرة) كما تورث عنه تركته لو مات بعد انفصاله وسيأتي بيان ذلك في الكلام على الغرة في كتاب الديات (ولا يرث مذبوح مات أبوه وهو يتحرك) لانه في حكم الاموات *(فرع لو مات عن ابن وزوجة حامل فالقت ذكرا وانثى استهل أحدهما وجهل ووجدا ميتين اعطي كل وارث) من الابن والزوجة من ميراثه (الاقل) لانه اليقين (ووقف الباقي الى البيان أو الصلح) اذ من المعلوم أن غير المستهل لا يرث شيأ والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه نصيبه أثلاثا للزوجة الثلث بالامومة والباقي للابن بالاخوة لكنه لم يعرف ويختلف قدر ارثهما منه بذكورته وانوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف الباقي كما قال وعملها بالحساب ذكرته في غير هذا الكتاب *الموجب (الرابع الخنوثة) بالمثلثة (فيؤخذ في حق الخنثى

وحكى القاضي حسين ان واحدا من السلاطين ببغداد كان له امرأة تلد الاناث فحبلت مرة فقال لها ان ولدت أنثى لاقتلنك فلما قرب ولادتها فزعت وتضرعت الى الله فولدت أربعين ذكرا كل منهم مثل أصبع فكبروا وركبوا فرسانا مع أبيهم في سوق بغداد م (قوله ورث وان حكم باسلامه الخ) وهذا معنى قول بعض الفضلاء ان لنا جمادا يملك وهو النطفة (قوله الا ان اعترف الورثة كلهم الخ) أفتى الغزالي فيمن مات عن أخ وأم مزوجة بغير أبيه فولدت لاكثر من ستة أشهر من الموت وأقامت أربع نسوة شهدن بانها اذ ذاك كانت حاملا فينبغي أن تقبل اه وبه صرح القفال قال الغزي ومراده الشهادة بالحمل والولادة (قوله وقبض اليد وبسطها ونحوها) أي كالتثاؤب (قوله وفي الحركة والاختلاج تردد) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور د (قوله ولو جنى عليه بعد انفصال بعضه الخ) الولد اذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل الا في مسئلتين احداهما الصلاة عليه اذا صاح واستهل ثم مات قبل أن ينفصل الثانية اذا حز الانسان رقبته قبل أن ينفصل فيجب القصاص (قوله الرابع الخنوثة) الذي يتصور أن يكون خنثى من الورثة بالنسب ستة الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده قال الصيمري ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أما خنثى أو جدا خنثى أو جدة خنثى فقد ألقى عليك محالا

و باقى الورثة) ممن يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة (باليقين فان كان لا يرث هو أو غيره الا بكونه ذكرا
أو انثى) كولد عم خنثى (وقف) ما يرثه بذلك التقدير (وان ورث باحدهما أقل) مما يرث بالآخر كولد
خنثى) اعطيه عملا باليقين (ووقف الباقى) الى اتضاح حاله أو اصطلح أو امن لا يختلف ميراثه بذلك كولد
الام والمعتق فيرث (فلو قال) الخنثى (انا رجل أو) أنا (امرأة صدقناه بيمينه) ولا نظر الى التهمة لا
لا اطلاع على حاله الا من جهته فكان كما لو قال ابن عشر بلغت بالاحتلام فانه يصدق و يسقط عنه سلطان الولي
(لا) ان قال أنا رجل (وهو مجنى 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 بموته) عليهم وعلى من تجدد له من الورثة (حتى يصطلحوا)
على قسمته عليهم بالتساوى أو التفاوت أو يترك 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
مات قبل الاختيار لا يجوز لولى المحجور عليها أن يصالح على أقل مما بيدها وهو ثمن الموقوف فى مثالنا 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 توارث 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 عليه
أو بالولاء بان يكون عتيقا أو أمة عتيقة فيثبت الولاء لها ولا عليه دون عصبتها) فلا يكونون عصبة له 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 ان قسمت (والتوأمان من) وطء (مجهول) بالتنوين (وطء
شبهة) أبيها (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 منفردا فلا
فيورث باقواهما مجتمعتين لا بهما كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين لا بهما أى لا ترث النصف باخوة
الاب والسدس باخوة الام (وتعرف القوة بالحجب) بان تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب أصلا
فالاول (كبنت هى أخت لام) كان يطأ مجوسى أمه فتلد بنتا (ترث بالبنوة) لا بالاخوة (لانها حاجبة
للاخوة و) الثانى (كام هى أخت) كان يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا (ترث بالامومة) لا بالاخوة
(لانها تحجب) غيرها (ولا تحجب) بغيرها (أو) بان (تكون أقل حجبا كام أم هى أخت) لاب
كان يطأ بنته الثانية أيضا فتلد بنتا أخرى (فترث) العليا (بالجدودة دون الاخوة لان أم الام لا تحجبها
الا الام والاخت يحجبها جماعة) فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالمرجوحة كما لو خلف فى هذا المثال
الوسطى والعليا فاقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالوسطى فتورثها بالاخوة فيكون للوسطى الثلث
بالامومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف و يعايا بها فيقال لنا
صورة ورثت فيها الجدة أم الام مع الام وللام الثلث وللجدة النصف و يعايا بها أيضا بغير ذلك كما ذكرته فى غير
هذا الكتاب *(تنبيه)* قال ابن اللبان ومتى أتى عليك فى هذا الباب جدة هى أخت لاب فانها لا تكون

(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 حجب 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 ثلثا ما ترك ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوج من الربع الى الثمن اه ورد بانه غير صحيح لان الكلام فى سببين ٣ (قوله و يعايا بها أيضا بغير ذلك الخ) أو يقال أختان من الابوين ورثتا بالفرض ولاحداهما الثلث وللاخرى النصف أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم

---

٣ ههنا بياض بالاصل

الا

الا أم أم فان قيل جدة هى أخت لام فانها لا تكون الا أم أب فان قيل أم أب هى أخت فانها لا تكون الا أختا 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 أختا لاب فان قيل أب هو أخ فانه لا يكون الا أخا لام

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

الرد لغة 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 بعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة (وحيث قلنا بالرد لفساد 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 ويقسم 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 المسألة كزوج وبنت وأم ليس للزوج الا الربع ويقسم الباقى على أربعة أصل مسألة 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 كأم أو جدة أو جدات أو بنات (رد عليه الباقى) بعد أخذه فرضه فيأخذ الجميع فرضا وردا (أو أكثر) من صنف واحد (فعلى) أى فبنسبة (قدر الفروض) يرد الباقى على أربابها كبنت وأم للبنت النصف وللام السدس يبقى ثلث يقسم عليهما بنسبة فرضيهما فثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للام فتصح من أصل مسألة 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 (ويقدم) 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 ويستثنى 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 راعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة (مثاله بنت بنت وبنت بنت ابن يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعا) بنسبة ارثهما (وفى بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها أسبق الى الوارث وفى بنت بنت وابن وبنت 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 وبنت 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 وبنت بنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى للابن الثلث وللبنت المفردة كذلك وللثلاث الثلث أثلاثا

(فصل بنات الاخوة) لابوين أو لاب أو لام (وأولاد الاخوات) كذلك (وبنو اخوة الام ينزل كل) منهم (منزلة أبيه) ان كان بنت أخ لغير أم أو ولد أخ لام (أو) منزلة (أمه) ان كان ولد أخت ويرفع عند التنزيل 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) لا فى 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 اخو
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 الا
للاب (بخلاف غيرهم) أى غير أولاد الاخوة والاخوات من الام بان يكونوا أولادهم من غيرها فلا يسو
بينهم بل يفضل ذكرهم على أنثاهم (ففي ثلاث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والبا
لبنت الاخ من الابوين) اعتبارا بالآباء وبنت الاخ من الاب محجوبة بحجب أبيها بالشقيق وتصح من
(وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد وان كانوا بنا
لهن الفصيح بنات (فكذلك وان اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث) فالمال بين أمهاتهم على خ
بالفرض والرد (فنصيب الاخت من الابوين لولديها أثلاثا و) نصيب الاخت (الاخرى) التي من الا
(كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية)

(فصل والاجداد والجدات الساقطون كل) منهم (بمنزلة ولده) بطنا بطنا التنزيل أب الام منزلتها
وأبي أم الاب منزلتها (ويقدم) منهم (من انتهى الى الوارث أولا) فان استووا في الانتهاء ال
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 التنزي
يصيران أبا أم وأم أم (أو) اجتمع (أبو أم أب وأبو أب أم فالمال للاول) لذلك (أو أبو أم أم وأبو
أب فنصفان) كما يكون بين أم الام وأم الاب فرضا وردا (أو أبو أب أم وأم أب أم وأبو أم أم) فللثالث
المال لذلك (وعلى هذا) فقس فلو اجتمع أبو أب أم أب وأم أب أم أب وأبو أب أب أم وأم أب أب
فالمال للاولين بينهما نصفين

(فصل والخالات والاخوال) في الجهات الثلاث (بمنزلة الام) فيرثون ما ترثه لو كانت ح
(والعمات مطلقا) أى من الجهات الثلاث (والاعمام من الام بمنزلة الاب) فيرثون نصيبه لانهم يدلو
به الى الميت (فلو انفردوا) أى كل من الخالات والاخوال والعمات والاعمام من الام (فكان الم
من ينزلون) بفتح الزاي (منزلته) فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الام لو كا
هي الميتة ومن تركة الاب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف ولكل
الخالتين الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضا وردا وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال
الام السدس وللخال الشقيق الباقي ولا شيء للخال من الاب لان الام لو ماتت عنهم ورثوها كذلك وفي ثلا
عمات متفرقات للعمة الشقيقة النصف ولكل من الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فر
وردا ولو اجتمع الاخوال المفترقون والخالات المفترقات فثلث المال للخال والخالة من الابوين للذكر مثل
حظ الانثيين وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام بان تفضيل الخال من ا
على الخالة منهم مخالف للتسوية بين الذكر والانثى من أولاد الام وما قاله المصنف آخرا من تصرفه
لا يختص بحالة الانفراد *(فرع)* لو (خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات فللخالات الثلث) ا
نصيب الام لو كانت حية مع الاب (وللعمات الثلثان) لانه نصيب الاب لو كان حيا مع الام (كل
من الفريقين (يقسم حصته أخماسا كارثهن ممن يدلين به) فاصلها من ثلاثة وتصح من خمسة عش
وذكر الضمير وأفرده أولا باعتبار لفظ كل وأنثه وجمعه ثانيا باعتبار معناه (وان كان مكان الخالا

اخوال)

أخوال) فالثلث بين الخال من الام والخال من الابوين على ستة (فللخال من الام السدس ومن الابوين الباقى 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 فى درجتهم بنت عم) فاكثر (لاب) الاولى لغير أم (أخذت المال لسبقها الى الوارث) *(فرع أخوال الام وخالاتها بمنزلة أم الام)* فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم كالومات عنهم (وأعمامها وعماتها بمنزلة أبى الام) فيرثون ما يرثه (وأخوال الاب وخالاته بمنزلة أم الاب) فيرثون ما ترثه (وعماته بمنزلة أبى الاب) فيرثن ما يرثه (وهكذا) كل خال وخالة بمنزلة الجدة التى هى أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذى هو أخوها وان ترك ثلاثا من عمات أبيه و) ثلاثا من (خالاته متفرقات ومثلهن) أى وثلاث عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن (لامه) فينزل عمات كل جهة منزلة أبيها وخالات كل جهة منزلة أمها فكأنه مات عن أبى أبيه وأبى أمه وأم أبيه وأم أمه فللجدتين السدس ولابى الاب الباقى ولا شئ لابى الام فمن له شئ أخذه من يدلى به (فلخالات الاب نصف السدس) على خمسة (ومثله لخالات الام لانهن كالجدتين والباقى) خمسة أسداس (لعمات الاب) على خمسة (دون عمات الام لانهن كابى الاب وأبى الام) فاصلها من ستة وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة ولكل من الباقيات سهم والعمة الاب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لابيه وعمته لامه عشرة

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

(الباب التاسع فى الحساب)

أى حساب الفرائض ومقدماته وقد بدأ بها فقال (الفروض) المقدرة فى كتاب الله تعالى (ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد مضى مستحقوها) أى بيانهم مع التعبير عن عدد الفروض بغير ما ذكر هنا ومخرج الفرض عدد واحده ذلك الفرض (فمخرج النصف اثنان) وهما أصل المسئلة (و) مخرج (الثلث) والثلثين (ثلاثة) لانها مخرجهما (وعلى هذا) فقس فمخرج الربع أربعة والثمن ثمانية والسدس ستة (والفرضان) أى مخرجاهما (اما متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان) لانهما ان تساويا كثلاثة وثلاثة فمتماثلان و الا 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 فى غير هذا الكتاب (فان تداخلا فاصل المسئلة أكبرهما أو توافقا ضرب وفق أحدهما فى) كامل (الآخر أو تباينا ضرب كل) منهما (فى الآخر) والحاصل من كل منهما أصل المسئلة (أو تماثلا اكتفى 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 انثيين) فاصل مسئلة ابن وبنت ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (فان

(الباب التاسع فى الحساب) (قوله ضرب وفق أحدهما) الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما فى الآخر من الآحاد والواحد ليس بعدد وانما هو مبدؤه (قوله كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية) وهذا لا يتصور الا فى الولاء فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه (قوله ويقدر فيه كل ذكر أنثيين) ولا يقدر للانثى نصف نصيب الذكر لانه لا 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
الثمن أو نصف الثمن أو بجزء من ثلاثة عشر أو بجزء من سبعة عشر وتنفرد الثمانية عشر بوجود الاتفاق فيها بالعشر والستة والثلاث
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 اذا كان الورثة في الثانية بعض الباقين بشرط كونهم عصبة في المسئلتين وغير الوارث
الثاني ذو فرض 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 ذو فرض
في الاولى ويأتي أيضا فيما
اذا كانت ورثته هم الباقون
جميعهم وارثهم بالفرضية
في الثانية كما في الاولى بشرط
أن يكون الميت الثاني
ذا فرض ولكن فرضه
قدر عول المسئلة الاولى
مثاله امرأة ماتت عن زوج
وأخت 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
فعل
اثنين فتصير ستة وأقراه على هذا الاحتجاج لكن قال في المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان أصلها من اث
اه واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما لم يعدوهما مع ما سبق لان الاصول موضوعة على المقدرات المنصوصة وهي المجمع عليها و
ما يبقى في المسئلتين ليس منصوصا ولا متفقا عليه قال والامر فيه قريب وقال بعضهم طريقة القدماء أصل وطريقة المتأخرين ا

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

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

(الباب العاشر فى) المسائل (الملقبات و) مسائل (المعاياة)

اللقب واحد الالقاب وهى الانباز يقال نبزه أى لقبه ومنه ولا تنابزوا بالالقاب ومن الملقبات ماله لقب ومنها ماله أكثر وغايته عشرة كما سيأتى (فالملقبات) منها (المشركة) وفى نسخة المشتركة وتلقب أيضا بالحمارية لما روى الحاكم أن زيدا قال لعمر فى حق الاشقاء هب أن أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وروى أنهم قالوا هب ان أبانا كان حمارا وبالحجرية واليمية لما روى أنهم قالوا لعمر هب ان أبانا كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لان عمر سئل عنها وهو على المنبر (والاكدرية) وتلقب أيضا بالغراء لظهورها اذ لا يفرض للاخت مع الجد الا فيها (وقد ذكرناهما) الاولى فى الباب الاول والثانية فى الباب الثانى وتقدم ثم وجه تلقيبهما بذلك (والخرقاء) بالمد (وهى أم وأخت) لغير أم (وجد للام الثلث والباقى بين الجد والاخت أثلاثا) فتصح من تسعة ولقبت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها وتلقب أيضا بالمثلثة لان عثمان جعلها من ثلاثة عدد الرؤس وبالمربعة لان ابن مسعود جعلها من أربعة للاخت النصف والباقى بين الجد والام نصفين وسيأتى بقية مربعاته وبالمخمسة لان الشعبى دعاه الحجاج فسأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة عثمان وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس وكان الشعبى لا يثبت الرواية عن غيرهم وقيل الخمسة تكلموا فيها فى وقت واحد فاختلفت أقوالهم وبالمسدسة لان فيها سبعة أقوال للصحابة ترجع فى المعنى الى ستة كما ستعلمه وبالمسبعة لهذه الاقوال السبعة قول زيد وجماعة وهو ما ذكره المصنف وقول أبى بكر وجماعة للام الثلث والباقى للجد وتسقط الاخت وتصح من ثلاثة وقول ابن مسعود للاخت النصف وللام ثلث الباقى وللجد الباقى وتصح من ستة وقوله أيضا للام السدس وللاخت النصف وللجد الباقى وهذا مخالف للذى قبله فى اللفظ ومتحد معه فى المعنى ومن ثم اعتبرهما الاكثر قولا واحدا وقوله أيضا للاخت النصف والباقى بين الام والجد نصفين وتصح من أربعة وهى احدى مربعاته كما سيأتى وقول على للاخت النصف وللام الثلث وللجد الباقى وتصح من ستة وقول عثمان للام الثلث والباقى 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 يقتضى ان الام والجد يرثان بالفرض وذلك يقتضى انهما يرثان بالعصوبة وبالعثمانية وبالحجاجية وبالشعبية لنسبتها الى عثمان كما تقرر ولقصة الحجاج مع الشعبى السابقة (وأم الفروخ) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت من العول شبهوها بأنثى من الطير معها أفراخها ويقال بالجيم لكثرة الخروج فيها (وهى زوج وأم واختان لاب) أى 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 وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمانى) أخوات (لاب) أى لغير أم (أصلها من اثنى 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 فخص كل امرأة دينار وبالدينارية الصغرى لذلك وستأتى الدينارية الكبرى (ومنها) أى الملقبات (مربعات ابن مسعود

وهى بنت وأخت) لغير أم (وجد) فانه (قال للبنت النصف والباقى بين الجد والاخت نصف
فتصح من أربعة (وقلنا) أيها الجمهور والباقى بينهما (اثلاثا) فتصح من ستة ومربعته الثانية (زو
وأم وجد قال للزوج النصف والباقى بين الام والجد مناصفة) فتصح من أربعة (وقلنا للام) بعد نص
الزوج (الثلث والباقى) وهو السدس (للجد) فرضا فهى من ستة ومربعته الثالثة (زوجة
وجد وأخ) لغير أم (قال المال بينهم أرباعا) فتصح من أربعة (وقلنا للزوجة الربع وللام الثل
والباقى للجد والاخ) مناصفة وتصح من أربعة وعشرين ومربعته الرابعة (زوجة وأخت) لغير
(وجد قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقى للجد وقلنا للزوجة الربع والباقى بين الجد والاخ
اثلاثا) فتصح على القولين من أربعة (وتسمى) هذه (الاخيرة مربعة الجماعة) لصحتها عندهم
أربعة كما تقرر ولهم مربعات أخر بينتها فى منهج الوصول وذكر المربعة الثانية مع التصريح بقوله وقلنا
آخره فى كل من الثلاث الاخر من زيادته (ومنها الثمنية وهى زوجة وأم وأختان لابوين) أولا
(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 لا
الثلث) أربعة ولقبت بذلك لما ذكره بقوله (وفيها ثمانية مذاهب) قول الجمهور وهو ما ذكر وقو
ابن عباس الفاضل عن الزوجة والام وولديها للشقيقتين فتصح من أربعة وعشرين وعنه قول آخر الفا
من الزوجة والام بين الاخوات اثلاثا فتصح من اثنين وسبعين وقول معاذ للام الثلث بناء على أنه لا يحج
بالاخوات فتعول الى تسعة عشر وقول ابن عباس فى رواية يسقط ولد الام وفى أخرى تسقط الشقيقت
وفى أخرى يسقط الصنفان معا والباقى للعصبة وفى أخرى وهى المشهورة عنه للزوجة الثمن بناء على أن
لا يرث من الاولاد يحجب الزوجة والام فهى من أربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين ولهذا تلقب
بالثلاثينية (ومنها تسعينية زيد) وهى (أم وجد وأخت لابوين واخوان وأخت لاب أصلها
ثمانية عشر للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث الباقى (خمسة وللاخت للابوين) النصف (تس
وسهم لاولاد الاب) يقسم على خمسة (فتصح من تسعين) ويعايا بها فيقال شخص ترك ثلاثة ذك
وثلاث اناث وتسعين دينارا واخذت احدى الاناث ميراثها دينارا وليس ثم دين ولا وصية وهى الاخت
الاب فى هذه الصورة (ومنها النصفية) وهى (زوج وأخت لابوين) أو لاب لقبت بذلك لانه ليس
الفرائض شخصان يرثان نصفى المال فرضا الا هما وتسمى أيضا باليتيمة لانها لا نظير لها كالدرة اليتيمة
التى لا نظير لها (ومنها العمريتان) وهما (زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للزوجين فرضه
والباقى للابوين اثلاثا) كما مر فى الباب الاول ولقبتا بذلك لانهما رفعتا الى عمر فجعل للام ثلث ما يبقى بعد
فرض الزوجين ويلقبان أيضا بالغراوين وبالغريبتين ويعايا بمسئلة الزوج اذا كان فيها اخوان فيق
اخوان سالمان من موانع الحجب لم يحجبا الام عن شئ فان ما ترثه فيها لا يختلف بوجودهما ولا عدمهم
وكذا مسئلة الزوجة فيقال امرأة ورثت الربع بالفرض بغير عول ولا رد وليست زوجة يعنون الام ا
قد تأخذ الربع عولا وقد تأخذه ردا (ومنها مختصرة زيد وهى أم وجد وأخت لابوين وأخ وأخت
أصلها من ثمانية عشر) ان اعتبرت للجد ثلث الباقى (للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث ال
(خمسة وللاخت) النصف (تسعة ولولدى الاب) الباقى (سهم وتصح من أربعة وخمسين)
اعتبرت له المقاسمة فاصلها ستة وتصح من مائة وثمانية وترجع بالاختصار الى أربعة وخمسين وقد بس
الكلام عليها فى غير هذا الكتاب (ومنها مسئلة الامتحان) وهى (أربع زوجات وخمس ج
وسبع بنات وتسعة اخوة لاب) أى لغير الام وقد عمها التباين فهى صماء أصلها (من أر
وعشرين للزوجات الثمن) ثلاثة (وللجدات السدس) أربعة (وللبنات الثلثان) ست
(وللاخوة ما بقى) وجزء سهمها ألف ومائتان وستون (وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين) ول

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) أو لاب (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 والتركة عشرون دينارا وعشرون درهما فصورها بذلك وقال للزوجات خمس المال للعول وهو أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم (و) منها (مسائل المباهلة وهى مسائل العول) قال ابن الهائم كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور ولانه وان كان صحيحا معنى فلان المفهوم من كلام الفراض انه اسم لصورة مخصوصة فكثيرا ما يقولون 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 زمن 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 اقتضى انه لا فرق بين الازدحام وغيره وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم (ومنها الناقضة وهى زوج وأم واخوان لام أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوين اثنان) لقبت بذلك لانها تنقض 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 نقض (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 ما بقى وهو سهم وتصح من ستمائة للاخت منها واحد) وللاخوة أربعة وعشرون لكل أخ سهمان وللابنتين أربعمائة وللام مائة وللزوجة خمسة وسبعون ولقبت بذلك وبالركابية وبالشاكية لان شريحا قضى فيها بما ذكرناه وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الاخت ومضت لعلى تشتكى شريحا فوجدته راكبا فامسكت ركابه وقالت له ان أخى ترك ستمائة دينار فاعطانى منها شريح دينارا واحدا فقال على لعل أخاك ترك زوجة وأما وابنتين واثنى عشر أخا وأنت قالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيأ وتلقب أيضا بالعامرية لان الاخت سألت أيضا عامرا الشعبى عنها فاجاب بذلك وله ملقبات أخر نبهت 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 أكثم حين أراد أن يوليه القضاء فقال الميت الاول رجل أو امرأة فقال المأمون اذا 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 بشىء لا يهتدى له قاله الجوهرى (المعاياة) كأن (قالت حبلى لقوم يقتسمون تركة لا تعجلوا فانى حبلى (ان ولدت ذكرا ولو مع أنثى ورث دونها أو أنثى فلا) ترث

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

الثاني ثلاثة ومن الثالث ستة فيجتمع لها تسعة وهذا النوع ذكره الاصل مع نوع آخر وفصل يشتمل على القرابات المشتبهة منها رجلان كل منهما عم الآخر هما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن فكل ابن عم الآخر لامه ومنها رجلان كل منهما خال الآخر هما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الآخر ومنها رجل هو ابن عم ابن أخي عم أبيه فهذا ابن عم أبي الميت لان ابن أخي عم الاب هو الاب فابن عمه هو ابن عم الاب

(كتاب الوصايا)

جمع وصية بمعنى ايصاء يقال أوصيت لفلان بكذا ووصيت له وأوصى اليه اذا جعله وصيا وهي لغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أي 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 وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث لخبر سعد بن أبي وقاص الآتي (الوصية واجبة على من عليه حق لله) تعالى كزكاة وحج (أو) حق (لآدميين) كوديعة ومغصوب (بلا شهود) بالحق في هذا وما قبله بخلاف ما اذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قال الاذرعي اذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والوصي لهم قال الاسنوي ومقتضى ذلك ان الشاهد الواحد لا يكفي لكن القياس تخريجه على توكيله في قضاء دينه فقضاه الوكيل بحضرة شاهد واحد فيكتفى فيه بذلك أي ان كان حقا ماليا وتعبير المصنف بالحق في جانب الآدميين أعم من تعبير أصله فيه بالدين (وهي بالتطوع) أي بما يتطوع به (مستحبة ولو قل المال وكثر العيال) قال الاسنوي وذكر الرافعي ما يعارضه في الكلام على تشطير الصداق فقال والتدبير يمنع الرجوع دون الوصية بالعتق في أظهر الاوجه لان الايصاء ليس عقد قربة بخلاف التدبير قال ومراده ان التدبير لا يكون الا قربة والايصاء قد يكون قربة كما في مثالنا وقد لا يكون كالايصاء للاغنياء (وصدقته صحيحا ثم حيا أفضل) من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين أفضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا وأفاد بثم ان صدقة الصحيح أفضل من صدقة المريض (فالوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب ثم ذي رضاع ثم صهر ثم) ذي (ولاء ثم) ذي (جوار أفضل) منها لغيره كما في الصدقة المنجزة وتقدم فيها ان القريب البعيد يقدم على الجار الاجنبي وان أهل الخير والمحتاجين ممن ذكر أولى من غيرهم فينبغي مجيئهما هنا كما أشار اليه الاذرعي واقتضاه كلام المصنف كاصله في الاول أما الوارث فلا تستحب الوصية له وصرح الاصل بان الوصية للمحارم أفضل من غيرهم ولم يصرح بتقديم الاقرب وعبارته وان أراد ان يوصي فالافضل ان يقدم من لا يرث من قرابته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع الى آخره (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) موص وموصى له وموصى به وصيغة (الاول الموصي وشرطه التكليف والحرية) والاختيار لان الوصية تبرع (فتصح من سفيه) ولو محجورا 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 الزركشي ومقتضى اطلاقهم بطلان وصية المبعض وقياس كونه يورث

(كتاب الوصايا) ذكرها اثر الفرائض لاستوائهما في التعلق بما بعد الموت وتقديمها أنسب لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته اه ويجاب بان تأخير الوصايا عن الفرائض أنسب لان الوصية لا تلزم ولا يعرف قدرها اذا كانت بجزء من المال ولا معرفة قدر ثلثه الذي تنفذ فيه ولا تعتبر اجازة الوارث لها الا بعد الموت (قوله أو حق لآدميين كوديعة الخ) وقد يعجز عنه في الحال كما سيأتي (قوله قال الاذرعي) أي وغيره اذا لم يخش منهم كتمانه أشار الى تصحيحه (قوله فيكتفى فيه بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله لان الايصاء ليس عقد قربة) يعني 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 في كراهته لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ت (قوله والحرية) كله أو بعضه فقد صرح بصحة وصية المبعض الجيلوي في البحر وابن السراج في شرحه والبلقيني في التدريب وغيرهم (قوله ولو محجورا عليه) لصحة عبارته بدليل قبول اقراره بالعقوبة ونفوذ طلاقه ولاحتياجه الى الثواب وفقد المعنى الذي شرع الحجر لاجله (قوله لا من غير مكلف من صبي ومجنون) وفي معناهما من عاين الموت اذ لا قول له (قوله وعبد ومكاتب) لان الله تعالى جعل الوصية بحيث التوارث والعبد لا يورث فلم يدخل في الامر بالوصية (قوله لم يأذن له سيده) أي فان أذن له فيها صحت كما سيأتي في باب الكتابة (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وقياس كونه يورث الصحة الخ) أي كما يهب ويعتق وكتب أيضا جزم بصحتها جماعة منهم الجلوي وابن السراج والبلقيني ومن كان حرا عند الوصية ثم سبي واسترق وكان المال عندنا بأمان فالظاهر بقاء الوصية

الصحة فيما يستحقه ببعضه الحر انتهى وظاهر ان محله في غير العتق لان العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله (وتصح من الكافر) ولو حربيا كما صرح به الماوردي (كالمسلم) فيوصي بما يتمول أو يقتنى لا بخمر وخنزير ونحوهما سواء أوصى لمسلم أو لذمي قال الاذرعي ومقتضى اطلاقه يعني النووي في الروضة صحة وصية المرتد وان مات أو قتل كافرا وليس كذلك بناء على ان ملكه موقوف أو زائل قلت هو كذلك على قول الوقف كما ذكره النووي كغيره في باب الردة (الركن الثاني الموصى له فلا تصح معصية كذمي أوصى ببناء كنيسة) يتعبدون فيها (أو اسراجها تعظيما) لها أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما ونحوها وذلك لان المقصود من شرع الوصية تدارك مافات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز ان تكون في جهة معصية وانما تكون في جهة قربة كالفقراء أو مباح لا يظهر فيه قربة كالاغنياء وخرج بقوله تعظيما ما لو قصد باسراجها انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو أوصى بشيء 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 في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين قال الزركشي وفيه والمتجه ان المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائر بها كيلا تندرس انتهى والاول هو المتبادر (و) تصح (لفك الكفار من أسرنا) لان المفاداة ولان الوصية جائزة لاهل الحرب والاسارى أولى (و) تصح (ببناء رباط أو دار يسكنها أو يستغلها الذميون) لان صرف صدقة التطوع اليهم جائزة وكان الاولى ان يقول يسكنه أو يستغله

*(فصل وتصح لمعين يتصور له الملك) وقت موت الموصي لانها تمليك (كالحمل لكن يشترط ان ينفصل حيا) حياة مستقرة كما يرث بل أولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب (لا) ان انفصل (ميتا ان 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 كا فراشا له دون ستة أشهر لان الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تك فراشا قط لم يستحق شيأ قاله السبكي تفقها ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور فان انفصل لاربع سنين أو لستة أشهر فأكثر وكانت فراشا لمن ذكر ستة أشهر فأكثر لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها في الاو واحتمال حدوثه بعدها في الثانية والاصل عدمه عندها واعلم أن ما ذكره من الحاق الاربع سنين بما فو خلاف ما ذكره الاصل وغيره من الحاقها بما دونها وان ما ذكره من الحاق الستة أشهر بما فوقها هو ما ذكر الاصل وغيره لكن صوب الاسنوي وغيره الحاقها بما دونها اذ لا بد من تقدير زمن يسع لحظتي الوطء والوض ذكروه في العدد (فان أوصى للحمل) أي لحمل فلانة (من زيد اشترط أيضا لحوقه به وعدم نفيه) عنه فان لم يلحق به بان كانت الوصية بعد زوال الفراش فأتت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الفراق ولدون س أشهر من وقت الوصية أو أمكن لحوقه به فنفاه باللعان لم تصح لعدم ثبوت النسب بخلاف ما لو انفصل

(قوله والمبعض ليس من أهله) بمنع كونه ليس من أهله لانه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال الرق بالموت (قوله وليس كذلك بناء ع ان ملكه موقوف أو زائل) فالراجح انها موقوفة (قوله وقراءتهما ونحوها) ككتابة أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفل وسائر العلوم المحرمة وتودهن سراج الكنيسة وان قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئه لان فيه اعانة لهم على تعبدهم وتعظيم الكنيسة (قو ولعل المراد أن يبنى على قبورهم القباب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه يشعر كلام الغزالي في الاحياء في أوا كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير اليه (قوله ولان الوصية جائزة لاهل الحرب) أي المعينين منهم (قوله وبناء رباط الخ) شرط السبكي ان لا يسميها كنيسة والا بطل قطعا ويشعر بذلك تعبيرهما بالرباط (قوله يسكنها أو يستغلها الذميون) لو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان أصحهما بطلانها (قوله وتصح لمعين يتصور له الملك) ولو بفعل وليه أو باذنه (قوله كالحمل حرا كان أو رقيقا) من زوج أو شبهة أو زنا (قوله لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا الخ) قضية التوجيه ان الحكم في الفاسقة بخلاف ذلك لكن لم نر من قال بالفرق بين الفاجرة والعفيفة ع قال شيخنا أي 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 أي قائم بالفعل أما بقاء الفراش فلا لحوق معه لما زاد على أقل من ستة أشهر لاحتمال الحدوث (قوله قاله السبكي) تفقها لا بد من ذلك أو ومعنى قولهم لم تكن فراشا أي قائما أما كونها كانت فراشا فلا بد منه ع (قوله ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور) وفي كلام الشيخ (قوله واحتمال حدوثه) أي معها أو (قوله ما ذكره الاصل وغيره من الحاقها) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما ذكره الاصل) وغيره تبعا (قوله كما ذكروه في العدد في محال أخر) ويرد بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة والا فالعبرة با فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان ما هنا بيانا

الوصية لحمل فلانة (فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقاها) وان زاد ما بينها وبين الثاني 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 بشيء فبلغه فقبل ولم يدر بموت الموصي وقيل يكفي كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا وقضية كلام الاصل كما قال الزركشي ان الاكثرين عليه وصححه الخوارزمي ووقع لبعضهم عزو تصحيح الاول اليه وهو سبق قلم وفارق ما نظر به الاول بانه لا مستند فيه بخلاف ما نحن فيه (ولو أوصى لحمل يحدث لم تصح) الوصية وان كان موجودا حالة موت الموصي لما مر من انها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف على مسجد سيبنى

*(فصل الوصية لعبد الغير وصية لسيده) أي تحمل على ذلك لتصح (لكن يشترط قبول العبد) لها (ولا يكفي قبول السيد) لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل فهل يقبل السيد كولي الحر بل أولى لان الملك له بكل حال أو يوقف الحال الى تأهله للقبول قال الزركشي فيه نظر قلت والاوجه الاول (ويتبين بالقبول) من العبد (الملك) لسيده (بالموت ولو نهاه سيده) عن القبول كما لو نهاه عن الخلع فخالع ثم محل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد الموصي تمليكه فان قصده قال في المطلب لم تصح كنظيره في الوقف وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له أولا فلمالكه بخلافه ثم فانه ناجز 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 في التابع ما لا يغتفر في 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 للمشتري) في الثانية لانه المالك له وقت الملك (أو للعتيق) في الاولى لانه حر وقت الملك فلو أعتق بعضه أو باعه فقياس ما يأتي فيما لو أوصى لمبعض ولا مهايأة من ان الملك بينه وبين سيده انه هنا بينهما أيضا في الاولى وبين سيده والمشتري في الثانية *(فرع* لو أوصى أو وهب ان نصفه حر ونصفه لاجنبي) ولو وارثا ولم تكن مهايأة (قاسمه السيد) كما لو احتش أو احتطب (فان كانت مهايأة فلصاحب) أي فذلك الجميع لصاحب (النوبة) الكائنة (يوم الموت في الوصية أو) يوم (القبض في الهبة) لا يوم القبول ولا يوم الوصية أو الهبة لان الحق انما يلزم بيوم الموت في الوصية وبيوم القبض في الهبة وان لم يثبت الملك في الوصية بيوم الموت كما ان الاعتبار في اللقطة بيوم الالتقاط لكونه يثبت به الحق وان لم يثبت به الملك (ولو خص بها) أي بالوصية أو الهبة (نصفه الحر أو الرقيق تخصص) بها تنزيلا لتخصيصه منزلة المهايأة فتكون الوصية للسيد ان خص بها نصفه الرقيق وله ان خص بها نصفه الحر وذكر حكم الهبة في هذه من زيادته (ولو أوصى لعبده بثلث ماله نفذت) بالمعجمة الوصية (في ثلث رقبته) لانه من ماله وعتق ذلك الثلث (وباقي الثلث) من سائر أمواله (وصية لمن بعضه ملك للوارث) وبعضه حر (ولو أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشتري والا) بان مات وهو في ملكه (فوصية للوارث وسيأتي حكم ذلك)

التصويب سهو ش (قوله فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد الخ) أوصى بحمل لحمل فان ولد لدون ستة أشهر صحت الوصية أو لاكثر من أربع سنين لم تصح وكذا ان ولد أحدهما لاقل من أربعة أشهر والآخر لاكثر من أربع سنين (قوله كمن باع مال أبيه ظانا حياته الخ) يفرق بينهما بقوة التردد هنا بسبب كونه في وجود الموصى له هذا ولكن القياس الصحة في قبول الولي للحمل وقبول الغائب لان العبرة في العقود بما في نفس الامر قال الاذرعي ان ترجيح صحة القبول يؤخذ من باب الاقرار من الروضة وغيرها حيث قالوا يصح الاقرار للحمل اذا أسنده الى ارث أو وصية 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 فتلازما ولم يتنبه الاسنوي لهذا (قوله الوصية لعبد الغير الخ) أي غير المكاتب (قوله نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل) أي ومجنون (قوله قلت والاوجه الاول) قياس ما تقدم في الحج ان السيد يحرم عن عبده الصغير ان يقبل هنا ع (قوله وفرق السبكي بان الاستحقاق الخ) مقتضى فرقه بطلانها ان لم يعتق لانها تكون لمالكه كما ذكره وهو الذي يظهر كا (قوله فيكون له) أشار الى تصحيحه (قوله أو للعتيق في الاولى) هذا اذا عتق جميعه فان عتق بعضه فقياس ما قالوه فيما اذا أوصى لمبعض ولا مهايأة ان الموصى به بينهما ان يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد ولو أوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقا بل متى عتق فهي له وان مات رقيقا بعد موت الموصي كانت لورثته على قول وعلى الاظهر تكون فيئا 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 قارنت موت سيده اذا كان هو الموصي ملك الموصى به وكذا اذا قارن عتقه موت الموصي 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 لوصيه اعتقه ففعل ولا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية أو تبطل الوصية فيه تردد والراجح منه بطلانها

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) كأن كان المدبر يساوي مائة والوصية له بمائة وله غيرهما مائة (قدم العتق) فيعتق كله ولا شيء 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 مامر 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 (ثم القاضي أو نائبه) كذلك من مالك أو غيره (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 التقديرين 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 وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره *(فرع وان أوصى للمسجد) بشيء صحت وصيته ثم (صرف في عمارته ومصالحه) لان العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده (ولو أراد تمليكه) فانها تصح لان له ملكا وعليه وقفا

*(فصل تصح الوصية لكافر ولو حربيا أو مرتدا) كالبيع والهبة والصدقة ولخبر الصحيحين في كل كبد حراء أجر وتخالف الوقف عليهما فانه صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الموقوف ولان معنى التمليك هنا أظهر 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 مامر 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 وأما 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 لانها 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 (لعبد قتله) وهي وصية لقاتله ان عتق العبد قبل موته والا فلا وهذه معلومة أيضا مما مر (لا) ان أوصى (لمن يقتله) فلا تصح لانها معصية وهذه من زيادته وصرح بها الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي

(قوله لانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته) يؤخذ من هذا ومن مسألة وصيته لمدبره أنه لو أوصى لرقيق غيره ثم قارن عتقه موت الموصي أنه يستحقها وهو كذلك (قوله قال الزركشي وقياس مامر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعي الوجه الصحة وتصرف في علفها (قوله فان فسر بعلفها الخ) لو مات قبل البيان رجع ورثته فان قالوا أراد العلف صحت أو التمليك حلفوا وبطلت فان قالوا لا ندري ما أراد فكما لو قال أوصيت لها ولا نية فتبطل كذا نقله في البيان عن العدة وفي الشافي للجرجاني لو قال يصرف ثلث مالي الى علف بهيمة فلان صح وكان لمالكها ان قبلها وينفق عليها الوصي وان اختلفا فقال الوارث أراد تمليك البهيمة وقال صاحب البهيمة أراد تمليكي فالقول قول الوارث لانه غارم فيه (قوله فوصية لمالكها) قال الاذرعي ينبغي البطلان فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لاهل العدل (قوله ثم يتعين لعلفها) قال في العباب وان انتقل ملكها لآخر (قوله وفي الثانية للعمارة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الرافعي هي للبائع) وصححه ابن الرفعة (قوله وقضيته أنه فهم أن النووي الخ) فان قيل ما تفقهه مردود فان انتقالها عن ملكه كونها فلا يلزمه صرف ذلك لعلفها أجيب بان المقيس عليه مراعاة غرض الموصي فيه تعذر (قوله يقتضي أنه قائل بالتفصيل) أشار الى تصحيحه (قوله وان صارت ملك غيره) بخلاف الوصية المطلقة للدابة اذ لا عرف فيها والملك متعذر فبطلت (قوله ولو أراد تمليكه الخ) قال في الانوار ويصير ملكا له لمن بالقبول (قوله ومرتدا) لو قبلها ثم مات مرتدا لم يعتد بقبوله وكان الموصى به من تركة الموصي نبه عليه البلقيني (قوله كالبيع والهبة والصدقة) ولا تصح الوصية له بمصحف أو نحوه أو برقيق مسلم (قوله فلا تصح الوصية لاهل الحرب والردة) ولا للحربي بالخيل والسلاح (قوله لا لمن يقتله) أي تعديا (قوله ويؤخذ منها صحة وصية الحربي الخ) مثله من أوصى لمن يقتله بحق

(قوله لان الحق للمسلمين فلا يجيز الخ) قال الدارمى ثم ان كان الزائد مما للسلطان اعطاؤه من بيت المال أمضاه والا رده (قوله ان كانوا حائزين) مطلقى التصرف كما سيأتى (قوله لا ابتداء عطية منهم) لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت فى ثانى الحال فأشبه الشقص 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 والاشبه المنع لانه ملكه الآن ولم يحضرنى فيه نقل (قوله فلا تصح من غيره) لم أر لهم كلاما فيما لو كان الوارث صغيرا أو مجنونا أو سفيها محجورا وهل نقول هى باطلة أو توقف الى تأهله فيرد أو يجيز أو يردها وليه نظرا له وهو محتمل والاقرب الى القياس الوقف وهو قضية اطلاقهم وفيه نظر واضرار بين بالوارث لاسيما عند الوصية بغالب التركة أو بجميعها او حاجة الوارث وحكى عن بعض كتب الحنفية انه حكى عن مذهبهم البطلان وعن الشافعى الوقف الى التأهل ولعله أخذه من اطلاقهم اما كونه منصوصا عليه فى هذه الصورة فبعيد وقد أفتيت بالبطلان فى الحال فيما لا أحصى غ قال الماوردى وغيره ولا ضمان على الولى المجيز ما لم يقبض فان أقبض صار ضامنا القدر ما أجازه من الزيادة اه قال الشافعى لو كان فى الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك من نصيبه شيأ جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء ان يجيز ذلك فى نصيبه ولو أجاز ذلك فى ماله كان ضامنا له فى ماله فان وجد فى يدى من أجيز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه اياه ما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك اه قال البلقينى وتبعه الزركشى حاصله ان الولى لا يجوز له أن يجيز ولا يجب عليه أن يرد ولا يتعطل عليه التصرف فى 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 انى حائز مثلا والآن فقد بان لى شريك فى التركة وان نصيبى منها الشطر مثلا فهل يؤثر ذلك لم يحضرنى فيه شئ وهو محتمل غ ولا شك فى بطلان الاجازة فى نصيب شريكه وأما جميع نصيبه ففيه نظر ويشبه أن يقال تبطل الاجازة فى نصف نصيبه فى مثالنا هذا وللموصى له تحليفه انه لم يكن يعلم بالوارث الآخر قو (قوله وقيل يقبل قولهم بيمينهم الخ) وجزم به صاحب الانوار (قوله وبه صرح النووى فى تصحيحه) وقال الاسنوى انه الصحيح وصححه البندنيجى والرويانى

لمن يقتله وهو ظاهر * (فرع تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد) وان استعجلا لان الحظ له فى تعجيل الحرية ولان الاحبال كالاعتاق بدليل أن الشريك اذا أحبل الجارية المشتركة يسرى الاستيلاد الى نصيب شريكه والاعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد (ويحل دين مؤجل للقاتل) على قتيله وان استعجل لان الحظ له الآن فى تعجيل براءته

* (فصل الوصية) لغير الوارث (بالزيادة على الثلث ان كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة) لان الحق للمسلمين فلا مجيز (والا فموقوفة) فى الزائد (على اجازة الورثة) ان كانوا حائزين فان أجازوا صحت وان ردوا بطلت فى الزائد لانه حقهم وان لم يكونوا حائزين فباطلة فى 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 البيهقى وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة قال الذهبى انه صالح الاسناد لكن قال البيهقى ان عطاء غير قوى 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 (وولاء من أجازوا عتقه) الحاصل بالاعتاق فى مرض الموت أو بعد الموت بحكم الوصية ثابت (للميت) يستحقه ذكور العصبة وقول الاصل يرثه ذكور العصبة فيه تجوز لان الولاء لا يورث وانما يورث به * (فرع الهبة للوارث) وابراؤه من دين عليه (فى المرض كالوصية له) فيما مر ولو قال أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدى بخمسمائة صحت واذا قبل لزم دفعها اليه قيل وهى حيلة فى الوصية للوارث (ولا أثر للاجازة) والرد من الورثة للوصية (قبل موته) أى الموصى فلو أجازوا قبله فلهم الرد بعده وبالعكس اذ لا حق قبله لهم ولا للموصى له فلا أثر للاجازة الا بعد موته ولو قبل القسمة (ولا) وفى نسخة وكذا أى ولا أثر لها (مع جهل قدر المال) كالابراء عن مجهول (نعم ان كانت) أى الوصية (بعبد) مثلا معين وقالوا بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد خارج من ثلثه فبان قلته أو تلف بعضه أو دين على الميت (صحت) اجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لان العبد معلوم والجهالة فى غيره وقيل يقبل قولهم بيمينهم ولا يلزمهم الا الثلث كما فى الوصية بالمشاع والترجيح من زيادته وبه صرح النووى فى تصحيحه (وان ادعى) المجيز (الجهل بالتركة) أى بقدرها (فى غير المعين) بان قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه (فى دعوى الجهل وتنفذ) الوصية (فيما ظنه) هذا (ان لم تقم بينة بعلمه) بقدر المال (عند الاجازة) والا فلا يصدق فتنفذ الوصية فى الجميع وان لم يوجد قبض عند الاجازة بناء على أنها تنفيذ *(فرع)* العبرة فى كونه وارثا أو غير وارث بيوم الموت فلو (أوصى لغير وارث) كأخ مع وجود ابن (فصار وارثا) بان مات الابن قبل موت الموصى أو معه (فوصية لوارث) فتبطل ان لم يكن وارث غيره والا فتوقف على الاجازة (أو عكسه) بان أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بان حدث للموصى ابن (صحت) فيما يخرج

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 أو لابنه الحائز بجميعه (بطلت) لانه يستحقه بلا وصية (ولو خص كلا) منهم (بعين) هي (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 في الاعيان 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 أجنبي ووارث بثلث أو نصف) مثلا من ماله (ورد الورثة الزائد) على الثلث (مطلقا) عن تقييد ردهم باحدى الوصيتين (فثلث للاجنبي) في الصورتين ولا شئ للوارث بالوصية فان ردوا وصية الوارث فقط فللاجنبي الثلث في الاولى والنصف في الثانية أو وصية الاجنبي فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث أو النصف (وان أجاز بعضهم الوصيتين أو احداهما (نفذت) اجازته (في حقه) فقط * (فرع وان) * أوصى (لوارث) من ورثته بشئ (ولو بأكثر من) قدر (نصيبه فأجاز الورثة) أو بقيتهم الوصية سلم له الشئ و(قاسمهم في الباقي) * (فرع لو وقف المريض داره على ابن) * له حائز لميراثه (أو) على (ابن وبنت) له حائزين (اثلاثا) بحسب ارثهما لها (واحتملها الثلث صح) الوقف فليس للوارث ابطاله ولا ابطال شئ منه لان تصرفه في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى (والا) أي وان لم يحتملها الثلث بان زادت عليه (فله) أي للابن في الاولى (أولهما) أي له وللبنت في الثانية (ابطال الزائد) على الثلث اذ ليس للمريض تفويته عليهم فان أجازوا لزم الوقف (فان وقفه) أي العقار المفهوم من الدار وكان الاولى ان يقول كاصله وقفها (عليهما) أي الابن والبنت (نصفين والثلث يحتمله) فان رضي الابن فذاك والا (فليس للبنت الا نصف ما للابن) لان له مثليها (فلهما ابطال الوقف في الربع) اذ للابن ابطال السدس كما ذكره بقوله (فيبطل الاخ السدس فقط) لانه تمام حقه اذ حقه منحصر في ثلثي الدار ويبقى نصفها وقفا عليه ولا تسلط له على ثلثها لانه حقها (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 والباقي وقفا عليهما كذلك ولو وقفها على ابنه وزوجته الحائزين نصفين فللابن ابطال تتمة 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 في الثلث فقط) لانه تتمة حقه (ولها الخيار في السدس) لما مر في 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 كالمعدومة (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 وينبغي ان لا يوصي باكثر من الثلث فتصدق بالكراهة وعليها المتولي وغيره وبالحرمة وعليها القاضي وغيره وهو ظاهر خبر الصحيحين ان سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة أفأتصدق

(قوله اشترطت الاجازة لصحة الوصية) وان كانت الاعيان مثلية (قوله وان أجاز بعضهم نفذ في حقه) لو ترك بنتا وزوجة وعما وأوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد اخراج الفرض فلزيد الثمن ان أجاز العم والا فمن كل التركة ويقسم الباقي على جميع الورثة بالفرض اذ لا يجوز له أن يفضل بعضهم كما في الحاوي الكبير والنهاية وقال الرافعي فيما اذا قال الموصي لا يضام فلان انما يرض ذلك فيما اذا أجاز من عليه الضيم (قوله لو وقف المريض داره على ابن حائز الخ) قال في الاصل ذكر الامام ان صورة المسئلة فيما اذا نجز الوقف في 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 هي الواقعة بعد الموت (قوله والا فله أولهما ابطال الزائد) شمل ما لو كان الموقوف عليه صغيرا فان له الرد بعد بلوغه كما جزم به في الانوار (قوله وشرطه أن يكون مقصودا الخ) تصح الوصية بالمرهون المقبوض قبل انفكاكه بغير اذن المرتهن ثم اذا مات وبيع في الدين فذاك وان فك الرهن فللموصى له أخذه ولا يمنع الرهن الوصية ولم يذكروه هنا ولا في الرهن والمنع في الرهن انما هو مما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض أو ما يزحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره أو ما وقع فيه قلة رغبة وهو التزويج والايصاء ليس كذلك (قوله فتصدق بالكراهة) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال البلقيني لو أوصى المشترى لشخص بما اشتراه ومات في خيار المجلس أو الشرط فينبغي أن لا يثبت الخيار للوارث ولا للموصى له اما الوارث فلانا لو أثبتناه له لاقتضى ذلك ان له ان يفسخ فتفوت الوصية الخارجة من الثلث وهو غير متمكن من ذلك وأما الموصى له فلانه لم يصدر العقد معه وليس بوارث للحقوق اه ما تفقهه مردود اذ الخيار ينتقل لوارثه كما شمله كلامهم فلا يمنع منه ما ذكره

(وان يقبل النقل) من ثلث مالى قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير شخص الى آخر (فلا تصح) الوصية (بقصاص وحق شفعة) اذا لم تبطل بالتأخير لعذر كتأجيل الثمن وحد قذف وان قبلت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه وبالعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة (بل ان ثبت الشفعة لصاحب شقص) من عقار (فأوصى به بقيت للوارث) والشقص للموصى له نقله في الروضة عن فتاوى القاضى قال البلقيني وهو ممنوع لان الشفعة تبطل بانتقال الملك اذ يتبين بالقبول ان الملك للموصى له من حين موت الموصى على الاصح فلا شفعة للوارث لعدم الشركة ولا للموصى له لتقدم ملك المشترى على ملكه انتهى فقول الزركشي الشفعة للموصى له بناء على تبين الملك بالقبول فيه نظر ولو قالوا بدل فأوصى به فأوصى ببعضه لسلموا من ذلك

(فصل وان أوصى بحمل ولو غير موجود جاز) لان الوصية انما جوزت رفقا 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 متقوما فتنفذ في بدله بخلاف مالو أوصى لحمل فانفصل ميتا بجناية فانها تبطل كما مر لانه ليس أهلا للملك وبخلاف مالو أوصى بحمل بهيمة فألقته ميتا بجناية فانها تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها وما وجب في جنين الامة بدله (وتجوز) الوصية (بثمر وصوف ولبن) ووبر وشعر وريش (ستحدث) كالحمل وتصح (بمنافع عين) كعبد ودار وثوب (دونها) مؤبدة وموقتة لانها أموال مقابلة بالعوض فأشبهت الاعيان (وتتأبد) الوصية (ان أطلق) عقدها بان لم تؤبد ولم توقت (فرع) قال الماوردي 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 لا حق 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 في آخر عمره وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول *(فرع تصح)* الوصية (بأحد 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 في الموصى به ما لا يحتمل في 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 (يرجى الانتفاع به (وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره قال ابن الرفعة فان استحكمت الخمر وايس من عودها خلا الا بصنع آدمى فالاشبه فيما أظنه انه يمتنع امساكها فلا تجوز الوصية بها انتهى وقد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع امساكها لان المنافع قد تعرض من اطفاء

(قوله نقله في الروضة عن فتاوى القاضى) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وهو ممنوع الخ) قال شيخنا يجاب بان حقها ثبت للمورث وينتقل لوارثه من بعده ولا يقدح في ذلك انتقال العين كما (قوله وان أوصى بحمل الخ) بشرط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية كما تقدم في 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 السبكي وبنى البلقيني ذلك على أن ما هذه هل تعم أولا وفيه اخلاف فمن قال بعمومها كالامام فخر الدين صححها بكل السنين ومن قال لا تعم قال لا تتناول الا سنة واحدة (قوله 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 مأكولا فيظهر أن يكون للموصى له كما لو انفصل حيا فذبح غ (قوله وتجوز بثمرة) لو أطلعت النخلة مرتين كانت الثانية للوارث (قوله وتصح بمنافع عين دونها) فتصح بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فلو قبل الموصى له بالرقبة ورد الموصى له بالمنفعة عادت الى الورثة لا الى الموصى له بالرقبة على الاصح عند ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان للمسألة قال السبكي والخلاف محتمل عند الاطلاق أما اذا نص على ان الرقبة مسلوبة المنفعة فيجزم به فتش (قوله قال الاذرعى والاشبه الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله كالآبق والمغصوب الخ) والمرهون المقبوض (قوله فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول) لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في 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 بعد موتى كذا لكذا لم يملك بالقبول وحده بل باعطاء الوارث ولا كذلك لفظ أوصيت (قوله وشحم ميتة لدهن السفن) وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (قوله وقد يقال لما كانت محترمة الخ) أشار الى تصحيحه

نار وعجن طين فتجوز الوصية بها أو يعتبر في الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم والاوفق قضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الاذرعي وهو الاقرب (لا ما لا يحل) الانتفاع به (كخنزير وخمر) غير محترمة (وكلب عقور)

*(فصل وتصح) الوصية (بنجوم الكتابة) وان لم تكن مستقرة كما يأتي في بابها (ولو أوصى بالمكاتب ان عجز نفسه و بعبد غيره ان ملكه صح) لانها تصح بالمعدوم فبهذين أولى وكلامه ظاهر في أن صورتهما أن يقول أوصيت له بهذا المكاتب ان عجز نفسه أو بهذا العبد ان ملكته وسوى الاصل بينه وبين قوله أوصيت له بهذا المكاتب أو بهذا العبد لكن قال ابن الرفعة في هذه الظاهر البطلان وكلام الشافعي والاكثرين يقتضيه قال البلقيني وهو المفتى به فقد نص عليه الشافعي وجزم به الرافعي في الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (والوصية بالسلاح لحربي والمصحف) والعبد المسلم والصنم (الكافر كالبيع منه) فلا تصح

(فصل) لو (قال اعطوه كلبا من كلابي أو من مالي وله) عند موته (كلاب ينتفع) أي يحل الانتفاع (بها أعطي) واحدا منها وان لم يكن الكلب مالا في الثانية لان المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعتوره الايدي كالاموال فقد يستعار له اسم المال (والا) أي وان لم يكن له كلاب كذلك (بطلت) وصيته لتعذر شراء كلب لانه ليس بمال بخلاف العبد ونحوه قال الرافعي ويمكن أن يقال لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه (ولو) وفي نسخة أو (قال أعطوه كلابي ولا مال له أعطي ثلثها) فقط كالمال (عددا) لا قيمة اذ لا قيمة لها مع توسعهم في الباب وعليه لو أوصى باثنين من أربعة نفذت في واحد وثلث ولو أوصى بكلب ليس له غيره أو بأكثر من ثلثه نفذت في ثلثه (وفي أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة) اذا (أوصى بواحد منها يعتبر الثلث بفرض القيمة) لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة (وان أوصى بهذه) الاجناس (كلها وله مال وان قل أعطيها) لان المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير مما ليس بمتمول اذ لا قيمة له (ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب) مثلا (لعمرو لم يعط) عمرو (الا ثلثها) لان ما تأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية غير المتمول

(فصل وان أوصى بطبل لهو أو عود صحت) وصيته بهما (ان صلحا لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وان غيرت الهيئة) حملا على المباح نعم لو قال الموصي أردت به الانتفاع على الوجه الذي هو معمول له لم يصح كما جزم به صاحب الوافي قال الزركشي وهو ظاهر وقوله كالاذرعي وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو في الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن تصح ويعطى له مفصلا ممنوع وان نسباه للماوردي (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 في الاصل واسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان

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

(قوله ويعتبر في 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 الروياني وغيره وهو أوفق لاطلاق الشافعي والاصحاب (قوله قال الاذرعي وهو الاقرب) وتبعه الزركشي والاقرب الصحة وينقل اليد فيه لمن له اقتناؤه (قوله وسوى الاصل بينه وبين قوله أوصيت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوصية بالسلاح لحربي الخ) الداخل بامان كالتاجر والرسول حكمه حكم الحربي في ذلك (فصل قال اعطوه كلبا الخ) (قوله أعطى واحدا منها) أي بخيرة الوارث (قوله كما لو تبرع بقضاء دينه) الفرق بينهما واضح وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (قوله لم تصح كما جزم به صاحب الوافي) أشار الى تصحيحه (قوله ممنوع) أشار الى تصحيحه (قوله والا بطلت الخ) ينبغي أن يكون موضع المنع مطلقا على طريقة الجمهور في الطبل وغيره اذا أوصى به لآدمي معين أما لو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو للمسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزيل الوصية على رضاضه وما فيه من المال غ وقوله ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب أن ينقص منه) تكره الوصية بالزيادة على الثلث على الاصح قال الاذرعي ويظهر الجزم بالتحريم اذا قصد به حرمان الوارث لما فيه من المضادة وتضييع المال اذ لا ف ثواب مع هذا القصد المذموم (قوله هذا ما جزم به النووي في شرح مسلم) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والاعتبار بيوم الموت) لخبر ابن ماجه ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم

فى كون الموصى به ثلث المال (بيوم الموت) لا بيوم الوصية لانها تمليك 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 الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر الى الاجازة فى الزائد أو بأكثر 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 فكأن لا دين) 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 قيمته يوم الاعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقى للورثة أقل قيمه 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 ومثل 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 الحاء 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 أخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك قال الاذرعى ويظهر أن يقال هذا ان أصاب 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 علاماتها الحمى اللازمة والوجع الناخس 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 ينضم اليه عدم استمساك وخروج طعام غير مستحيل أو زحير معه وجع) وشدة بلا تقطع للخارج (أو معه) (تقطع) للخارج (أو) ينضم 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 المطبقة تذهب القوة التى هى قوام الحياة ومحل كونها مخوفة اذا زادت على يوم أو يومين بقرينة ما 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 كالونذر التصدق 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 نجز 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 النشائى فى شرحه للوسيط لعل وجع الاستسقاء كوجع السل (قوله بكسر السين) أو بضمها كما فى القاموس (قوله لا الربع) وتسميها العامة المثلثة

باخذ قوة في يومى الانقلاع (ولا حمى يوم أو يومين الا ان اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة) بخلاف ما اذا اتصل بها بعد العرق لان أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر (والدق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه حياة غالبا (مخوف ومن المخوف هيجان) المرة (الصفراء أو البلغم) وفي نسخة والبلغم (والدم) بان يثور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ (و) من المخوف (الطاعون) وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه ويقال انه مؤلم 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) المصحوب (بخلط) من الاخلاط كالبلغم (أو دم و) منه (البرسام) بكسر الموحدة وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ (لا وجع العين والضرس و) لا (الصداع) والجرب ونحوها فليست مخوفة (والحق بالمخوف) من الامراض (التحام) أي اختلاط (قتال متكافئين) أو قريبين من التكافؤ لانه يخاف منه الهلاك سواء أكانا مسلمين أم كافرين أو مسلما وكافرا بخلاف قتال بغير التحام وان تراميا بالنشاب والحراب أو بالتحام 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 (يعتاد القتل) للاسرى 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 ويجاب 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 يصيبا المتبرع وتقدم تفسير الطاعون وقال ابن الاثير الطاعون المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد منه الامزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون وهو ممدود ومقصور وبعضهم 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 المتخلق (وموت الجنين) في الجوف (مخوف) قال الزركشي وهو ظاهر ان كان معه وجع شديد والا ففيه نظر ولم لا يراجع الاطباء (وما أشكل) من الامراض فلم يدر أمخوف هو أم لا (رجع فيه طبيبان من أهل الشهادة) لانه يتعلق بذلك حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاعتبرت الشهادة فيعتبر 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) ولو 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 كأن قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف (قول المتبرع عليه) بيمينه لان الاصل عدم المخوف وعلى الوارث البينة ويعتبر فيها طبيبان ثم ان اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان المرض حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين نبه عليه المصنف في شرح الارشاد * (فرع وان برئ) * المريض

(قوله والقيء الدائم الخ) القيء ان كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الاخلاط فمخوف والا فغير مخوف الا اذا دام (قوله وهيجان البحر بالريح) ينبغي أن يستثنى من راكب السفينة من يحسن السباحة ويغلب على ظنه النجاة بذلك ع والاقرب ان الانهار العظيمة كالنيل والفرات مثل البحر وألحق الماوردي بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله ويشربه واشتد جوعه وعطشه (قوله ويجاب بانهم انما ألحقوه ثم 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 ما ذكره الاصحاب وأما كونه في هذه الحالة لا يحسب 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 ظهور طاعون الخ) وفي الكافي واذا وقع في البلد في أمثاله فهو مخوف على أصح الوجهين قال الاذرعي وقوله في أمثاله فيه حسن لا سيما على ما شاهدناه قال شيخنا هو كما قاله (قوله وكذا الطلق) لعظم الامر ولهذا جعل موتها شهادة (قوله رجع فيه طبيبان الخ) والاصح قبول شهادتهما بانه غير مخوف كما تقبل بانه مخوف وقال المتولي لا تقبل 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

المتبرع فى مرضه بالزائد على الثلث (من) مرضه (المخوف نفذ تبرعه) وتبين أن ذلك المرض لم يكن مخوفا (أو مات فى 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 وحمل موته على الفجأة وبهذا يتفارق المرضان المخوف وغيره فى حكم الوصية فى المرض قال فى الاصل ولو قال أهل الخبرة هذا المرض غير مخوف لكنه يفضى الى المخوف فمخوف أو يفضى الى المخوف نادرا فلا ثم استشكل الاول بالحمل قبل الطلق وأجيب عنه بان الحمل ليس من الامراض التى الكلام فيها (والقتل) والموت بسقوط من سطح أو نحوه (فى) المرض (المخوف كالموت به) فيعتبر تبرعه من الثلث لان ذلك لم يزل المرض وانما عجل ما كان منتظرا

(فصل) فى بيان التبرع المحسوب من الثلث (انما يحسب من الثلث ما أزاله عن ملكه) كعبد وثوب (أو) عن (اختصاصه) ككلاب صيد وسرجين (مجانا) بخلاف ما أزاله بعوض على ما يأتى (فديون الله) كالزكاة والحج (ودون 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 فى التعلق بعين التركة ففى تقديم أحدهما اجحاف بالآخر وهذا من زيادته (وقضاء المريض دين بعض الغرماء) ولو عن نذر ينفذ) كما لو اشترى طعاما وعليه دين فله أن يقدم الثمن لانه فى مقابلة عوض (ولا) الاولى فلا (يزاحمه 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 للاجنبى (فان حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية) يعنى فالزائد على ما يتغابن بمثله وصية (له) فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة (أو) حابى (غيره) بذلك (حسبت) أى 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 فى ذلك ما يزيد على ما يتغابن بمثله صرح به الاصل (ويحسب من الثلث كل الثمن فى) وفى نسخة من بيع شئ بثمن (مؤجل) حيث (باعه ومات قبل حلوله وان كان بثمن المثل أو أكثر) لما فيه من تفويت اليد على 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 (فللمشترى الخيار) بين فسخ البيع والاجازة فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه (فلو أجاز المشترى لم يزد به) أى بفعله الاجازة (المال) الذى صح فيه البيع لانقطاع البيع بالرد (ولو نكحها) أى المريض امرأة (باكثر من المهر) أى مهر المثل (وورثته فالزائد) عليه (وصية لوارث) فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة (وان كانت غير وارثة) كذمية ومسلم وكمكاتبة (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) وورثتها وارثا كان الزوج أو لا لذلك (والا) أى وان لم يسع الزيادة وورثها الزوج (حصل الدور) لانه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع فيزيد ما يرثه فيستخرج بطريقه فلو أصدقها فى مرضه مائة ومهر مثلها أربعون فماتت قبله ولا مال لهما غير الصداق فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال ولها شئ بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيأ ويرجع اليه بالارث نصف مالها عشرون ونصف شئ فالمبلغ ثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر والمقابلة يعدل ثمانون شيئين ونصف شئ فالشئ اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون أربعون مهر المثل والباقى محاباة يبقى معه ثمانية وعشرون ويرجع 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 مهر مثلها (وورثها الزوج (فوصية لوارث) فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل (وان لم يرثها) كان مات قبلها أو كان مسلما وهى ذمية (لم يعتبر النقص من الثلث) فلا يكمل مهر المثل وانما جعل ذلك وصية منها فى حقه

(قوله أو مات فى غير المخوف الخ) فان قيل ما الفائدة فى 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 حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية) أى فما لا يتغابن بمثله وصية (قوله صرح به الاصل) وهو مدلول كلام المصنف (قوله ويحسب من الثلث كل الثمن فى مؤجل باعه ومات قبل حلوله الخ) لو قال المشترى وارثا كان أو أجنبيا خذوا منى الثمن حالا أجيب اليه خرجته من 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 فى ذلك ثم فيه أمر آخر وهو انما تنقص بالتزويج قيمتها فاذا حسبنا من الثلث ما يكون المحسوب هذا كله فيه نظر والاقيس أن يحسب النقصان من مهر المثل قاله البلقينى

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

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

(قوله والجواب بانها فى الاولى الخ) يؤيد الجواب انه لو أوصى لكل وارث بعين هى قدر حظه احتيج الى الاجازة ولو باعها بثمن مثلها لم يحتج اليها فعلم ان الاجازة قد تعتبر فى حق الوارث حيث لا تفويت كا ثم نقل عن المناوى ان الوصية للوارث أضعف من الوصية بزيادة على الثلث لان فيها طريقة قاطعة بالبطلان لان المنع فى الوصية للوارث لتغيير الفروض التى قدرها الله تعالى وان الزوج اذا كان وارثا ضيعت عليهم حصته من التركة بسبب النكاح بخلاف ما اذا لم يكن وارثا فقد حصلت لهم بعض المهر ولم تضيع عليهم شيأ *(فرع)* سئل ابن العراقى عن شخص أوصى بانه اذا ادعى أحد من له عليه دين بمسطور بانه أوفاه لا يكلف باقامة البينة على ذلك بل يكتفى بحلفه هل يلزم ورثته الاكتفاء بذلك ويعمل الحاكم به أم لا فاجاب بان وصيته بذلك لا تغير حكم الشرع فى ان البينة على المدعى ولا يلزم الورثة الاكتفاء من المدعى للوفاء بمجرد اليمين ولا يمكن الحاكم الزامهم العمل بذلك فان قيل هذه وصية لكل من أصحاب المساطير بقدرها ان ادعى الوفاء وحلفوا قلت فليكن 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 ومتوقفة على الاجازة فيما زاد عليه سيأتى فى كلام الشارح حكاية عن الرويانى ما يخالفه (قوله ينفذ من التبرعات المنجزة الخ) قال البلقينى ذكر كيفية احتساب الثلث بالنسبة الى التبرعات ولم يوضح حال القيم المختلفة والذى ظهر من كلام الشافعى والاصحاب ان من نقومه من العبيد للعتق نعتبر قيمته يوم العتق ومن نقومه للرق نعتبر قيمته حال امتداد يد الوارث اليه ولم أجد لهم فى كيفية اعتبار قيمة الموهوب كلاما وقد بسطنا فيه كلاما عند الكلام فى الدوريات فى زيادة قيمة العتيق ونقصها وقد ذكر النووى تبعا لاصله المسئلة فى كتاب العتق قبيل الطرف الثانى فى كيفية القرعة وقال هناك ان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع قال البغوى ان كان الوارث مقصور اليد لم يحسب عليه كما فى حال الحياة والا فوجهان أصحهما انه يحسب عليه اه

(الاول

(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 تأخر عنها من نحو عتق أو وقف أو محاباة في بيع أو نحوه وقبل قبض الموهوب لانه انما يملك بالقبض بخلاف المحاباة في بيع أو نحوه لانها في ضمن معاوضة (وان أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة) كأن 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 ثم ما يخص العتق يقرع فيه كما سيأتي (ويقرع في العتق ليعتق القارع) ولا توزع الحرية لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم وجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق 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 متساوين وخرجت القرعة على واحد عتق وأقرع ليعتق بعض آخر (والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا) (كالعتق) لانها لا تقدم على غيرها بل يسوى بينهما ان لم يكن ترتيب ويقدم الاول فالاول ان كان ترتيب (وان علق) 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 ويأتي 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 باعتبارها 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 الموصي وقوعها بعد الموت كأن (قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما رتب) 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 ومعلقة بالموت فتقدم المنجزة لانها تفيد 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 اعتاقي 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 بل قد تكون مضرة لانا لو أقرعنا أمكن خروج القرعة بالحرية لغانم فيلزم ارقاق سالم فيفوت شرط عتق غانم اما اذا خرجا 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 بأكثر 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 وتوجيها بان المهر أسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا

(قوله الاول فالاول الخ) لقوته ونفوذه لانه لا يفتقر الى اجازة بخلاف مازاد على الثلث فان نفوذه يتعلق باجازتهم (قوله أو فعل الجميع بوكلاء أو بنفسه) بان يقال له أبرأت ووهبت وأعتقت ووقفت فيقول نعم (قوله فالاول منها كالآخر الخ) قال القونوي فيه نظر لما مر ان الموصي 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 هنالك اعتبر الموصي 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 لانه أتى فيها بما يفيد الترتيب كثم فاندفع نظر القونوي وكتب أيضا أما لو اعتبر الموصي 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 تزوجي بانه 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 في الزمان وما قالوه في حال تزوجي صحيح وما ذكره الرافعي من الفرق صحيح قلت ولك أن تقول ينبغي أن يقطع ههنا بالتوزيع ولا يخرج على الخلاف في ان المعلول مع العلة أو بعدها كما هو قضية كلام الرافعي وغيره بذلك لان الخلاف المذكور كما هو جار في التعليقات فهو جار في العقود كالبيع والنكاح ونحوها هل يوجد الانعقاد مع اللفظ أو بعده وحينئذ

بالاحقان من حيث الزمان ان لا يقدم أحدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد (فان قال أنت حر) ان تزوجت (حال تزوجي وزع الثلث عليهما) أي على الزيادة وقيمة العبد لانه لا ترتيب وفارق ذلك ما مر في 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) أي أمته الحامل (بعتق نصف حملها فاعتق النصف في مرض موته سرى العتق (الى باقيه وعتقت) أمه بالتعليق هذا ان احتملهما الثلث والا (فان لم يحتمل باقي الثلث الا نصفه الآخر أو الام بان كانت قيمة الحمل) بعد انفصاله (مثلي قيمتها) كان كانت قيمتها خمسين وقيمته مائة وله ثلاثمائة (أقرع) بينها وبين باقي الحمل (فان خرجت) أي القرعة (لباقي الحمل عتق) جميعه (دونها أو خرجت (لها عتق نصفها ونصف باقيه) وانما لم تعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فتوزع بقية الثلث وهي خمسون على الام والنصف الباقي بالسوية فيعتق منها نصفها ومنه ثلاثة أرباعه (أو خرجت (لها وقيمتها كقيمته) بان كانت قيمتها في المثال مائة (عتق ثلثها وثلث الباقي منه) توزيعا للخمسين عليها وعلى نصف باقيه أثلاثا فلثلثها ثلثا الخمسين وثلث باقيه ثلثها الباقي وهو سدس جملته فيعتق منها الثلث ومنه الثلثان *(فرع)* لو (أوصى له) غيره (بعين هي ثلث ماله) فاكثر (وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك) الموصى له (ثلث) المال (الحاضر) فقط لجواز تلف الغائب وعدم اجازة الوارث (ومنع من التصرف فيه) أي في ثلثه وكذا في باقيه ببيع أو عتق أو غيره حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث لان تسلطه يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه وقد يتلف الغائب فلا يصل الى حقه ولا يتسلط الورثة على ثلثي الحاضر كما ذكره بقوله (كمنع الورثة من تصرفهم في باقيه) لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى له حقه (فان تصرفوا) في باقيه (و) بان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فيصح وان بان سالما وعاد اليهم تبينا بطلان تصرفهم *(الركن الرابع الصيغة كأوصيت له بكذا أو كذا أعطوه أو ادفعوا اليه) كذا (أو وهبته له) أو جعلته له أو ملكته أو هو له (بعد موتي وقوله هو له) بدون بعد موتي (اقرار) ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده (فان زاد فيه (من مالي فكناية وصية) لانه لا يصلح اقرارا مع احتمال الهبة الناجزة والوصية (وكذا) قوله (عبدي هذا له) لذلك (أو) قوله (عينته له) لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة (لا) قوله (وهبته له) بدون بعد موتي فلا يكون وصية (ولو نوى الوصية) لانه قد وجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في 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) أي على ما فيه (لم تنعقد) وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فاشار أن نعم وخرج بالناطق غيره وقد ذكره في قوله *(فرع من اعتقل لسانه فوصيته)* صحيحة (بكتابة أو اشارة) كالبيع وروي ان امامة بنت العاصي أصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت أن نعم فجعل ذلك وصية *(فرع)* لو قال كل من ادعى بعد موتي شيئا فاعطوه له ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر ولا بينة كان كالوصية تعتبر من الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الروياني وفي الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجاني هذا اقرار بمجهول

فنقول ان قلنا المعلول مع العلة فالعتق والتزويج والمهر وجد الكل في حالة واحدة اذ علة التزويج اللفظ وعلة العتق والمهر التزويج وقد وجد الكل دفعة واحدة وكذلك ان قلنا بترتب المعلول على العلة فان العتق ولزوم المهر يوجدان بعد التزويج فانهما معلولان له وزمانهما واحد نعم قد يقال ان من الاصحاب من قال كما حكاه ابن الرفعة في كتاب الطلاق ان المعلول مع العلة في العلل العقلية ومترتب عليها في العلل الوضعية وقضيته ذلك ان يوجد التزويج ولزوم المهر مع اللفظ ثم يترتب عليه العتق بعده م (قوله ومنع من التصرف فيه) لو أطلقوا له التصرف في الثلث صح قاله في الانتصار ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع اليه ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع اليه ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسون وتوقف خمسة وعشرون فان حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة *(قوله كمنع الورثة من باقيه) علم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أو نحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب (قوله فان زاد من مالي فكناية وصية) لو قال ثلث مالي للفقراء لم يكن اقرارا لاضافة المال اليه قال القاضي حسين في الفتاوى ولا وصية أيضا وقال الزجاجي في زيادة المفتاح هو وصية للفقراء اه والراجح انه كناية وتعيينه وصية ولو قال هذا العبد للفقراء فمفهوم من كلام البغوي في فتاوى النذر ومن تعليل القاضي هنا انه يصح الاقرار (قوله لانه وجد نفاذا في موضوعه الخ) فان قبل متصلا نعقد هبة

وتبيينه للورثة نقل ذلك الزركشي

* (فصل واما القبول فيجب في الوصية لمعين) * كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة والارجح فيهما البطلان لكن القبول في الوصية على التراخي كما سيأتي فهي ومن ثم لو دخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم نعم ان كان المعين غير آدمي كمسجد قال الاذرعي فالاقرب انه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج الى قبول وسيأتي انه لا يعتبر قبول المعين في الوصية له بالعتق بغير لفظها قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية (لا) في الوصية (لجهة عامة كالفقراء) والقبيلة كالهاشمية والمطلبية والعلوية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما في الوقف بل تلزم الوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وسيأتي (ولا يصح قبل الموت) للموصي (قبول ولا رد) للوصية فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس اذ لا حق له قبله لان الوصية ايجاب ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع (ولا يشترط الفور في القبول) بعد موت الموصي وانما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب مع انه لو اشترط الفور لاشترط عقب الايجاب ويفارق الرد بالعيب والاخذ بالشفعة لانهما لدفع الضرر فيبطلان بالتأخير (ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما ولو لم يقبض) الموصى له ما اوصى له به لان الملك قد حصل فلا يرتفع بالرد كما في البيع فان راضى الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم وما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض هو ما صححه الاصل وقال الاسنوي انه المفتى به وخالف النووي في تصحيحه فصحح الصحة قال الاذرعي وهو الصحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون لان ملكه قبل القبض لم يتم ورد ما قاله الاسنوي قال ولعل الرافعي تبع البغوي في الترجيح (ولو اوصى لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها) الآخر (رجعت للورثة لا لصاحب العين) اي الموصى له بها (وان اوصى بعتقه) اي بعتق رقيقه (بعد خدمة زيد سنة فردها) اي الوصية بالخدمة (لم يعتق قبل السنة) كما لو لم يردها (وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول او بالرد) اذا لم يفعل واحدا منهما فان امتنع حكم عليه بالرد كما صرح به الاصل ومحله في المتصرف لنفسه اما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فالمتجه كما قال الزركشي ان الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد (فان مات) الموصى له (قبل) موت (الموصي بطلت) اي الوصية لان موته قبل الاستحقاق يوجب البطلان (او) مات (بعده وقبل القبول) والرد (قبل وارثه) او رد لانه خليفته لا يقال بل تلزم بالموت بغير قبول لانا نقول وارث الموصى له فرع له فاذا لم يملك الاصل بغير قبول فالفرع اولى والتصريح بقوله وقبل القبول من زيادته قال الاذرعي فلو كان وارثه طفلا فقضية ما مر في الهبة عن القاضي انه اذا كان حظه في القبول يجب على الولي القبول له وشمل اطلاق الوارث الوارث الخاص والعام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الامام مقامه فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين وبه صرح الذبيلي

(قوله فلا يحتاج الى قبول) قال ابن الرفعة انه لابد من قبول قيم المسجد فيما اظنه ف س وبه جزم في الانوار (قوله وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي) اشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح قبل الموت قبول ولا رد) من خصائص الوصية انها لا تبطل بموت موجبها ولا بجنونه ولا باغمائه قال الحلبي لا يدخل الموصى به في ملك الموصى له الا بقوله واختياره الا في اربعة مواضع اذا اوصى بعتق من يخرج من ثلثه اعتق شاء او ابى واذا اوصى بقضاء دينه قضي عنه شاء الدائن او ابى وكذا اذا اوصى بفداء اسير واذا اوصى بابراء زيد من دينه ابرئ منه وان ابى اهـ قال الاذرعي وفيما عده نظر واوضح منه لو اوصى لسفيه او نحوه بشيء قبله له وليه بشرطه مثلا او ابى واذا اوصى لعبد بشيء فقبله بغير اذن سيده فانه يدخل في ملك السيد والحق بهذا ما نظفر به مما في معناه (قوله ولا يشترط الفور في القبول) قضية كونه على التراخي تركه على اختياره حتى يشاء وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب انه يجبر على القبول او الرد فان ابى حكم الحاكم عليه بالرد وقد صححوا في صحة الشفعة اذا قلنا انها على التراخي ان للمشتري اذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم ليلزمه بالاخذ او العفو وقد خص الماوردي التراخي هنا بما اذا لم تقسم التركة وتنفذ الوصايا فان علم عند ذلك فقبوله على الفور جزما فان قبل والا بطل حقه ر ذكره غير الماوردي ايضا ع هذا كله في الوصية للرشيد اما المحجور عليه لصغر او غيره فالوجه انه ان كان الحظ له في الرد رد الولي او في القبول وفي التأخير ضرر عليه لفوات غلة او ثمرة او در او فساد الموصى به ونحو ذلك تعينت المبادرة الى القبول ولا يسوغ التأخير من غير عذر غ (قوله وما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض) اشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي انه المفتى به) لان الشافعي رضي الله تعالى عنه قد صرح في الام ببطلان الرد فقال وتمام الميراث ان يموت المورث فقبضه الوارث ام لم يقبضه قبله او لم يقبله لانه ليس له رده وتمام الوصية ان يقبلها الموصى له وان لم يقبضها (قوله المنصوص عليه في الام) عبارتها اذا قبله فقد ملك فان رده صح ورجع الى الورثة على فرائض الله تعالى اهـ وليس الردم اذ لا يلزم من التمام امتناع الرد فقد يرد بعيب او نحوه بعد التمام وقال البلقيني ان المعتمد صحة الرد (قوله فالمتجه كما قال الزركشي الخ) اشار الى تصحيحه (قوله فان مات قبل الموصي) او معه (قوله قبل وارثه او سيده) وليس لنا عقد لا يبطل بموت القابل الا الوصية (قوله يجب على الولي القبول له) اشار الى تصحيحه

(فصل الملك) للموصى له (في الوصية موقوف فان قبل تبيناه) أي الملك له (من) وقت (الموت) وان رد تبينا انه للوارث من وقت الموت لانه لا يملك بالموت ولا بالقبول وهما قولان في المسألة اذ لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث أو بالقبول فقبله اما للميت وهو بعيد أو للوارث و يتلقاه عنه الموصى له فكذلك لان الارث انما يكون بعد الوصية كما مر فتعين وقفه (اما الموصى بعتقه فملكه) أي فالملك فيه (للوارث حتى يعتق) والفرق ان الوصية بغير العتق تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق (والفوائد) الحاصلة من الموصى به ككسب وثمرة ونتاج (والنفقة) وسائر المؤن المحتاج اليها (والفطرة) أي فطرة الرقيق الموصى به (تتبع الملك) فان حدثت الفوائد قبل الموت فهي ملك للموصي أو بعده فللموصى له ان قبل وللوارث ان رد لحدوثها على ملكه وقضية ذلك ان اكساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه للوارث لكن قال الروياني قيل انها على الخلاف في الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير و بما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه المصنف كاصله في كتاب العتق (و يطالب الموصى له) بعبد أو غيره (بعد الموت بالنفقة) له (ان لم يقبل ولم يرد) كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فان أراد الخلاص رد ولو قال أعطوا فلانا كذا بعد موتي فالملك فيه الى الاعطاء للوارث ولو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث على ما أفتى به جماعة وقال الاذرعي انه الاشبه وأفتى بعضهم بانه لمستحق الوقف (وان أوصى بامته لزوجها الحر فقبل) الوصية (تبين انفساخ النكاح من) وقت (الموت) وان رد استمر النكاح (ولو أوصى بها لاجنبي والزوج وارث) للموصي (وقبل لم ينفسخ) أي النكاح وان رد انفسخ لدخولها في ملك زوجها هذا ان خرجت من الثلث (فان لم تخرج من الثلث أو أوصى بها لوارث آخر) له (وأجاز الزوج) الوصية فيهما (فكذلك) أي لا ينفسخ النكاح بناء على أن اجازة الوارث تنفيذ لما فعله الموصي لا ابتداء عطية فان لم يجز انفسخ لدخول شئ مما زاد على الثلث في ملك الزوج *(فرع)* لو (أوصى بامته الحامل من زوجها لزوجها ولابن لها حرين موسرين) ومات (وقبلا) الوصية (معا أو مرتبا وخرجت) كلها (من الثلث عتقت عن الابن) نصفها (بالملك و) الباقي بحق (السراية ولزمه للزوج قيمة نصفها) لا نصف قيمتها لانه انما أتلف نصفها والاول أقل من الثاني (وعتق الحمل عليهما بالسوية) اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها (ولا تقويم على أحدهما) في نصيب الآخر (لانه) أي الحمل (عتق دفعة وهو اهما) 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) أي دون أمه (ولا تتبعه الام) في العتق سراية (كما يتبعها) لان الحمل تبع لها وليست تبعا له

(فصل) (قوله الملك في الوصية موقوف) قال الناشري يستثنى منه ما اذا قال اعطوه كذا اذا مت فانه لا يملكه الا بالاعطاء هكذا ذكروه ويظهر انه يكفي الوضع بين يديه كما يكفي في الخلع (قوله والاصح القطع بانها للعبد) أشار الى تصحيحه (قوله فان أراد الخلاص رد) فان لم يفعل حكم الحاكم عليه بالابطال كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء قال و ينبغي انه اذا امتنع الولي والوصي من القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة في أن يقبل الحاكم كذلك المحجور عليه ولا يحكم بالبطلان وهذا الاشبه وكلامهم افهمه وفي المتصرف لنفسه غ (قوله فالملك فيه الى الاعطاء) هل يكتفي به مع الاخذ أولا بد معه مما من القبول الاقرب الاول و يتجه أن يكتفي في الاعطاء بالوضع عنده اش (قوله كان للورثة على ما أفتى به جماعة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٤٤) الاذرعي انه الاشبه) أي لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميري وهو الظاهر لكن ما تحوله عقار له أجرة وعليه دين فشرع الوارث يستغل ذلك مدة ثم أثبت الدين وأخذ أصحاب العقار و بقي لهم شئ فالذي عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وشبهها القمولي بكسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق اهـ (قوله وعتق الحمل عليهما بالسوية) قال البلقيني فيه نظر من جهة ان عتق نصيب الزوج في الحمل تقريب على ملكه له وملكه للحمل مقارن لملك الحامل وعتق نصيب الابن من الحمل انما يكون بعد ملك الام و بعد عتقها فان عتق نصيبه من الام مترتب على ملكه لذلك وعتق الحمل مترتب على عتق الام تبعية لانه عتق معها بل تابع لها واذا ظهر هذا فعتق الزوج لنصيبه من الحمل السابق على عتق الابن له فليقوم على الزوج ولم أر من تعرض له و يشهد لهذا البحث ما ذكره المصنف تبعا في نكاح المشرك انه اذا زوج ابنه الصغير كبيرة فاسلمت الزوجة وأبو الصغير معا قبل الدخول ان النكاح يبطل و ينسب ذلك الى البغوي (ويلزمه) ووجهه ان اسلام الولد يحصل عقب اسلام الاب فيتقدم اسلامها على اسلام الزوج وقال هناك على طريق الاستدراك على كلام البغوي لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على الزوج وما جزم به هنا يشهد للاستدراك هناك بل قد يقال ان المعية هنا أولى والتحقيق الترتيب هناك فان الله تعالى قال والذين آمنوا واتبعناهم ذريتهم بايمان فلم يحكم بالتبعية الا بعد اثبات الايمان للاصول وهذا يظهر بالزمان وقد يظهر هنا أيضا و يقرب هذا من العلة والمعلول والشرط والمشروط والسبب والمسبب هل بينهما ترتب أم لا وذلك معروف في عدة مواضع

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

*(فصل وان أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه القبول) * للوصية كما لا يلزمه شراؤه اذا قدر عليه فان رد فذلك
أو قبل بان أنه عتق عليه وقت الموت (وان ملك ابن أخيه فأوصى به لاجنبي) وقبله (مالكه) ولا
يعتق على أخيه (ولو ورثه أخوه) لئلا تبطل الوصية (ولو أوصى لزيد بابنه ومات) زيد بعد موت الموصي
و(قبل القبول فقبل الوارث) عنه (فهو كقبول الموصى له في 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 (يؤدي الى ابطال عتقه) فلا
يرث (وكذا) لا يرث (ان لم يحجبه) كابن آخر (للدور في بعضه) وان قبل وهو صحيح لانه لو ورث
لخرج القابل عن كونه حائزا فلا يصح قبوله الا في حصة ارثه وقبول الموصى به ما بقي 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 تقديري الحجب وعدمه يؤدي الى عدم توريثه ويفارق اقرار الابن بابن آخر بانهما حينئذ
مقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل
للمقبول في القبول فاذا لم يكن الاول حائزا بطل القبول من أصله *(فرع متى 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 الباقي على التركة من نصيب القابل فقط ان وفى به) نصيبه (والا فلا) تقويم الا ان وفى
ببعض الباقي فيقوم بقدره ولا عبرة بيساره في نفسه لان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره وانما
لم يقوم على غير القابل لان سبب العتق القبول والذي 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 بانه ليس كل
دين يلحق التركة يلزم جميع الورثة بل ذلك فيما اذا لم يختص السبب ببعضهم بخلاف ما اذا اختص ببعضهم
كاقراره بالدين مع انكار الباقي ومسئلتنا من هذا القسم وكلام المصنف كاصله يقتضي التقويم وان جاوز
الثلث وهو مخالف لقوله في العتق انما يقوم على الميت ما يخرج من الثلث كذا قاله البلقيني ويجاب عنه بان
التقويم هنا انما هو على الوارث لا على الميت (ويجري هذا الحكم فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه فمات)
قبل القبول (وقبل وارثه) كان الاولى له تأخير هذا كاصله عن قوله (ثم ولاء ما عتق منه للميت وهل يختص
به (القابل) لانه انفرد باكسابه أو يشاركه فيه غير القابل لتساويهما في الارث (وجهان) أصحهما في
النهاية والبسيط الثاني واختاره الشيخ أبو علي (وان أوصى بأمته 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 فيسري العتق من
البعض الذي أعتقه الى الباقي أما اذا احتملها الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان ردها بقيت للوارث
وان لم يحتملها الثلث ولم يعتق الوارث الزائد فالجواب في قدر الثلث والزائد كذلك ذكره الاصل (ولو كانت
المسئلة بحالها وورث الموصي 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)
أي 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 يقتضي السراية وأما 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 الاجنبي أو معه عتق عليه) ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية

(قوله ويلزمه قيمة نصفه)
قال البلقيني هذا هو
الصواب ولكن يخالفه ما
ذكره في الصداق في الرد
على الغزالي فلينظر هنالك
(فرع) لو أوصى بالف
درهم للفقراء والمساكين
وقال لكل واحد درهم فلم
يخرج من ثلثه الا دون
الالف فهل نقول يراعى
العدد فيقسط الخارج على
ألف أو نقول اعطاء الدرهم
لكل واحد مقصود والعدد
انما جاء بطريق التبعية
قال البلقيني لم أقف على
نقل في ذلك والمسئلة محتملة
والاقرب انه يدفع لكل
واحد درهم لانه أقرب
لغرض الموصي وما فضل
من شقص درهم يعطى
لشخص

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

(فصل حمل) الامة (الموصى به الموجود حال الوصية باعتبار أول مدة الحمل) بان ولدته قبل مضى أقلها من يوم الوصية (وصية) بناء على أن الحمل يعرف فان لم يتحقق وجوده حال الوصية فليس بوصية ان 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) وفى نسخة وان (كان الحمل من أمة تزوجها الموصى له) بها (وقبل) الوصية (فالحادث بعد الموت يتبين انعقاده حرا) لا ولاء عليه (وهى أم ولد) لان العلوق به حدث فى ملكه والمعتبر فى الحكم بامية الولد امكان الاصابة لا حقيقتها كما صرح به الاصل (و) الحمل (الموجود حال الوصية يعتق عليه بالملك وله ولاؤه 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) أى ورثته (فالقول) وفى نسخة فالحكم (فى حرية الحمل كما سبق) فى 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 فى 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 (فحاملا) تعتبر قيمتها يوم الموت واذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك (ولو عجز الثلث عنهما نفذت) أى الوصية (فيما يحتمله) الثلث (منهما على نسبة واحدة بلا قرعة ولسائر الحيوان حكم الامة) فيما ذكر (ويرجع فى مدة حملها) أى الحامل من سائر الحيوان (الى أهل الخبرة) لانها تختلف

(الباب الثانى فى أحكام الوصية الصحيحة)

(وتنقسم) الى ثلاثة أقسام (لفظية ومعنوية وحسابية * القسم الاول اللفظية وفيه طرفان الاول فى اللفظ المستعمل فى الموصى به فالحمل يصح الوصية به وحده و) يصح (بالحامل دونه) بخلاف البيع فيهما فعلم أنه تصح الوصية بها الرجل وبحملها الآخر وبه صرح الاصل (ولو أطلق) الوصية بها (تبعها) حملها الموجود عند الوصية كما فى البيع قال فى الاصل عقب هذا ولا يبعد الفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع فيتبع ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن ولانها عقد ضعيف فلا تستتبع قال الاسنوى وما علل به مردود أما الاول فبدخول البناء فى بيع الارض مع امكان افراده بالبيع وأما الثانى فلان الاصل فى العقود كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه وأما الثالث فمنقوض بالرهن فانه عقد ضعيف مع أن الحمل يدخل فيه ويؤيد دخوله هنا دخوله فى العتق (والوصية بالطبل تحمل على) الطبل (المباح) كطبل حرب وحجيج حملا لكلامه على الصحة اذ الظاهر أنه يقصد الثواب (فان قال) أعطوه طبلا (من طبولى ولا مباح فيها) وليس فيها ما يصلح للمباح (بطلت) أى الوصية بخلاف ما اذا كان فيها مباح فتصح وتحمل عليه (أو قال) أعطوه طبلا (من مالى) وليس له طبل مباح (اشترى له) طبل (مباح * فرع) لو (أوصى له بدف له جلاجل وحرمناها) على وجه (دفع) اليه (دونها فان نص عليها نزعت) منه (وأعطيها) أيضا قال الاسنوى كيف يستقيم تصحيح الوصية فيها مع القول بالتحريم ويجاب بانهما يصلحان للمباح (وان أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود بناء ونحوه أعطى واحدا) منها وان كان اللفظ لا ينصرف اليها عند الاطلاق (فلو كان فيها أعواد لهو تصلح لمباح فكذلك) أى يعطى واحدا من الجميع لان أعواد اللهو لما صلحت لمباح صارت هى أسوة بغيرها وهذا ما جزم به الاصل وقيل يتعين اعطاء عود منها اذ كيف ينصرف اليها الاطلاق اذا لم تصلح لمباح كما سيأتى فى المسئلة الآتية فدون ما اذا صلحت له وعليه نص الشافعى فى المختصر وبه جزم صاحب المهذب

(قوله حمل الموصى به الموجود الخ) لو أوصى بالشجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة دخلت فى الوصية (قوله ولو أطلق تبعها) أشار الى تصحيحه (قوله ولا مباح فيها بطلت) قال الاذرعى لم يفرقوا بين كون الموصى والموصى له بطبل اللهو من أهله ويعتقد اباحته وبين غيره ولا يبعد انه اذا أوصى به لاهل البطالة والملاهى أن يقال بالفساد وان أوصى به وهو مما يتمول رضاضه لمن هو من أهل الدين والصلاح أن يصح وينزل على ارادة الرضاض طلبا للثواب وتكفير السالف منه وينبغى أن يكون موضع المنع مطلقا فى الطبل وغيره على طريقة الجمهور فيما اذا أوصى به لآدمى معين أما اذا أوصى به لجهة عامة كالفقراء أو لمسجد أو نحوه وكان رضاضه مالا أن يصح قطعا وتنزل الوصية على رضاضه أو جوهره وماليته وقوة كلامهم ان موضع الفساد ما اذا سمى الطبل ونحوه من الملاهى المحرمة باسمه أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو الفضة أو النحاس أو الخشب أو هذه العين انه يصح فتفصل ويعطاها قاله الماوردى (قوله وان كان اللفظ لا ينصرف اليها عند الاطلاق) قال ابن الرفعة لان الاضافة حيث لا شئ له من عيدان اللهو صرفت اللفظ الى غير عيدان اللهو فمنعت الظهور ولهذا لو أوصى له بعود ولم يضف ذلك الى عيدانه ولا عيدان له لم تصح الوصية لوجود الظهور فى عود اللهو وعدم ما يمنع صرفه عنه

وغيره وصححه صاحب البيان وغيره وللاول أن يجيب بان الاطلاق انما ينصرف اليها اذا لم تصلح للمباح دون ما اذا صلحت له لمشاركتها المباح حينئذ (أولا) تصلح لمباح (حمل عليها) أى على أعواد اللهو (وبطلت) أى الوصية اذ لا يقصد الانتفاع بها شرعا وفارق عدم بطلانها فى نظيره من الطبول بان مطلق العود ينصرف الى عود اللهو واستعماله فى غيره مرجوح والطبل يقع على الجميع وقوعا واحدا ولقائل أن يمنع ظهور اسم العود فى عود اللهو ويقول بل هو مشترك بينه وبين 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 فقضية تنزيل مطلق العود على عود اللهو بطلان الوصية أو أن يشترى له عود لهو يصلح لمباح وأطلق المتولى أنه يشترى ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى فالترجيح من زيادة المصنف ويوجه بانه لما لم يضف العود الى عنده كان الى الصحة أقرب واذا صحت الوصية بالعود أعطيه (دون الوتر والمضراب) وهو ما يضرب به العود وتوابعهما كالملاوى التى يلوى عليها الاوتار والحمار وهو الخشبة التى يركب عليها الاوتار لانه يسمى عودا بدونها قال فى الاصل ولو أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو وعود بناء وعود قسى 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 أولا عود له زاد النووى قلت مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المشترك على معانيه ووافقه عليه جماعة من أهل الاصول انتهى لكنه خالفه فى باب العتق فيما لو قال ان رأيت عينا فانت حر فرجح فيه أنه لا يحمل على معانيه (وكذا) الحكم (فى المزمار) فتصح الوصية به (ان صلح لمباح) دون ما اذا لم يصلح له واذا صحت (لا يعطى) الموصى له به (المجمع) أى (الموضوع بين الشفتين) لان الاسم لا يتوقف عليه قال الاذرعى وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار بهيئته وقال الرويانى تبعا للماوردى يجب أن يفصل من غير ترضيض بحيث يخرج به عن اللهو ثم يعطاه (وان أوصى له بقوس حمل على العربية) وهى التى يرمى بها النبل وهى السهام الصغار العربية (و) على (الفارسية) وهى التى يرمى بها النشاب (و) على (قوس الحسبان) بضم الحاء وبالسين المهملة وبالباء الموحدة (وهى التى لها سهام صغار) ترمى بمجرى فيها فالحسبان اسم للسهام الصغار المذكورة كما ذكره الجوهرى وغيره وكلام الاصل هنا يمكن حمله عليه لكنه صرح فى المسابقة بانه اسم للقوس المذكورة (لا) على (قوس بندق و) لا قوس (ندف) لاشتهار القوس فى الثلاثة الاول دون هذين والبندق يسمى بالجلاهق بضم الجيم كما ذكره الجوهرى وغيره وذكر الاصل ان الجلاهق اسم لقوس البندق ونقله الاذرعى عن الازهرى (الا ان قال) أعطوه (ما يسمى قوسا) فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدة من الجميع (ولو قال) أعطوه قوسا (من قسيى وليس له الا هما) أى قوسا البندق والندف (تعين البندق) أى 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 لينتدف) بها (أو يرمى بها الطير) أو يقاتل بها *(فرع لو أوصى بقوس) أو طبل (لم يدخل الوتر) فى القوس (ولا الجلد الزائد فيها) أى فى الطبل اذا كان (يسمى الطبل) أى طبلا (دونه) لان كلا منهما خارج عن المسمى وكما لا يدخل السرج فى الوصية بالدابة (ويدخل النصل والريش فى اسم السهم) لثبوتهما فيه (وان قال) أعطوه (شاة من شياهى) أو من غنمى (أو) من (مالى أجزأت) شاة (معيبة ومريضة معزا وضأنا ولو ذكرا) وصغيرا لجثة لصدق اسمها بذلك لانها اسم جنس كالانسان والهاء فيها للوحدة لا للتأنيث ولهذا يجوز اخراج الذكر عن خمس من الابل ونص فى الام على ان الذكر لا يدخل هنا للعرف قال الاذرعى ورجحه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو المذهب قال وقد يفرق بينه وبين الزكاة بان الشاة ثم محمولة على اللغة وهنا على عرف الاستعمال كما نص عليه الشافعى وانما جوزوا المعيب هنا وان اقتضى الاطلاق السلامة لان الوصية لا زيادة فيها على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل عليها

(قوله فالترجيح من زيادة المصنف) قال شيخنا ويؤخذ من ذلك تقييد ما أطلقوه فى باب البيع من عدم صحة بيع آلة اللهو أى 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 كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم فى أربعين شاة شاة على الذكور والاناث قال ابن سراقة فى كتاب الاعداد وانما أفرد الله سبحانه وتعالى الضأن عن المعز فى آية الانعام وهما جنس واحد فجعلهما نوعين وان كانا سواء فى جميع الاحكام كالزكاة والكفارة والهدى والضحايا وذكر الابل والبقر قسما واحدا لانها وان اختلفت أنواعها يتناتج بعضها من بعض وليس كذلك الغنم لان الضأن لا يطرق المعز والمعز لا يطرق الضأن فجرى مجرى الجنس فى التناتج فلذلك قسمهما قسمين اه وأفهم قوله معزا وضأنا انه لا يتناول غيرهما فلو أراد الوارث اعطاءه أرنبا أو ظبيا لم يمكن وهو المنصوص ولا للموصى له قبوله وان وقع عليه اسم شاة كما ذكر ابن عصفور وانها تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز

بخلاف الكفارة وغيرها (لا سخلة وعناقا) لان الاسم لا يصدق بهما لصغر سنهما كذا صححه الاصل ونقله الرافعي عن الصيدلاني وصححه البغوي لكن نقل الروياني عن سائر الاصحاب والغزالي عنهم خلاف الصيدلاني اجزاءهما واختاره السبكي والسخلة ولد الضان والمعز ذكرا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة والعناق الانثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي كما شملته السخلة ولو اقتصروا على ذكرها كفى عن ذكر العناق والجدي (وفي قوله) أعطوه شاة (من مالي لا تتعين) الشاة (في غنمه) فيجوز اعطاؤها على غير صفة غنمه (بخلاف) قوله أعطوه شاة (من شياهي) أو من غنمي يتعين الشاة فيها فلا يجوز الاعطاء من غيرها (فانه اذا لم يكن له) في هذه عند موته (شاة بطلت) وصيته لعدم ما يتعلق به بخلاف ما لو قال أعطوه شاة من مالي ولا شياه له فلا تبطل الوصية بل يشترى له من ماله شاة (ولو) وفي نسخة وان (قال اشتروا له شاة تعينت سليمة) لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء (بخلاف قوله أعطوه) شاة لا تتعين السليمة لما مر (وان قال) أعطوه شاة (يحلبها) أو ينتفع بدرها ونسلها (تعينت أنثى) من الضان أو المعز (أو ينزيها) على غنمه (تعين كبش أو تيس) والنعجة تقال (للانثى من الضأن والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز) تخصيص الكبش بكونه من الضان والتيس بكونه من المعز من زيادته أخذه كالاسنوي من كتب اللغة *(فرع لو قال) أعطوه (شاة من شياهي وليس له الا ظباء أعطى منها) واحدة (لانها تسمى شياه البر) وهذا بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن الاصحاب لكن جزم غيره بعدم الصحة وقال ابن الرفعة انه الاصح (والبعير يشمل الناقة والجمل البخاتي والعراب والمعيب) والسليم لصدق اسمه بكل منها فقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعتني بعيري والناقة لا تشمل الجمل وبالعكس كما صرح به الاصل *(فرع يختص اسم الثور بالذكر) لاستعماله فيه لغة وعرفا (و) اسم (البقرة والبغلة بالانثى) لذلك ولا يخالفه قول النووي في تحريره ان البقرة 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 البقرة والناقة بالانثى ولا فرق بين التصريح بالبقرات والاينق بين تعبيره بعشر وبعشرة كما صرح به الاصل وذكر العشرة مثال (وعشر) أو عشرة (من الابل والبقر والغنم) شامل (للذكر والانثى والكلب والحمار للذكر) لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة (ويدخل الجواميس في اسم البقر) كما يكمل بها نصبها قال الصيمري ولا يدخل فيه الوحش قال الزركشي الا ان لا يكون له غيره فالاشبه الصحة كما مر في الشياه انتهى وما قاله الصيمري قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشي ويجاب بان ما هنا مبني على العرف وما هناك انما ينبني عليه اذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب (واسم الدابة يتناول الخيل والبغال والحمير حتى الذكر والمعيب والصغير) في جميع البلاد لاشتهارها في ذلك عرفا وان كانت لغة لكل ما يدب على الارض ولان الثلاثة أغلب ما يركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والمراد بالحمار الحمار الاهلي هذا ان أطلق (فان قال) أعطوه دابة (ليقاتل) أو يكر ويفر (عليها خرج) من الوصية (غير الفرس) فيتعين الفرس (أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج) منها (البغل أو ليحمل عليها خرج) منها (الفرس لا برذون اعتيد الحمل عليه) فلا يخرج (أو) قال أعطوه (دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس) قال الاذرعي وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتادون شرب البان الخيل والا فلا فتعين البقرة قلت أو الناقة (وقال المتولي وقواه النووي اذا قال) أعطوه (دابة للحمل عليها (دخل) فيها (الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) وأما الرافعي فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على

(قوله بخلاف الكفارة وغيرها) كالزكاة والبيع (قوله والسخلة ولد الضأن والمعز الخ) قال بعضهم السخلة الانثى من ولد الضأن والمعز الم تستكمل أربعة أشهر والعناق الانثى من ولد المعز ما لم يتم لها سنة (قوله لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها) علم من التعليل جريان هذا الحكم في سائر صور الشراء (قوله أو ينزيها تعين كبش الخ) أو ينتفع بصوفها فضائنة أو شعرها فمعز وهكذا كل وصية تحتمل أشياء اذا اقترن بها ما يدل على ارادة أحدها فانه يتعين غ (قوله وهذا ما بحثه في الروضة الخ) لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له عند موته لغت تشمل ما اذا كان له ظباء وهو قد يخالف ما مر من تصحيح النووي 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) لا تشمل البقرة العجلة ولا الثور العجل (قوله فالاشبه الصحة كما مر في الشاة) هو الاصح (قوله والمعيب والصغير) لكن في التتمة انه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لانه لا يسمى دابة أي عرفا (قوله قال الاذرعي وهذا انما يظهر الخ) عبارته اذا قال دابة ينتفع بدرها ينبغي 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 دوابي ولم يكن له غير ذلك (قوله دخل الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) قال الاذرعي بل ينبغي الجزم به اذا قال من دوابي لقرينة الاضافة ودلالة العرف وصدق الاجناس اللغة وان كان المشهور خلافه اه قال ابن الرفعة اذا قال دابة للحمل فقد اقترن بلفظ الدابة ما صرفه عن المعنى الذي لاجله خص بالاجناس الثلاثة وهو الركوب الى معنى آخر وهو الحمل المنطوق به فينزل على ما يصلح للحمل اما عاما كالابل والبغال والحمير أو خاصا كالبقر والجمل فانه

الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس) من الاجناس الثلاثة (تعينت أو دابتان من جنسين) منها (تخير 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 أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة و يعطى منها الصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهي 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 و بالعكس كما سيأتي (فان قال) أعطوه رقيقا (يقاتل أو يخدمه في السفر أعطى ذكرا) لانه الذي يصلح لذلك قال الاذرعي في الاولى وحينئذ يجب ان يكون مكلفا سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال في الثانية والظاهر انه يعتبر ان يكون سليما مما يمتنع معه الخدمة قال في الاصل ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أي بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفي بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعي (أو لحضن ولده) أو ليتمتع به (فانثى) لانها التي تصلح للحضانة غالبا وللتمتع (ولو قال اعطوه رأسا من رقيقي أو) من (غنمي أو من حبشان عبيدي وليس له الا واحد أعطيه فان لم يكن) له (شئ) من ذلك يوم الموت (بطلت) وصيته (فلو ملكه قبل الموت استحق) الموصى له ما أوصى له به لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مر (ولا يجوز ان يعطى من غير أرقائه وان تراضيا لانه صلح على) الوجه ما 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 سواه فليس للوارث ان يمسك الذي بقي و يدفع اليه قيمة مقتول وصورة المسئلة ان يوصي باحد عبيده الموجودين فلو أوصى باحد عبيده فماتوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطي من الحادث (وان قتلوا بعد الموت) قتلا مضمنا (ولو قبل القبول تعين حقه في القيمة) فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فان بقي 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 و يلزمه) أي الموصى له في صورة الموت (تجهيزه ان قبل) وتكون القيمة له في صورة القتل المضمن بناء على ما مر من ان الملك في الوصية موقوف على القبول

(فرع) لو (قال أعطوه رقيقا أو رقيقا من مالي لم يتعين) اعطاؤه (من أرقائه و يجب شراؤه ان لم يكن له رقيق فلو أوصى بعبد لم يعط أمة ولا خنثى وكذا عكسه) أي لو أوصى بامة أو خنثى لم يعط عبدا ولا يعطى خنثى في الاولى ولا أنثى في الثانية

(فصل) لو (أوصى باعتاق عبد) تطوعا (أجزأه) اعتاق (ما يقع عليه الاسم) كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا (وان أوصى) شخص (ان يشتري بثلثه عبد أو يعتقه) عنه (فاشتراه بعينه) أي الثلث (وأعتقه عنه (ثم ظهر) عليه (دين) ولو غير مستغرق (بطل الشراء والعتق) لانه تبين انه تصرف فيما تعلق به حق الغير فاشبه التصرف في المرهون (وان اشترا)ه (في ذمته وقع) الشراء (عنه ولزمه الثمن) لان الشراء اعتمد ذمته فوقع عنه (و وقع العتق عن الميت) لانه أعتق عنه (وان قال اعتقوا) عني (بثلثي رقابا) أو اشتروا بثلثي رقابا واعتقوهم (فاقله) أي أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب (ثلاث) لانها أقل الجمع فان وفى الثلث بثلاث فاكثر فعل (والاستكثار مع الاسترخاص أولى) من الاستقلال مع الاستغلاء 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

انما يحمل عليها في بعض البلاد (قوله فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة الخ) جزم به في العباب (قوله و يعطى منها الصدق اسم الدابة عليها) قال البلقيني لانه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفي قال و يدل له انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (قوله والظاهر انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله اذ الظاهر انه لا يكتفي (قوله لانه صلح على مجهول) على فيه بمعنى عن كما في قوله اذا رضيت علي بنو قشير (قوله قتلا مضمنا) أما اذا كان القتل غير مضمن كان قتلهم حربي أو سبع فهو كالموت ذكره الروياني في البحر وهو واضح (قوله فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم الخ) وفي الشامل وغيره ان له قيمة أقلهم وهذا لا يخالف ما ذكره الرافعي كما توهم بعضهم نعم ان كان في الورثة طفل أو نحوه تعين ذلك غ (قوله ويلزمه) أي الموصى له في 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 ينافي ما مر قبيل المبيع قبل القبض من عتقه عن المباشر لامكان حمله على ما اذا أعتقه ولم يصرح بكونه عن الميت (قوله والاستكثار مع الاسترخاص أولى) وشراء الرقبة المضرورة المضيق عليها أولى من المرفهة عند أهلها قال الاذرعي والظاهر ان البالغ أولى من الصغير وان الذكر أولى من الانثى

الوصى الثلث والحالة هذه الى رقبتين (فان صرفه فى اثنتين غرم ثالثة) باقل ما يجد به رقبة لا بثلث ما نفذت فيه الوصية كما فى دفع نصيب أحد أصناف الزكاة الى اثنين (فلو لم يف الا برقبتين وشقص) من رقبة (أخذ رقبتين (نفيستين) يستغرق ثمنهما الثلث (فقط) أى لا رقبتين وشقصا لان الشقص ليس برقبة فصار كقوله اشتروا بثلثى رقبة وأعتقوها فلم يجد به رقبة لا يشترى 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 عدد الخسيس والنفيس وهذا على ما اذا اتحد أو بحمل ذلك على ما اذا تيسر تكميل الرقاب المستكثرة وهذا على ما اذا لم يتيسر ذلك (فان فضل) عن أنفس رقبتين وجدنا (شئ فللورثة) لبطلان الوصية فيه حينئذ قال الزركشى ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق فى امتناع شراء الشقص بين كون باقيه حرا وكونه رقيقا ويحتمل الجواز فيما اذا كان باقيه حرا كما فى نظيره من الكفارة (وان قال اصرفوه) أى ثلثى (الى العتق اشترى الشقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كأصله انه يشترى الشقص وان قدر على التكميل ولهذا قال السبكى يشترى شقص لكن التكميل أولى اذا أمكن والذى صرح به الماوردى والبارزى انه انما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وقال البلقينى انه الاقرب قلت بل الاقرب الاول (وان قال اعتقوا) عنى (عبدا) فأخذونه (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 الذى يخرج * (الطرف الثانى فى اللفظ المستعمل فى الموصى له فان أوصى لحمل هند) * بكذا (فولدت) ولدين حيين ولو (ذكرا وأنثى) ولدتهما معا أو مرتبا و بينهما أقل من ستة أشهر (استويا) كما لو وهب لذكر وأنثى شيأ وانما التفاضل فى التوريث بالعصوبة (أو) ولدت (حيا وميتا فللحى) منهما الكل لان الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين (فان قال ان كان حملها أو ما فى بطنها ذكرا فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكرا وأنثى) جميعا (فلا شئ لهما) لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو ولدت ذكرين قسم) الموصى به (بينهما وان قال ان كان) حملها أو ما فى بطنها (ابنا فله كذا) أو بنتا فكذا (فولدت ابنين) أو بنتين (فلا شئ لهما) وانما لم يقسم ذلك بينهما كما فى التى قبلها (لان الذكر والانثى (للجنس) فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعى وليس الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكى وقال النووى بل الفرق واضح وهو المختار وفيما قاله من وضوح الفرق نظر (وان قال ان ولدت غلاما أو ان كان فى بطنك) غلام (أو ان كنت حاملا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما اعطياه) أى أعطى كل منهما ما أوصى له به (ولو ولدت ذكرين) ولو مع انثيين (أعطى الوارث من شاء منهما كما لو أوصى لاحد الشخصين باحد العبدين) ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية للمبهم كما ذكره الاصل (وان ولدت خنثى أعطى الاقل) لانه المتيقن قال الزركشى والقياس انا نوقف له 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 لخبر حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقوى به فيصرف ذلك للمسلم والغنى وضدهما (على عدد الدور) لا (على عدد (السكان) قال السبكى

(قوله قال الزركشى ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق الخ) وهو كذلك فان علة المنع ان البعض ليس برقبة فلا فرق (قوله وقضية كلامه كأصله الخ) سياق كلامه كأصله فيما يفضل عن الرقاب الكوامل (قوله والذى صرح به الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقينى انه الاقرب) اذ الشارع متشوف الى التخليص من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن أعتقه فى مرض موته الا عند عجز الثلث عن التكميل (قوله ولو ولدت ذكرين) أى أو أنثيين (قوله ولو ولدت ذكرين أعطى الوارث من شاء منهما) الفرق بين هذا وبين ما اذا أوصى لحملها أو ما فى بطنها وأتت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة فى الاولى فانها للتوحيد (قوله كما لو أوصى لاحد الشخصين باحد العبدين) أى بلفظ اعطوا أحد الشخصين والا فقد تقدم انه لا يجوز ابهام الموصى له الا بصيغة اعطوا العبد أحد الرجلين فيحمل اطلاقهما عليه (قوله قال الزركشى والقياس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أوصى بجيرانه الخ) لو رد بعض الجيران فهل يرد على بقيتهم أو يكون المردود للورثة يحتمل أن يقال ان أوجبنا الاستيعاب كان للورثة والا فلبقية الجيران غ وقوله فهل يرد الخ أشار الى تصحيحه (قوله صرف الى أربعين دارا) قال الكوهكيلونى لا اعتبار بدار لا ساكن بها اه العبرة فى الجوار بملك الدار أو بالسكنى فيه وجهان كلاهما الجيلى وتظهر فائدة ذلك فى دار لشخص سكنها غيره باجارة أو اعارة أما لو سكنها غصبا وينبغى فلا يستحق قطعا والمعتبر فى الجوار حالة الموت وقوله أو بالسكنى أشار الى تصحيحه (قوله من كل جانب) قال القاضى أبو الطيب وعدد الدور من الجوانب الاربعة مائة وستون دارا اه وهذا جرى على الغالب والا فقد تكون دار الموصى كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها (قوله قال السبكى) اى وغيره

وينبغي 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 ومحل 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 ان جار 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 فيها حالتي الوصية والموت واقتصر الثاني على حالة الموت (أو) أوصى (للقراء فحفظة القرآن) يصرف اليهم (لا) الى حفظة بعضه ولا الى (من قرأ بالمصاحف بلا حفظ) للعرف (أو) أوصى (للعلماء أو لاهل العلم فأهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث) يصرف اليهم (ان علم) أهل الحديث (طرقه ومتنه وأسماء رجاله) والمراد بالفقيه من مر بيانه في الوقف كما ذكره بعد وبأهل التفسير من يعرف معاني الكتاب العزيز وما أريد به (لا المقرئون 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 فذلك من أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل في شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا ولعله 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 (ووصف الفقهاء 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 تفطن 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 ويحتمل أن يصرف الى من لا يقري الضيف ولو أوصى لاحمق الناس قال الروياني قال ابراهيم الحربي يصرف 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 وجرى عليه الماوردي وعلله

(قوله قال الاذرعي وقضية كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه ان المسجد كغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أو للقراء فحفظة القرآن) الظاهر ان من حفظه وكان يغلط فيه الغلطات اليسيرة يعد منهم ولا يقدح ذلك في استحقاقه غ (قوله أو للعلماء) وكان أنبياء بني اسرائيل بعد موسى يقومون 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 فأهل علوم الشرع الخ) أولاهم بهذا الاسم الفقهاء للعرف فيه حتى قال الماوردي لو أوصى لاعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم (قوله وبأهل 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 خبر 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 (قوله فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء) أشار الى تصحيحه (قوله وقد عد الزمخشري الآداب اثني 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 عن 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 باللازم فقط (قوله قال البغوي صرف الى مانعي الزكاة) أشار الى تصحيحه

(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 العددية 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 المسكين وعكسه المسكين هنا غير مسكين الزكاة فيجوز أن يدفع اليه هنا وان كان مستحق النفقة على غيره فالنظر هنا الى الاسم فقط وقيل كهو وهو الصحيح (قوله قال الاذرعى وشبهه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله بل أقارب الموصى الذين لا يرثون أولى) قال البلقينى هذا يوهم جواز الصرف الى الوارث وقد نص فى الام على امتناعه فقال ليس له أن يعطيه وارثا للميت اه (قوله أو رحمه) أى أو قرابته أو ذوى قرابته م وكتب أيضا لو أوصى لمناسب شخص فلمن ينسب اليه من أولاده لا الزوج والزوجة أو لمن يناسبه دخل الآباء والحواشى وفى الام والجدات مطلقا وجهان أصحهما عدم دخولهن فى الوصية ولا تدخل الاخوال والخالات والاخوة للام (قوله والقريب والبعيد) استشكل السبكى دخول البعيد فى لفظ الاقارب لان مفرده افعل التفضيل ويجاب عن الاشكال بانا لو اقتصرنا على معنى التفضيل لم تصدق الاقارب الا على جمع هم أقرب الى الشخص من غيرهم مع اشتراكهم والعرف يأبى ذلك وقد قال تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين وفى صحيح البخارى انه لما نزلت صعد نصيب النبى صلى الله عليه وسلم على الصفا فجعل ينادى يا بنى فهر يا بنى عدى لبطون قريش وفى رواية أخرى فى البخارى يا معشر قريش أو كلمة نحوها فدل على ان قريشا كلها عشيرته الاقربون ولعل سببه ان بنى آدم كلهم قرائب ولكن ان بعدت القرابة حتى انقطعت ولم تعرف لم تعد قرابة وان عرفت عدت قرابة وأطلق لفظ الاقربين والاقارب عليها لانها أقرب من غيرها

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 للرقاب 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 الثالث أقل متمول) لانه الذى فرط فيه لا الثلث (ولا يصرفه) أى أقل متمول للثالث (بل يسلمه للقاضى ليصرفه) له بنفسه (أو يرده) القاضى (اليه ليدفعه) هو قال الاذرعى وشبهه ان محل ذلك ما اذا دفع لاثنين عالما بانه يجب الدفع الى ثلاثة أما لو ظن جوازه لجهل أو اعتقاد ان أقل الجمع اثنان فالمتجه أنه يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث لانه باق 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 اذ الزكاة مطمح نظر الفقراء من حيث انها موظفة دائرة بخلاف الوصية ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد (فان رق المكاتب) بعد أخذه من الوصية (استرد) منه (المال ان كان باقيا فى يده أو يد سيده * فرع) لو (أوصى لفقراء بلد) بعينه (محصورين اشترط قبول) منهم (واستيعاب) لهم (وتسوية) بينهم لتعينهم بخلاف الوصية لمطلق الفقراء (أو) أوصى (لسبيل البر أو الخير) أو الثواب (فكما فى الوقف) وتقدم بيانه ثم (فان فوض) الموصى أمر الوصية (الى الوصى) كأن قال له ضع ثلثى حيث رأيت أو فيما أراك الله (لم يعط نفسه) وان كان محتاجا كما ان الوكيل فى البيع لا يبيع لنفسه (بل أقارب الموصى الذين لا يرثون) منه (أولى) بالصرف اليهم لان القرابة 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

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 و يعطى نصيبه كان أوجه وأنسب بما لو أوصى لاهله فانه يحمل على من تلزمه نفقته على الاصح الآتى يقال فى ثلاثة لا يدخل أو يدخل و يبطل نصيبه (والمعتبر) فيما ذكر (أقرب جد ينسب اليه) الموصى لاقاربه (ويعد) 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 ولاقارب الشافعى فى زمنه لاولاد شافع دون أولاد من فى درجته وأولاد من فوقه ولاقارب من هو من ذرية الشافعى فى زمننا الاولاد 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 (و يستوى 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 تفتخر 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 أقارب زيد دخل فيها الابوان والاولاد) كما يدخل غيرهم عند عدمهم لان أقربهم هو المنفرد 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 الآباء (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 لذلك و يقدم منهم (الاعلى فالاعلى) لذلك 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 و يقدم 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 لام) 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 والا بان 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 و يقدم ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوى المسلم والكافر لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب قال فى الاصل وفى تقديم الجدة من جهتين على الجدة 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 الجدة وهنا معنى الاقربية فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة وبه جزم البغوى والخوارزمى 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 أخصر (وان) وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها بمن 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)

(قوله الآتى يقال فى ثلاثة لا يدخل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان عربيا) قال جمال الدين المراد بالعربى من له معرفة بالعربية لامن ينسب الى العرب وهو جاهل بلغتهم فانه يكون كالاعجمى قال ويشترط أن يستعمل لغتهم ويعتقد اعتقادهم فى اسم القرابة انه المنتصر 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 و ينبغى 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 ع الا لفظيا ومع ذلك فيه نظر قاله البلقينى

الباقي وهذا اغنى 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 وإصدق 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 أصل له في الشرع (وهل يحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم وجهان) قال في الاصل فان كان ثم وصي فهل 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 لاقاربه (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 وكذا أزواج الحوافد) لا يدخلون في الاختان (الا ان انفردن) أي الحوافد 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 بوائن لا رجعيات كما نبه عليه بقوله (والرجعية كالزوجة) وكذا الابانة 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 حمو 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 واناثا فلا تقسم بينهم على مقادير الارث (ولو خلف بنتا فقط أخذت الجميع) وان لم نحكم بالرد (فان مات) الموصي (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 اليه من ذرية دون من ينسب هو اليهم من آبائه لانه أضاف نسبهم اليه (والوصية للموالي كما في الوقف) عليهم وقد مر بيانه ثم (ولا يدخل فيهم المدبر) ولا (أم الولد) اذ ليسا من الموالي لا حال 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

(قوله قال الرافعي وكان الاشبه أن يقال الخ) قال ابن الرفعة وفي اطلاق ذلك نظر فانه قد يقال اما أن يكون للموصى من أقرب الاقارب ما يزيد على أقل الجمع أو لا فان لم يكن له الا أقل الجمع فليس حينئذ مما نحن فيه كالصورة التي ذكرها قطعا لان الموصى لهم في الحقيقة متعينون 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 هنا ولا جرم 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 يحمل على القرابة)** أشار الى تصحيحه **(قوله وينبغي أن يقال الا ورثته)** أشار الى تصحيحه

والعميان والزمنى ثم ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار على ثلاثة وقياس ما قاله فيهم يأتى فى البقية وبذلك سقط ما قيل ان محل اشتراط الفقر اذا لم يعينهم فان عينهم بان أوصى ليتامى بنى زيد لم يشترط فقرهم وتعبير المصنف كاصله فى اليتامى يقتضى اخراج ولد الزنا واللقيط وتعبيرهما فى قسم الفىء والغنيمة بمن لا أب له يقتضى ادخالهما قال الاذرعى ورأيته تفقها لبعض نبلاء العصر (فائدة) قال ابن السكيت اليتم فى الناس من قبل الاب وفى البهائم من قبل الام قال ابن خالويه وفى الطير من قبلهما لانهما يحضنانه ويزقانه (والايم والارملة من لا زوج لها و يعطون بعد الفقر) أى بعد الاتصاف به وهذا تقدم مع انه كان الاولى ان يقول و يعطيان (الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة) والايم لا يشترط فيها تقدم زوج و يشتركان فى اشتراط الخلو عن الزوج حالا (ولو أوصى للارامل أو الابكار أو الثيب لم يدخل) فيهن (الرجال) وان لم يكن لهم زوجات لان الاسم فى العرف للنساء ولو أوصى للعزاب دخل فيهم من لا زوجة له من الرجال والمرأة التى لا زوج لها يحتمل تخريج دخولها على الوجهين فى دخول الرجال فى الارامل الموصى لهن نقله الاذرعى عن صاحب الذخائر (والقانع السائل والمعتر من يتعرض) للسؤال (ولا يسأل * فصل الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى 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 كاحدهم وان كان غنيا) كما لو أوصى لزيد ولاولاد عمرو فيجوز ان يعطى أقل متمول لكن لا يجوز حرمانه للنص عليه بخلاف أحدهم لعدم وجوب استيعابهم فالنص 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) الموصى ولو فقراء لانه لما وصفه بالفقر علم ان المراد الوصية للفقراء وانما لم يدخل الوارث لانه غير متبادر من ذلك ولاغتنائه بوصية الله له فان كان زيد فقيرا كان كاحدهم (وان وصف زيدا بغير صفتهم) أى 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) أى من الدينار (وان كان فقيرا) لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير قال الرافعى ولك ان تقول اذا جاز ان يكون النص على زيد لئلا يحرم جاز ان يكون التقدير هنا لئلا ينقص عن دينار وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقى فيستوى فى غرضه الصرف لزيد وغيره ولو أوصى لمدرس وامام وعشرة فقراء فقياس المذهب انه يقسم على ثلاثة للعشرة ثلثها أخذا مما قاله السبكى فى نظيره من الوقف *(فرع* لو أوصى لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل) الموصى به (بينهم اثلاثا)

(فصل الوصية لمبهمين غير محصورين كالهاشمية) والطالبية والعلوية (صحيحة و يجزى ثلاثة منهم) فى الخروج عن العهدة (بلا) وجوب (مساواة) بينهم ولا قبول (كالفقراء) فى الجميع (والوصية لزيد و بنى هاشم) أو بنى تميم أو نحوهم (كهو) أى كالوصية له (مع الفقراء ولو قال) أوصيت (لبنى فلان وهم قبيلة) أى يعدون قبيلة (كبنى هاشم) و بنى تميم (دخل) فيهم (اناثهم والا) بان لم يعدوا قبيلة كبنى زيد وعمرو (لم يدخلن) فيهم (واشترط) فى صحة الوصية لهم (قبولهم و) يجب (استيعابهم والتسوية) بينهم

(فصل لو أوصى لزيد و جبريل أو لزيد والحائط أو الريح) أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالشيطان (اعطى) زيد (النصف) و بطلت الوصية فى الباقى كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن أو لزيد وعمرو وابنى بكر ولم يكن له الا ابن اسمه زيد يكون النصف للموجود و يبطل الباقى ولو أضاف الحائط كان قال وحائط المسجد الفلانى أو حائط دار زيد صحت الوصية له وصرف النصف فى عمارته كما ذكره الاذرعى

(قوله وتعبير المصنف كأصله فى اليتامى الخ) جريا فيه على الغالب (قوله وتعبيرهما فى قسم الفىء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو للابكار أو الثيب) هل تدخل فى الوصية للابكار من زالت بكارتها باصبع ونحوه مقتضى كلام الامام فى النهاية فى النكاح ان ذلك ينبنى على انها تعطى حكم البكر أو الثيب وفيه خلاف والوصية مرتبة على هذا وكذا لو أوصى للثيبات هل تدخل ان قلنا تعطى حكم الثيب تدخل قال الامام ورأيت فى مبسوط الشيخ أبى على وجها انهن لا يدخلن تحت الابكار ولا تحت الثيبات لانهن لم يجامعن ولا معهن جلدة العذرة قال الامام وهذا بعيد (قوله فان قال لزيد الفقير وكان غنيا الخ) قال الاذرعى ينبغى أن يكون محله ما اذا وصفه بذلك ظانا فقره أما لو كان عالما بغناه فلا وقد يصفه بذلك لتلبسه بخرقة الفقر أو لقلة غناه بالنسبة الى الموصى 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 الحافى فان هذا يعطى وان خلا عن ذلك الوصف لان الظاهر ان الموصى 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 الرافعى ولك أن تقول اذا جاز الخ) يرد بان فيه الغاء ما دل عليه كلام الموصى بلا دليل اذ مفهوم قوله بدينار انه لا ينقص عنه ولا يزاد عليه

(أو) أوصى (لزيد وللملائكة أو الرياح أو الحيطان) أو نحوها (أعطي أقل متمول) كما لو أوصى له وللفقراء وبطلت الوصية فيما زاد عليه (ولو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف ثم الباقي يصرف في وجوه الخير والقرب) لانها مصرف الحقوق المضافة الى الله تعالى هذا ما صححه في أصل الروضة ونقله الرافعي في الشرح الكبير عن تصحيح الاستاذ أبي منصور وذكر في الصغير ان الاقوى صرف الباقي للفقراء (ولو أوصى بثلثه لله) تعالى (صرف في وجوه البر) على ما ذكر وقوله (وان لم يقل لله تعالى صرف للمساكين) من زيادته هنا وقد ذكره الاصل في الوقف وليس بصحيح لعدم ذكر الموصى له الذي هو ركن من أركان الوصية (القسم الثاني الاحكام المعنوية وان أوصى بخدمة عبد) له (سنة غير معينة صح) ذلك (ويعين الوارث) السنة قال الاذرعي ويشبه ان يقال يحمل الاطلاق على سنة متصلة بموته لا سيما اذا كان الموصى له مضطرا الى من يخدمه لمرض أو زمانة وعلم الموصي حاله وقصد اعانته واما احالة 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 حياة زيد 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 (ويملك 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 باباحة 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) للوصي (اطعم زيدا رطل خبز من مالي تمليك) له (كاطعام الكفارة و) قوله له (اشتر خبزا واصرفه لجيراني اباحة) كذا نقلهما الاصل عن فتاوى القفال ولم أرهما فيها وكذا قال الاذرعي قال ولا يظهر فرق بينهما اذ لا يقصد بذلك الا التمليك وفي جعل المصنف ذلك تمليكا واباحة تسمح وانما هو مقتض 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 الموصي 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 كاصله 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 ومنفعته للموصى له لانه جزء منها وفارق ولد الموقوفة حيث كان ملكا للموقوف عليه بان الملك ثم أقوى بدليل انه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل وهو مردود بان الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا حكاه الماوردي وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الاصح والموصي لم يخرجها وانما أخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور (ويحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها) فأولدها (فالولد حر

(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 الوصية ويصرف للفقراء والمساكين وقال في الروضة هنا من زوائده في أثناء الباب لو قال أوصيت بثلث مالي لله صرف في وجوه البر ذكره صاحب العدة وهو قياس قول الشافعي (قوله وان أوصى بخدمة عبد سنة الخ) لان المنافع أموال تقابل بالاعواض فكانت كالاعيان (قوله ويملك الموصى له المنفعة الخ) لانها تلزم بالقبول بخلاف العارية (قوله قال ولا يظهر فرق بينهما) الفرق بينهما ان الاطعام ورد في الشرع مرادا به التمليك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين فحمل في لفظ الموصي عليه ولا كذلك الصرف (قوله لانها ابدال منافعه) شمل ما لو غصب العبد الموصى بمنفعته فان له أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب (قوله لانه بدل منفعة البضع الخ) قال ابن الرفعة وهو منتقض بمهر الموقوفة فانه للموقوف عليه وان كان لا يصح وقف منفعة البضع قال الاذرعي وقد يقال في جوابه وهو الفارق ان ملك الموقوف عليه المنافع والاكساب أقوى من ملك الموصى له بدليل انه يملك الكسب النادر والمعتاد فيما يظهر والولد على الاصح بخلاف ولد الموصى بمنفعتها على الاصح و يملك الرقبة على قول مشهور وعلى المذهب يؤول الملك الى الله تعالى فلا يبقى للورثة ولا للواقف تعلق بالعين أصلا نـ ب
بخلاف الموصى بمنفعتها فان ملك الورثة باق عليها وولدها لهم على الاصح قال الزركشي كالاذرعي وسكتوا عن ارش البكارة لو كانت بكرا وينبغي أن يقال ان قلنا يفرد عن المهر أن يكون على الخلاف في المهر وان قلنا يندرج فيه فواضح اهـ وتبعه الدميري والوجه انه للوارث لانه بدل جزء

نسب ولا حد) على الواطئ للشبهة كذا صححه الأصل هنا وجزم في الوقف بأنه 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 الأذرعي هذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدا أما لو أوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر (ولا استيلاد) بإيلاده لها لأنه لا يملكها (وعليه قيمة الولد) بناء على الأصح من أن الولد المملوك ليس كالكسب (ويشترى بها عبد ويكون مثلها) أي مثل الأمة في أن رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقيل القيمة للوارث والترجيح من زيادته ولو عبر بدل العبد بالرقيق كان أولى ليفيد أن الولد ان كان ذكرا اشترى بقيمته عبدا أو أنثى اشترى بقيمتها أمة (والموصى له بمنفعة معينة) كخدمة عبد وكسبه وسكنى دار وغلتها (لا يستحق غيرها و بسكنى دار لا يستحق فيها عمل الحدادين والقصارين) الا ان قامت قرينة فيما يظهر * (فرع * لمالك المنفعة السفر بالعبد) الموصى له بمنفعته لئلا يختل عليه الانتفاع به وليس كزوج الأمة فان المنفعة ثم للسيد (ونفقته) الشاملة للكسوة ونحوها (وفطرته على الوارث ولو) كان الايصاء بالمنفعة (مؤبدا) لأنه مالك للرقبة فان تضرر به تخلص منه بأن يعتقه ولو أوصى بمنفعته لشخص ورقبته لآخر كان كالوارث فيما ذكر وعلف البهيمة كنفقة العبد صرح به الأصل (فللوارث اعتاقه) لأن رقبته له (لا) اعتاقه (عن كفارة) لعجزه عن الكسب لنفسه فأشبه الزمن نعم ان كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز قاله الأذرعي 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 لأن اكسابه مستحقة للغير صرح به الأصل ولو أوصى بما تحمله الأمة فأعتقها الوارث وتزوجت بحر أو برقيق وعتق كان أولادها أرقاء نقله الزركشي عن بعضهم ثم قال والصواب انعقادهم أحرارا ويغرم الوارث قيمتهم لأنه 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 الروح وكعمارة الدار سقي البستان الموصى بثماره صرح به الأصل (ولو باعه) أي الموصى بمنفعته (من مالك المنفعة لا) من (غيره جاز) وان كان بهيمة أو جمادا اذ لا فائدة لغيره فيه تقصد بالبيع غالبا بخلافه هو ولاجتماع الرقبة والمنفعة في ملكه (الا ما قدر) 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 ما أوصى ببعض منافعه كالنتاج) أي كالحيوان الموصى بنتاجه (يجوز بيعه) مطلقا لبقاء بعض منافعه وفوائده كالصوف واللبن والظهر وصورة بيعه ان يبيعه حاملا لا باطل لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعا ولا يشكل ذلك بعدم صحة بيع الأشجار المساقى عليها لأن الحق ثم متعلق بعينها بخلافه هنا

(فصل ويحرم على الوارث وطء) الأمة (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 ملكه لها أقوى من ملك الموقوف عليه لمنفعة الموقوف بدليل انه يوصي بها أو تورث 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 لمالك المنفعة السفر) أي الغالب فيه الأمن (قوله بالعبد) ينبغي جواز سفره بالأمة مع محرم أو زوج أو نسوة ثقات (قوله فيظهر الجواز قاله الأذرعي) هذا مردود والأصح المنع لنقصان منافعه (قوله وتبقى منافعه مستحقة الخ) قال الزركشي قضية استحقاق المنافع للموصى له مجيء ما سبق في اكسابه وغيرها حتى لو مات له قريب ورثه هل يكون حكمه حكم الهبة حتى يجري فيه الخلاف السابق الظاهر المنع ولو ملك عبدا بالارث فما اكتسبه عبده هل يفوز به أو يكون للموصى له وهل له أن يستعير نفسه من الموصى له كما لو أجر الحر نفسه وسلمها ثم استعارها من المستأجر لم أر في ذلك نقلا (قوله كان أولادها أرقاء) أشار الى تصحيحه (قوله ولو باعه من مالك المنفعة لا من غيره جاز) لو كان العبد والوارث كافرين فأسلم 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 يغلب على الظن بقاء العين بعد انقضائها أما لو كانت مدة طويلة في عبد مثلا بحيث يغلب على الظن أن لا يبقى بعدها فالأصح المنع هنا وفي المستأجر أيضا (قوله فان اجتمعا فالقياس الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يحمل ما لو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكروه في اختلاط حمام البرجين مع الجهل وكتب أيضا الظاهر صحة بيعهما من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم وقد تناوله قول المصنف الآتي أو فدى أحدهما نصيبه بيع في الجناية نصيب الآخر

(قوله بزيادة قيد ومراد) أشار الى تصحيحه (قوله أما العبد فظاهر استقلال الموصى له الخ) ما نفقه ليس بظاهر لمخالفته تصريحهم بانه لو تزوج بغير اذنه واليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه باطل ولان مالك رقبته 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 فاقتص 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 ففيه 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 الى ارتكابه هنا (قوله لتفويت اليد) شمل ما لو أوصى برقبته لشخص وبمنفعته مؤبدا لآخر اذ فيه التفويت في الرقبة والمنفعة قال البلقيني لو أوصى تختلف 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 باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ووافق الاذرعي ما في الروضة بزيادة قيد هو مراد فقال والذي يظهر من حيث الفقه انه اذا أمن حبلها أو لم يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنفعة جاز الوطء والا فلا (فان وطئ) فاولدها (فالولد حر نسيب) ولا حد عليه للشبهة (وعليه قيمته ويشترى بها مثله) لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدت رقيقا (وتعتق أمه بالاستيلاد) المراد انها تصير أم ولد للوارث وتعتق بموته (مسلوبة 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 فظاهر استقلال الموصى له به لان منع العقد لا تضرر 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 كما لو مات 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 اذ القيمة بدل الرقبة والمنفعة فتقام مقامهما فان لم يمكن شراء مثله اشترى شقص كما في الوقف (ولو قطع طرفه فالارش للوارث) لان الموصى به باق ينتفع به ومقادير المنافع لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا 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 يفدياه) 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 فدياه أو أحدهما) أو غيرهما (عاد كما كان) من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وتجب الاجابة لطالب الفداء منهما لظهور 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 وبانها 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 لان مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها فلو 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 عبد مثلا (مدة قوم بمنفعته ثم مسلوب منافع تلك المدة فالنقص حسب من الثلث) فلو أوصى بمنفعته سنة وقيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك السنة تسعون حسبت العشرة من الثلث (فلو) أوصى (بمنفعته 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 بالاوقات (ولو أوصى به) أى بعبد مثلا (دون منفعته لم يحسب) أى العبد (من الثلث) لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة (ولو غصب الموصى بمنافعه فاجرته) عن مدة الغصب (للموصى له) لا للوارث بخلاف نظيره فى المؤجر لانه انما بدل حقه بخلافه ثم فان الاجارة تنفسخ فى 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) فى كل سنة (عشرة دنانير) مثلا (اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها) أى الدار أى قيمتها (مع خروج الدينار منها و) 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 شىء منها) أى الدار أى 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 للمشترى أو أطلق (فان باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا) فى بيع الوارث الموصى بمنفعته (انه يصح) البيع (من مالكها) أى المنفعة (بخلاف الوصية بعشر الاجرة) كل سنة (فان له) أى الوارث (بيع تسعة الاعشار) للاشاعة (وان لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث) رقبة وأجرة (تركة) يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية فيه (واذا أوصى له بدينار كل سنة صحت) أى الوصية (فى السنة الاولى) بدينار (فقط) أى لا فيما بعدها اذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل ليخرج من الثلث *(فرع)* لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها أحدهما) أو غيرهما (بآلتها عاد 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) أى الحج (منه) أى من الثلث (عن أجرة الحج ويحج عنه لو أطلق) الوصية به (من الميقات) الشرعى كما لو قيده به وحملا على أقل الدرجات ولانه الذى استقر وجوبه فى الشرع (وان شرطه) أى الحج عنه (من دويرة أهله وعجز الثلث) عنه (فمن حيث أمكن) فان لم يعجز فمن دويرة أهله ودويرة أهله مثال فسائر الامكنة التى هى أبعد من الميقات كذلك (وان جعل ثلثه للحج واتسع لحج) حجتين فأكثر (صرف فيها فان فضل) منه (ما يعجز عن حجة فهو للوارث وان جعله لحجة وهو أكثر من الاجرة فليكن الاجير أجنبيا الا وارثا للمحاباة) 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 ومحله فى النذر اذا التزمه فى الصحة فان التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا قاله الفورانى ونقله البلقينى عن الامام وقال ينبغى الفتوى به ويحج 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 (الا ان أوصى به من الثلث) أو من دويرة أهله (فيمتثل) كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه فيزاحم الوصايا الا ان الموصى علقه بجعلها وكانه قصد الرفق بالورثة (ولو ازدحمت الوصايا) التى منها الوصية بالحج (لم يقدم الحج) وان كان واجبا بل يزاحمها بالمضاربة لانه وصية فان لم يف الحاصل بها تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا دينى من ثلثى فلم يف الثلث به وحينئذ تدور المسألة لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منه ومعرفة ثلث الباقى على معرفة ما يتمم به فيستخرج بما ذكره فى قوله (وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة) لها (مائة وأوصى لزيد

(قوله لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة) قال البلقينى والصواب الذى لا يظهر غيره القطع باعتبار هذه الوصية من الثلث وان قلنا فى عكسها المعتبر من الثلث كل القيمة لانا انما جعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة لان الوارث امتنعت عليه فيها تصرفات عديدة لم تحسب لاجله وفى مسئلتنا هذه امتنعت عليه فى الرقبة كل التصرفات فكيف يتخيل أن هذه الوصية التى أخرجت الرقبة عن الوارث لا تحسب من الثلث وأيضا المنافع لا تجبر ذلك لفوات التصرف فى الرقبة (قوله فرع لو أوصى لزيد من أجرة داره كل سنة بدينار) لو لم تغل الدار فى السنة الا دينارا واحدا أخذه الموصى له وان لم تغل الا أقل من دينار قال القاضى أبو الطيب انه يعطى للموصى له ولا يجب على الورثة اتمامه قال البلقينى وهذا بظاهره يقتضى انه لو جعلت الغلة فى الشهر الثانى أكثر من دينار انه لا يتمم للموصى له ما فاته من الشهر الاول (قوله صحت فى السنة الاولى فقط) شمل ما ذكره المصنف كأصله ما اذا قيده الموصى بالثلث وبحياة الموصى له وان أفتى البلقينى بخلافه (قوله فان التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله البلقينى عن الامام) عبارته النذر الذى يصدر من المريض فى مرضه المخوف من الثلث لا خلاف فيه اهـ وحكاه الرويانى فى البحر عن بعض الاصحاب (قوله الا ان أوصى به من الثلث فيمتثل) لو عين شخصا للحج فامتنع فمحصل ما فى المسألة انه ان كان حج فرض سقط التعيين بالامتناع ويحج عنه باقل ما يوجد سواء أعين ما يدفع للمعين أم لم يعين أو حج تطوع لم تبطل الوصية على الاصح ويحج عنه باقل ما يوجد كقوله بيعوا عبدى من فلان وتصدقوا بثمنه فامتنع المعين فانه يباع من غيره ويتصدق بثمنه (قوله وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث الخ) لو قال أحجوا عنى زيدا بخمسين دينارا مثلا لم يجز أن ينقص منها شىء مع خروجها من الثلث وان وجد من يحج بدونها وان لم يعين أحدا فوجد من يحج باقل من ذلك قال ابن عبد السلام فى فتاويه صرف البعض لذلك الغير

بمائة والتركة ثلثمائة توزع الثلث) على الوصيتين (وتتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث ويدور المسئلة) كما عرف فطريقه ان يفرض ما يتمم به أجرة الحج شيأ يبقى ثلثمائة الا شيأ انزع منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شيء اقسمه بين الحج وزيد نصفين فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء فيضم الشيء المنزوع اليه يبلغ خمسين وخمسة اسداس شيء يعدل مائة وذلك تمام الاجرة فاسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين فعلم ان ما نزعته ستون واليه أشار بقوله (فانزع ستين من رأس المال ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون) اقسمه بين الوصيتين يحصل (لصاحب الوصية أربعون وللحج أربعون فهي مع الستين التي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج وان أوصى ان يحج عنه) تطوعا أو حجة الاسلام (من ثلثه بمائة ومابقي منه لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة) ما زاد على الثلث (فلعمرو نصف الثلث) اذ الثلث مقسوم بينه وبين الوصيتين الاخريين (ثم يصرف من الباقي مائة للحج فان فضل) منه (شيء فلزيد) فلو كان الثلث ثلاثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد للحج مائة ولزيد خمسون لانه لم يوص له الا بما زيد على مائة الحج (ولو كان الثلث مائتين فما دون) فهما (قسم بين عمرو والحج) نصفين بعادة زيد على عمرو (ولا شيء لزيد) اذ لم يفضل من الحج شيء والعمرة كالحج فيما ذكر وفيما يأتي * (فرع * للورثة أو الاجنبي اسقاط فرض الحج عن الميت من غير التركة وان لم يوص) بذلك أو لم يأذن الوارث للاجنبي فيه كقضاء دينه وتقدم الفرق بينه وبين نظيره في الصوم في بابه (ولو حج عنه) الوارث أو الاجنبي (تطوعا بلا وصية لم يصح) لعدم وجوبه على الميت (وأداء الزكاة عنه والدين كالحج) الواجب في ذلك (وأما الكفارة فسنذكرها في الايمان ان شاء الله تعالى * فرع * الدعاء) للميت من وارث وأجنبي (ينفع الميت وكذا) ينفعه (الوقف والصدقة عنه وبناء المساجد وحفر الآبار) ونحوها (عنه كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته) وللاجماع والاخبار الصحيحة في بعضها كخبر اذا مات ابن آدم 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 أمي ماتت أفتصدق عنها قال نعم قال أي الصدقة أفضل قال سقي 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 شيء ولهذا يستحب) له (ان يجعل صدقته) أي ينويها (عن أبويه وفي 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 في 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 في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن أمتي جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما جميعا المساكين ويأكل هو وأهله منهما وللاول ان يجعل ذلك مستثنى اذ للامام الاعظم أحكام تخصه (وقد ذكرنا القراءة على القبر) أي

حكمها

اذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة وقيل يجب صرف الجميع قال الاذرعي وهذا هو الصحيح والقياس الظاهر ولا سيما اذا اتسعت التركة وكانت الورثة أغنياء بل يجب الجزم به مطلقا اذا خرج من الثلث ولو قال أحجوا عني زيدا ولم يعين سنة فقال زيد أنا لا أحج العام بل في العام القابل هل يؤخر الحج لاجله أم يستأجر غيره في عام الوصية والحجة حجة الاسلام لا نقل في المسئلة وقال الاذرعي يظهر انه ان كان قد تمكن من الحج في حياته وأخرها تهاونا حتى مات انها لا تؤخر عن عامها لانه مات عاصيا بالتأخير على الاصح فيجب أن يكون الاحجاج عنه على الفور قطعا وان لم يتمكن أخرت الى اليأس من حجه عنه لانها كالتطوع قال وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير ولو امتنع الغير من الحج عنه أحج غيره بأجرة 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 عبد آخر والثاني وهو الاصح لا تبطل لان المقصود في العبد عتقه وهو حقه (قوله فرع للورثة أو الاجنبي اسقاط فرض الحج عن الميت الخ) يشمل ما اذا لم يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة وقد قال الشيخان في كتاب الحج ولو لم يكن حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففي الاحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين كالتطوع لانه لا ضرورة اليه والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام اه فالراجح الطريق الثاني (قوله فرع الدعاء ينفع الميت) قال السبكي في الدعاء شيآن نفس الدعاء وثوابه للداعي 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 له والخبر اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له جعل دعاء ولده من عمله وانما يكون من عمله ويستثنى من انقطاع العمل اذا كان المراد نفس الدعاء اما المدعو به فليس من نفس عمله (قوله وقد ذكرنا القراءة على القبر الخ) قال بعضهم اذا قرأ بسبب ميت وكان ذاكرا له في حال قراءته فحضوره بهذا الذكر في القلب حال القراءة حضور في محل العبادة وموضع نزول الاجر والرحمة أرجو أن يشمله ذلك

حكمها (فى الاجارة) وذكرت ثم زيادة تتعلق بها (ولا يصلى عنه ركعتا الطواف) فيصليهما من حج عنه تبعا للطواف 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 وزوال الملك حصل بغير اختياره وقيل يعتق من الثلث لزوال ملكه عنه بلا عوض فاشبه ما لو أعتق عبدا ملكه فى مرضه ورجحه المنهاج كأصله قال البلقينى والاصح ما هنا 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 بالاختيار وبذل فى مقابلته مالا فان خرج كله من الثلث عتق كله من الثلث والا فقدر الثلث (ولو اشتراه وحوبى) بثمنه كأن 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 قالوا لانه لو ورث منه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه 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 الوصية (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 كمن 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) كأن قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدى أو ثلث عبدى حر بعد موتى (فمات) عتق منه ذلك البعض بالاعتاق فى الاولى وبدونه فى الثانية و(لم يسر الى الباقى) لانه ليس بمالك له عند العتق ولا موسر بقيمته لكونه ميتا (بخلاف عتقه البعض) من عبده (فى المرض والثلث يحتمله) فانه يسرى الى الباقى (لانه مالك للباقى ولو قال المريض لعبيده الثلاثة) ولا مال له غيرهم (وقيمتهم سواء أعتقتكم أو ثلث كل منكم حر) أو أثلاثكم 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) كأن قال ثلث كل منكم حر أو أثلاثكم احرار بعد موتى (عتق من كل) منهم (ثلثه) ولا قرعة (اذ لا سراية) بعد الموت كما مر لكن لو زاد ما أعتقه على الثلث كأن قال نصف كل منكم 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 رق 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 يملك غيرهما أقرع) بينهما لرد الزيادة 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 بأمر 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

أسداس عبد وليس له الا اعتاق أربعة أسداسه (فان خرج العتق لغانم عتق نصفه و) عتق (سدس سالم) ليتم الثلث (والا) بان خرج العتق لسالم (عتق من كل) منهما ثلثه (وان أعتق نصفهما معا في مرضه) كان قال نصف كل منكما حر (أقرع بينهما فمن قرع) أي خرجت قرعته بالحرية (عتق ثلثاه ورق الباقي) منه مع جميع الآخر (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) لان ثلثه وقعا 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 ثلاثة) أي العبد فاستحق ثلثاه (نفذت) وصيته (في) الثلث (الباقي ان احتمله) الثلث والا ففيما 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 بابها هذا (ان لم يخصص) الموصي فقراء بلد (فان كانت) أي الوصية (لفقراء 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 ردت الى الثلث ولو أوصى بمثل ما كان نصيباله 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 (و يزاد فيها مثل ما للمذكور من سهم) أي مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه (فان كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث) لان الفريضة من اثنين لولم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له (أو) كان له (بنتان فأوصى 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 الوصية 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 منها 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 كف والوصية واردة على مال الموصي 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 لي لو كان *(فرع)*

(قوله بخلاف نظيره في الاستحقاق) قال شيخنا أي من حيث هذا التعليل لان ما لا يستحقه لا يوصى به والا فالتلف وعدم الاستحقاق مستويان في الحكم كما في شرح البهجة وما هنا في خط المثلي بمثله وما في الغرر في المتقومات لان البهجة وان كانت مطلقة فقيدها الشارح بالعبد (قوله كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له) تقدم قبيل باب الهدي في نظيره من النذر انه يصبر الى وجودهم قال ابن العراقي قد يفرق بين الوصية والنذر بان النذر ليس على الفور فيصبر الناذر بتفرقته الى وجودهم بخلاف الوصية فان تفرقتها على الفور والمال مستحق ان لم يوجد الموصى لهم وهم الورثة فان وجدنا من أوصى لهم والا دفعنا المال الى مستحقه الاصلي وهو الوارث (قوله لانه لم يجعل لابنه نصيبا الخ) وفرق بانه في المسئلة الاولى جعل لابنه مع الوصية نصيبا فلذلك كانت بالنصف وفي الثانية لم يجعل له نصيبا فلذلك كانت بالكل (قوله ولو أوصى بنصيب بنت وله ثلاث بنات وأخ الخ) فلو لم يكن الا بنت وأخ وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت فالوصية بالثلث لانه يصير معها كبنت ثانية ولو أوصى له بمثل نصيب أخ لام فالوصية بالسدس (قوله اذ المعنى بمثل نصيبه) كما لو قال بعتك عبدي بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان قدره (قوله اذ لا نصيب للابن) يظهر من هنا ان الابن لو كان كافرا أو قاتلا أو رقيقا لم تصح الوصية له وقد ذكرها في البيان قال صاحب النمو وتبعه ابن عجيل هذا اذا علم الموصي ان من ذكرناه لا يرث أما اذا كان يعتقد انه يرث فالقياس ان

لو (أوصى وله ابن أو ابنان بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان فهي بالثلث في الاولى) كما لو كان له ابنان 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) لانها من سبعة لولا 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 مسألتهم 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 (بأقل 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 عدمها (ولو أوصى بالثلث الا شيئا قبل التفسير) من وارثه (و) كونه (بأقل متمول وحمل) 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 واحدا في عشرة فكما في الاقرار) فيعطى في الاولى تسعة وفي الثانية عشرة ان أراد الموصي الحساب وواحد عشر ان 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 (فبما) أي فالوصية بما (فوق ثلاثة أرباعه) بان يزيد الوارث عليها شيئا وأصله كما سيأتي ايضاحه في باب الكتابة في الوصية بوضع النجوم (أو) أعطوه (أكثر مالي ومثله فالوصية بالكل أو زهاء ألف) بضم الزاي والمد (فبما 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 قال الواحدي وهمزة 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) ككذا وكذا درهما أو مائة ودرهما أو ألفا ودرهما أو مائة وخمسين درهما (كما في الاقرار) بذلك وقدمر بيانه فيه (و) قوله (كذا كذا من دنانيري) يلزم به (دينار و) قوله (كذا وكذا منها) يلزم به (ديناران أو كذا كذا من دنانيري حبة 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 فللموجب فيه الرجوع وروى البيهقي باسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شاء وانما لم يرجع في المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت لان المقتضي للرجوع

الوصية تصح بمثل نصيبه لو كان وارثا * (فرع) * لو أوصى لزيد بكله ولعمرو بثلثه فان أجازوا فقد عالت الى أربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم وان ردوا قسم الثلث بينهما على أربعة تكون قسمة الوصية من اثني عشر قال البلقيني ووراء ما ذكره 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 لولا وصية 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 أرباع الثلث وفي صاحب الثلث وجهان ففي 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 أن يجيز بعض الورثة لواحد والبعض للآخر ففيه ما تقدم

* (الباب الثالث في الرجوع عن الوصية) * (قوله 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 لفرعه

(قوله ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك) وهو أن التشريك فى محل النقل جاء لتساوى الاول والاخير ولا كذلك فيما نحن فيه فان الارث أقوى من الوصية فى ثبوته قهرا بخلاف الوصية اه وفرق بعضهم بان قوله هذا لوارثى بعد موتى مفهوم صفة أى لا لغيره وأما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة فلذلك قيل بالتشريك فى هذه دون تلك (قوله وانكاره ان سئل رجوع) وكذا ان لم يسئل فيما يظهر (قوله قال الرافعى على مامر (٦٤) فى حد الوكالة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولهذا قال فى الانوار وبانكارها بلا غرض (قوله وان حصل بعده فسخ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلامهم يفهم طردها فى الرهن الفاسد) الاصح ان ذلك رجوع أيضا غ (قوله والاوجه انه رجوع فيهما) أشار الى تصحيحه (قوله والوصية بالتصرف الخ) قال الزركشى محل ما ذكره فى الوصية بالبيع اذا لم يتضمن محاباة فلو أوصى ببيعه محاباة بشئ معين فالوصية ثابتة فى المحاباة فان كانت نصف الثمن فهى بينهما أثلاثا أو ثلثه فأرباعا ذكره الماوردى وغيره (قوله اذ النصف للاول وقد شركه مع الثانى الخ) قال القاضى فى فتاويه مسئلة أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بعشرة دنانير وثلث ماله مائة دينار كم يخلص للموصى له من جميع الثلث أجاب يخلص له تسعون دينارا والباقى بينهما نصفان وهى العشرة كما لو أوصى لانسان بعبد ولآخر بنصف ذلك العبد وقيمة العبد ثلث ماله يخلص للموصى له بالكل نصف العبد والباقى بينهما نصفان فيكون للموصى له بنصف العبد ربعه اه قال الاذرعى وهو الوجه كما بينته فى التوسط (قوله حيث غلط الاصل فى قوله الخ) هذا من الاغاليط القبيحة وقد رده الناس عليه وسبب الغلط ذهوله عن قاعدة الباب وانما كان ثلثه للثانى لانه أوصى له بالنصف ونسبة النصف الى الكل انما هو الثلث ت (قوله بان ما فى الاصل هو المعتمد الخ) وبه صرح البغوى وغيره (قوله أو رده الاول فالنصف للثانى) قال البلقينى ويلحق بالرد ما اذا رجع الموصى عن أحد الوصيتين وقد ذكره البغوى

فى الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تام بايجاب وقبول فاشبه البيع من وجه ويحصل الرجوع (بالقول كنقضت الوصية وأبطلتها) أو رجعت فيها وفسختها (وهى) أى العين الموصى بها (حرام على الموصى له) كما لو حرم طعامه على غيره بعد اباحته له لم يكن له أكله (أوهى لورثتى بعدى أو ميراث عنى) لانها لا تكون ميراثا الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنها قال الرافعى وكان يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتى فيما لو أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمرو ان الوصية الثانية تشريك انتهى ويجاب بانها انما كانت تشريكا ثم لمشاركتها الاولى فى التبرع بخلاف ماهنا المتضمنة قوة الارث الثابت قهرا ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك (لا) قوله هى (تركتى) فليس رجوعا لان الوصية من التركة (وانكاره) الوصية (ان سئل) عنها (رجوع) قال الرافعى على مامر فى حد الوكالة (وصحح) الاصل (خلافه فى التدبير) وعلله بان كلا منها ومن التدبير عقد يتعلق به غرض شخصين فلا يرتفع بانكار أحدهما قال الامام والذى ذهب اليه الاصحاب وظاهر النص انه رجوع لكن عدم عزاه الرافعى فى تذنيبه للاكثرين فى نظيره من التدبير وقال البلقينى الاصح انه ليس برجوع وذكر الاصل فى التدبير ان قوله ليس هذا الموصى به رجوع (لا قوله) فى جواب السؤال عن الوصية (لا أدرى) فليس رجوعا (والتصرف فى 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 فى الام وماذكر فى الهبة محله فى الصحيحة أما الفاسدة فحكى فيها الماوردى ثلاثة أوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال فى الكفاية وكلامه يفهم طردها فى الرهن الفاسد والاوجه انه رجوع فيهما كالعرض على مامر بل أولى (والوصية بالتصرف) فى الموصى به (مثل) قوله (اذا مت فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد) للامة أى كل منها (رجوع) لمامر (لا الوطء) للامة (ولو أنزل) ولا أثر لانزاله وقصد الايلاد لانه قد ينزل ولا تحبل ويفارق العرض على ماذكر بان افضاء العرض اليه أقرب من افضاء الوطء الى الولد (والاقرار بحريته) أى العبد الموصى به (وغصبه) أى أو بغصبه له (رجوع * فرع لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو واشتركا) فيه فلا يكون رجوعا فى الجميع لاحتمال ارادة التشريك بل دون الرجوع فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما فى قوله أوصيت به لكما بل من جهة انه لما أوصى به للثانى بعد ما أوصى به للاول كانه أراد أن يشرك بينهما لانه ملك كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فضاربان فيه (فان رده أحدهما كان الجميع للآخر وان قال أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف) فقط لانه الذى أوجبه له الموصى صريحا بخلافه فى التى قبلها كما عرف (وان أوصى به للاول ثم بنصفه للثانى) وقبلا (اقتسماه أرباعا) اذ النصف للاول وقد شركه مع الثانى فى النصف الآخر وهذا تبع فيه الاسنوى حيث غلط الاصل فى قوله اقتسماه أثلاثا ورد ما قاله بان ما فى الاصل هو المعتمد الجارى على قاعدة الباب اذ نسبة النصف الى مجموع الوصيتين الثلث وعليه لو أوصى للاول بالكل وللثانى بالثلث اقتسماه أرباعا اذ نسبة الثلث الى المجموع الربع (فان رده الثانى فالكل للاول أو) رده (الاول فالنصف للثانى وان أوصى به

لزيد

لزيد ثم) أوصى (بعتقه فيقدم العتق) وتبطل الوصية الاولى لكون الثانية رجوعا عنها (أو يقسم) بان يعتق نصفه ويدفع الى زيد الباقي (وجهان) كلام الاصل يقتضى ترجيح الاول ونص عليه في الام كما قاله الاذرعى وانما كانت الثانية رجوعا بخلافه 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 نسى الوصية الاولى فاستصحبناها 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 ثم ان كان الموصى ذاكرا للاولى صرف الجميع الى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الاذرعى و يأتي مثله في نظائره وقد صرح هو به في بعضها وفارق اشتراكهم فيما ذكر ما لو 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 (قال 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 وبذرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين واحضان البيض) الدجاج أو نحوها لينفرخ (ودبغ الجلد رجوع) عن الوصية (لمعنيين أحدهما زوال 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 رأى 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 فلعله 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

(قوله فيقدم العتق) أشار الى تصحيحه (قوله ففيه الوجهان) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل والقياس الخ) قال البلقيني ليس القياس ما ذكروا المعتمد 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 يظهر لك (قوله لا يبطل الرهن فيه على رأى) أشار الى تصحيحه (قوله والرهن قبل القبض مع الوصية متقاربان الخ) قال ابن الرفعة أما ما قاله من تقارب الرهن قبل القبض والوصية فقد يمنع فيقال الرهن وجد الايجاب والقبول فيه قبل تغيير الاسم (٦٥) وهما عمدة العقود في الجملة ولا كذلك الوصية ولئن سلمنا تقاربهما فالرأى في الرهن للاصحاب فلا يعكر على قول الشافعي بل بقوله يرد عليهم ولئن سلمنا ان قول الاصحاب يرد عليه لانه مأخوذ 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 يدل على انه لم يعتمد الاسم فقط حكمه ولا كذلك الوصية وأما قوله ثم قضية ذلك أن يفرق الى آخره سؤال حسن لا مدفع له في ظني الا التخريج على ان تغيير الصفة هل يجعل كتغيير الموصوف وفيه قولان ذكروهما في كتاب النكاح فيما اذا شرطا انها بصفة ثم ظهرت بصفة غيرها هل يصح العقد أم لا فان قلنا انه كتغيير الموصوف لم يفترق الحال بين أن يصرح بالاسم أم لا وتكون عمدة الوصية الصفة وان لم يتعلق به الضعف الوصية وعدم تحقق الرضاء بما حصل بعدها (قوله قال ولك أن تقول قياس المعنى الاول الخ) قال ابن الرفعة كلا العلتين لا يشترط اجتماعهما فان الماوردى قال لو قلى الحنطة سويقا فان طحنها كان رجوعا للعلتين وان لم يطحنها بعد القلى كان رجوعا لاحدى العلتين وهو قصد الاستهلاك وأيضا فلم ينقل ان بعض الاصحاب علل الحكم بواحدة مقتصرا عليها وغيره علل بالاخرى مقتصرا عليها كما هو مذكور في العلتين في باب طهورية الماء بالاستعمال واذا كان كذلك لم يظهر لتخلف احدى العلتين ووجود الاخرى أثر فعدم الرجوع على ان في احضان البيض تعريضا له لزوال الاسم ولذلك جعل البناء والغراس رجوعا على المذهب قال في البسيط لان ذلك يؤثر في تغيير اسم المنفعة حتى يسمى بستانا وأما دبغ الجلد فلعل كلام العبادى فيه مخصوص بما اذا كان في غير ذكى فانه بالدبغ يجعل

ذلك بغير اذنه) فقياس الاول انه رجوع وقياس الثانى المنع هـذا وقد رأيت الاصحاب يعللون بكل منهما
فالاوجه ان كلا منهما تعليل مستقل (ولوطبخ) الموصى (اللحم أوشواه أوجعله) وهو لايفسد
(قديدا أو) جعل (الخبز فتيتا أو حشا بالقطن فراشا) أو جبة (أوغزله أونسج الغزل فرجوع)
لاشعار ذلك بالصرف عن الوصية ولان القديد لايسمى لحما على الاطلاق وانما يسمى لحم قديد (ولوغر)
أى جفف (رطبا أوقدد لحما قد يفسد فلا) يكون رجوعا (فى الاشبه) من وجهين لان ذلك صون
للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد ويفارق خبز العجين على المنقول بان فيه مع صونه عن
الفساد تهيئته للاكل بخلاف ماهنا 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)
لظهور ذلك 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 ماصححه فى أصل الروضة ونقله الرافعى عن
تصحيح المتولى وقال الرويانى ان القول ببقائها فى العرصة غلط لان الشافعى نص على انه لو أوصى بدار فذهب
السيل بها بطلت الوصية لانه لايسمى دارا قال الاذرعى بعد نقله ذلك والمذهب المنصوص البطلان فى الجميع
هذا (ان بطل الاسم والابطال) الايصاء (فى نقض المنهدم منها) فقط وقيل لايبطل 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
وقصارته) أى كل منها اذا صدر من الموصى (رجوع) عن الوصية به لظهوره فى الصرف عن جهتها
(لاغسله) كتعليم العبد (ولانقله) من مكانه (الى بعد) أى مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا
عذر (ولاخياطته 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 باردأ منها لانه أخرجه عن امكان التسليم (وكذا
ان كان) الصاع (من صبرة وخلطها باجود) منها فانه رجوع لان الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية
ولايمكن تسليمها بدونها (لامثلها) أى لا ان خلطها بمثلها لان الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا تضر
زيادة خلطه ولايختلف به الغرض (وأردأ) أى ولا ان خلطها باردأ منها لان تغيير الموصى به بالنقصان
بخلطه بالارداء تعييب فلا يؤثر (وان خلطها غيره) أو اختلطت بنفسها ولو باجود (فوجهان)
أوجههما أخذا مما مر انه ليس برجوع والزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية وماذكره
بذكره الاصل وانما ذكر مسئلة اختلاطها بنفسها فقال ولو اختلطت بنفسها بالاجود فعلى الخلاف
السابق فى نظائره قال الرويانى 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 أوقال 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 (ولوحبسه) أى العبد (الوارث السنة بلا عذر
غرم) للموصى له (الاجرة ولا أثر لانقضائها) أى مدة الاجارة (قبل موته) أومعه 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 الانتفاع بالرقبة قبل موته واما استصلاح محض ورب ما قصد به افادة الموصى

مالاوكان قبل الدبغ يسمى اهابا وبعده يسمى أديما فتغير الاسم (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 ولوغر رطبا) أوعنبا (قوله أوقدد لحما الخ) أونثر بانفصله أو كان مقطوعا فخاطه (قوله لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد) قال الاذرعى قد يقال مثل هذا فيما لومرضت 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 لاتبطل فالبيت الملحق للموصى له قاله فى البيان وغيره (قوله أوجههما أخذا مما مر انه ليس برجوع) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال الاذرعى اذا خلطها غيره بغير اذنه لايكون رجوعا (قوله فاذا انصرفت الى جهة أخرى بطلت الوصية) لاستغراق الاجارة مدة الوصية) قال الاذرعى و يظهر انه لوأجر العين مدة طويلة لايعيش اليها الموصى له غالبا كان راجعا

له قال الاذرعى والاشبه انه لو أوصى لزيد بامة ثم تسرى بها ثم زوجها كان رجوعا (ولو بنى أوغرس) فى أرض أوصى بها (فرجوع) لان ذلك للدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه ثم ان كان ذلك فى بعضها كان رجوعا فيه دون الباقى قاله الماوردى والرويانى (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 لآخر أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما

(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 (وينبغى) أى يندب (الايصاء فى قضاء الحقوق) من ديون وودائع وعوار وغيرها (و) فى (تنفيذ الوصايا) ان كانت (وأمر الاطفال) ونحوهم بالاجماع واتباعا للسلف واستباقا للخيرات بل قال الاذرعى يظهر انه يجب على الآباء الوصية فى أمر الاطفال ونحوهم اذا لم يكن لهم جد أهل للولاية الى ثقة 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 الرويانى 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 وجملة عجز عنها فى الحال صفة لرد المظالم وقضاء حقوق بجعل أل 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 ويضمن 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 اذا فاته المقصود ولا الى من لا تقبل شهادته لكفره على ما يأتى أو فسق أو عداوة أو نحوها للتهمة ولم 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

(قوله لا ان زرع) قال الناشرى لكن ينبغى ما اذا لم تكن عادتهم أن تزرع (قوله قال الاذرعى فالاقرب الى كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بمائة أخرى معينة) أو بمائة صحاح ثم بمائة مكسرة أو بالعكس أو خالف فى السكتين أو نحو ذلك *(الباب الرابع فى الايصاء)* (قوله قال الاذرعى يظهر انه يجب على الآباء الوصية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب يجب (٦٧) الايصاء على الاطفال ونحوهم اذا علم استيلاء الخونة من أمناء الحكم على الاموال ر (قوله قال ويصح الايصاء على الحمل الخ) أما الوصية على الحمل فتجوز بطريق التبع وهل ٧ 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 والرويانى 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 فيصح الايصاء للاجير المذكور ويوكل فى تلك المدة ثقة يتصرف عنه (قوله والعدالة) أى الظاهرة قال الاذرعى بقى ما لو كان عدلا ظاهرا فاسقا باطنا 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 أو لا يجوز لعدم الاهلية باطنا وقد يجره الفسق فى دينه الى الفسق بالخيانة فيه احتمال 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 طفلا ظاهر أما الطفل والمجنون ففى تصور ذلك فى حقه نظر الا أن يراد عداوة الموصى كما يقال العداوة مع الآباء عداوة مع الابناء

ثم ذكران جماعة حصروا الشروط كلها فيمن تقبل شهادته على الطفل وقد يقال كل منهما منقوض بالكافر واعتبرت 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 ويؤخذ 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 ولي الاولاده (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 ولاتهامه قال تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم واستنبط الاسنوي من اشتراط عدم العداوة اشتراط كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني الى اليهودي او المجوسي وبالعكس 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 ما لم يترافعوا اليه ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني وبما تقرر علم أنه لا يشترط في الوصي الذكورة بل 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 وتعلق 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 (حقا لصاحبه) 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 يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض وبخلاف الامام كذلك للمصلحة الكلية (فان أفاق الامام وقد ولي آخر) بدله (نفذ) توليته (ان لم يخف فتنة) والا فالولي 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 الموصى وشرطه الحرية والتكليف فان أوصى باطفال ومجانين) أي عليهم (فليكن مع ذلك وليا عليهم بالشرع لا بالتفويض (كاب أوجد) أي أب وان علا وكالاطفال السفهاء الذين بلغوا كذلك اذ لا 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 الموصي لم يرض بغيره ولان الوصي يتصرف بالتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الوصي مطلقا صح لكنه في الثالثة انما يوصي عن

الوصي

(قوله ثم ذكران جماعة حصروا الشروط الخ) قال في الخادم يرد عليه صورتان احداهما الاخرس فان شهادته لا تقبل وتصح الوصية اليه كما هو ظاهر كلامهم هنا الثانية لوصي اذا ادعى دينا في التركة ولم يتمكن من اثباته تخرج الوصية من يده مخافة أن يأخذه الا أن يبرئ ونقله عن العبادي اه (قوله ويؤخذ من ذلك ما قاله البلقيني الخ) قد صرح ابن القطان بمسئلة الموت ولو تأهل الجد بعد موت والد الموصى انقطعت ولاية الوصي (قوله ورده الاذرعي الخ) جزم الدميري بخلاف ما قاله الاسنوي وقوله بخلاف ما قاله الاسنوي أشار الى تصحيحه (قوله والتفويض الى المسلم أرجح في نظر الشرع الخ) وأيضا فاعراض الموصي عن أهل دينه مؤذن بانه لم يأتمنهم فكيف يأتمنهم وصيه المسلم فالوجه منعه وقوله فالوجه منعه أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي الخ) ما تفقهه مردود (قوله فرع لو فسق الولي) أو جن أو أغمي عليه (قوله لان ولايتهما شرعية الخ) وفرق الشيخ عز الدين بان فسق الاب والجد مانع وفسق غيرهما قاطع (قوله فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة) نعم اذا كان في الوصية انه اذا زال ما يمنعه صار وليا فيشبه العود ر (قوله وليس لوصي أن يوصي) شمل الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه (قوله فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الوصي أو مطلقا) كان قال أوص بتركتي عني أو عن نفسك أو أوص بتركتي

الوصي 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 ابنه 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 فوصيك وصيي (لم يصح) لان الموصى اليه مجهول (والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة) اتباعا 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 الديون 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 و يكون 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) كغصوب وودائع (وأمور الاطفال) المتعلقة باموالهم (لا تزويجهم) لان الوصي لا يتعير بلحوق العار بهم فيتولاه من يعتني بدفع العار عنهم فان لم يكن فمن له النظر العام وهو الامام ولانهم ان كانوا بالغين لم يجز الايصاء في حقهم أو صغارا فغير الاب والجد لا يزوجهم ولا تزويج ارقائهم لان ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكيهم فاذا امتنع المتبوع فالتابع أولى (ولا تصح الوصية في معصية) كعمارة بيع التعبد وكنائسه لعدم الاباحة وفي نسخة في بعد قوله أولا وهو و يناسبها ما هنا لكن الاولى أولى وأوفق بكلام الاصل * (الركن الرابع الايجاب والقبول) كما في الوكالة (كأوصيت اليك أو فوضت) اليك (أو أقمتك مقامي وفي الاكتفاء) من الوصي (بالعمل قبولا) أي عن

(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 اه وليس 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 أوص عني على الاصح فان أوصى عن نفسه لم يصح على الاصح كما ذكره في العزيز والروضة اه وعبارة الروضة كالعزيز ولو أطلق فقال أوص 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 ظهر له ان معناها لو أطلق الايصاء فلم يقيده باضافة الموصى فيه الى نفسه كأن يقول أوص بتركتي أو نحو ذلك لا ما فهمه المصنف من تقييده الايصاء بقوله عني قال في العزيز وقبل ذلك لو قال أوص 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 قالوا الطريق 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 الرفعة عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ والروياني في كتاب الوكالة ان (قوله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه الخ) و بعه 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 و يقضي 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 تقاضوا 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 لزومه (قوله و يحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو علق الاب الوصاية بموت الجد فالظاهر صحتها فلو أوصى الجد أيضا قدم وصي الاب (قوله والقبول) وهو على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي أو يكون هنالك ما يجب المبادرة اليه أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده وكتب أيضا وفي قبول الايصاء

قبوله (ما) مر (فى الوكالة) فيكتفى به (وهل) قوله (وليتك) كذا (بعد موتى كأوصيت اليك) أى هل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كالمثال المذكور أولا (وجهان) رجح منهما الاذرعى الانعقاد والظاهر انه كناية لانه صريح فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه (ولو رد) الوصاية (أو قبلها) (قبل الموت لم يؤثر) كما فى الوصية بالمال فلو قبل فى الاولى بعد الموت صحت أو رد فى الثانية كذلك لغت (وتصح مؤقتة ومعلقة كأوصيت اليك) الى ان يقدم زيد أو تموت أنت (فان قدم زيد أو مت فهو الوصى) لان الوصايا تحتمل الجهالات والاخطار وكذا التأقيت والتعليق ولان الايصاء كالامارة وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال ان أصيب زيد فجعفر وان أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخارى والمثال المذكور فيه التأقيت والتعليق قال الاذرعى فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية لوصى ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك أولا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل الى الحاكم لم أر فيه شيأ انتهى والظاهر الثانى قال ويحتمل ان يفرق بين الجاهل بالوصية الى غير المتأهل لها وغيره *(فرع* لو اقتصر على قوله أوصيت اليك) أو أقمتك مقامى (فى أمر أطفالى) ولم يذكر التصرف (فله التصرف) فى المال (والحفظ) له اعتمادا على العرف (أو) اقتصر على قوله (أوصيت اليك) أو أقمتك مقامى (فباطلة) لعدم بيان ما به الايصاء كما فى الوكالة (وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق) كالاخرس دون القادر عليه *(فرع* الوصى فى أمر لا يتعداه) عملا بالاذن كما فى الوكيل والحاكم ولان الوصى أمين فلا تثبت أمانته فى 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 اليكما (لم يستقل أحدهما) بالتصرف عملا بالشرط فى الاول واحتياطا فى الثانى بل لابد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما كما يأتى (الا برد الاعيان لمستحقيها) كالغصوب والودائع والاعيان الموصى بها (وقضاء دين من جنسه) ان كان فى التركة فلاحدهما الاستقلال بذلك لان صاحب الحق يستقل بالاخذ فى ذلك فلا يضر استقلال أحدهما وقضيته انه يباح له ذلك وان المدفوع يقع موقعه (فسلم الرافعى) وتبعه النووى فكان الاولى ان يقول على عادته فسلم الاصل (انه) أى المدفوع (يقع الموقع) فلا ينقض (وأما انه يباح) له (ذلك فلم يكد يسلمه) فانه قال أما جواز الاقدام على الانفراد فليس ببين فانهما انما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها قال وفى كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته (فان قال أوصيت الى كل منكما أو قال كل واحد منكما وصيى أو أنتما وصياى) الاولى قول أصله وصياى (فلكل منهما الانفراد بالتصرف) قال الاذرعى وفى الاخيرة نظر (ولو ضعف أحدهما) عن التصرف (انفرد الآخر) به كما لو مات أو جن أو فسق أو لم يقبل الوصاية (وللامام نصب من) أى 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) فى التصرف لان الموصى لم يرض برأيه وحده بخلاف ما اذا شرط استقلال من بقى منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما مما ذكر فانه لا ينصب بدله بل يستقل به الثانى كما ان لكل منهما الاستقلال فيه لو شرطه أولا (ولو ماتا) مثلا (جميعا) أى الحاكم (نصب اثنين)

التفصيل الآتى فى قبول الوديعة (قوله وجهان) ولعل الوجهين فى ان ذلك صريح فيها أو كناية (قوله رجح منهما الاذرعى 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) لو مات قبل قدومه أو افاقته أو بلوغه استمرت وصاية الوصى ولو قال أوصيت الى ولدى اذا بلغ لغا أو الى زيد ثم الى ولده المجنون ففى صحة الثانية وجهان أصحهما ان كان عاقلا عند موت أبيه تبينا صحتها والا فلا (قوله والظاهر الثانى) قال الزركشى 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 غ (قوله بل لابد من اجتماعهما فيه الخ) لانه أناط الايدى بالاجتماع وقد يكون أحدهما أوثق والآخر أحذق (قوله وقضيته انه يباح له ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فسلم الرافعى) لانه المنازع حقيقة اذ هو المنشئ لذلك (قوله قال وفى كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته) الاشبه بالجواب عندى فى هذا وغيره ان ينزل منع الوصى الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون ما لم يظهر للاجتماع فيه أثر فيقال اللفظ وان كان مطلقا أو عاما فهو مقيد او مخصوص بما ذكرناه من المعنى ولهذا قلنا لا ينتقض الوضوء بلمس المحارم على الاظهر نظرا للمعنى وتنزيلا للفظ عليه وكذا فى نظائر ذلك ومثله ما ستعرفه فى قول الاصحاب انه لا يشترط الاشتراك فى حفظ مكانهما المال فى التصريح بعدم الاستقلال م ما يدخله الاجتهاد فليس لاحدهما التفرد به وما لم يدخله مما للموصى له تناوله بغير أمر الوصى جاز له التفرد به حكاه صاحب التقريب وجها وغيره جعله قيدا للاطلاق ز (قوله قال الاذرعى فى الاخيرة نظر) جوابه انها فى المعنى كالتى قبلها الا ان فى تثنية الصفة اشعارا بانفراد كل واحد منهما بالصفة (قوله أو لم يقبل الوصاية) أى بان ردها (قوله أو غاب أو لم يقبل الوصاية) بان ردها

(قوله فبوكلان أو باذن أحدهما للآخر فيه) قال الاذرعي اذا كان وصيان كل منهما مستقل بنص الموصي فلكل الشراء من الآخر استقلالا هكذا أفتيت به وهو ظاهر ولم أره نصا اه قال ابن العراقي في تحريره 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 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 ويقول الآخر حر لا استحضر فيها نقلا قاله 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 شبحا زيد أي المرئي 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 تقدم نطق أحدهما بهذا والآخر بحر أو نحوه وان كان اصطلاح النحاة يقتضي انه كلام فاصطلاح الفقهاء لا يلازم اصطلاح النحاة دائما كما نبه (قوله ولو قبل زيد وحده استقل) قال شيخنا الظاهر انه المعتمد لانه المنقول والنظر لا يدفعه وكأن وجهه ان المضموم اليه هو الوصي فان لم يقبل أقام الحاكم غيره وان لم يقبل المضموم الذي هو المشرف استقل هو وكأنه 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 شيء (قوله ان لم تتعين عليه الخ) يأتي مثله في رجوع الموصي ويجري مثله في الوكيل والشريك والمقارض

مكانهما ولا يكتفي بواحد اتباعا لرأي الموصي واذا تعين اجتماع الاثنين (فلا يصدر تصرف الا برأيهما) وان لم يباشراه (فبوكلان) ثالثا (أو باذن 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 أن يخالفه فيعمل بدون أمره فان قال له لا تعمل الا بأمر فلان أو الا بعلمه أو الا بحضرته فليس له الانفراد لانهما وصيان

(فصل) لو (أوصى الى زيد ثم أوصى الى عمرو ولم ينعزل زيد الا ان قال) أوصيت الى عمرو (فيما أوصيت فيه الى زيد) فينعزل زيد كنظيره في الوصية بالمال (ثم) اذا لم ينعزل زيد (لا يستقل أحدهما بالتصرف) بل لا بد من اجتماعهما فيه لانهما شريكان كذا صححه الاصل ونقل عن البغوي مقابله وضعفه لكن صححه السبكي والبلقيني (الا ان انفرد بالقبول) فيستقل به حينئذ كنظيره في الوصية بالمال (وان قال لزيد ضممت اليك عمرا أو لعمرو ضممتك الى زيد وقبلا اشتركا) قال في الاصل ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف 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 عمرو اليه يمنع استقلاله لان الضم كما اشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بمثله في المضموم اليه فليصر عمرو مشرفا على زيد ويجوز جعل قوله وفيه نظر راجعا الى المسئلتين فيوفى 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 اذ ليس أحدهما باولى من الآخر والتصريح بالترجيح من زيادته (أو) كانا (غير مستقلين الزما 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 (اليه من 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 وبيد صاحبه لانه اذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما فافاد تعيين ذلك النصف هذا اذا انقسم الموصى فيه (فان لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما) كان يجعلاه في بيت ويقفلانه (وان تراضيا بنائب لهما) في الحفظ (فذاك) واضح (والا حفظه 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

(قوله ولم يغلب على ظنه الخ) ولم يكن مستأجرا او يمكن تصوير كونه مستأجرا اذا استأجره القاضي على الاستمرار في الوصية لمحترآها (قوله والا فليس له ذلك) قال ابن عبد السلام وينبغي أن لا ينفذ عزله (قوله أو استأجره الموصي على عمل لنفسه في حياته واطفاله بعد موته (قوله والمصنف جعل ما عدا الدين مغايرا له) هو في كلامه والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فيظهر انه لا يجوز له عزله) أشار الى تصحيحه من عطف الخاص على العام (قوله فرع يقبل قول الوصي الخ) أفتى ابن الصلاح بانه لو فرض الحاكم لاطفال قدرا معلوما للنفقة وكسوته وأذن لحاضنه اما أبوه أو أمه أو وصيه أو قيم الحاكم في استدانة ذلك وصرفه عليه أو في انفاقه عليه من ماله ثم يرجع به في مال الصغير فاذا حضر وادعى انه فعل ذلك وطلب الرجوع في مال الصغير حلفه الحاكم وجوبا على ما ذكره من موجب استحقاقه الرجوع واستحقاقه فانه حكم على الصغير اه قال الاذرعي وهو حسن واضح وقوله أفتى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله بعد كماله) أفاد به ان دعواه بعد رشده وشمل قوله الولد بعد كماله ما اذا كان نقصه لصغر أو جنون أو سفه (قوله في دعوى التلف بالغصب والسرقة) و أشار به الى التفصيل المذكور في المودع (قوله لان الاصل عدم الرد الخ) ولانه لم يأتمنه وانما جعل المال في يده بغير اختياره وخالف الانفاق بانه يعسر اقامة البينة عليه وأيضا هو مستند الى حالة الحجر بخلاف الرد (قوله ولا في بيعه لحاجة أو غبطة أو تركه الشفعة من غير غبطة) قال الناشري فلو كانت الام وصية فبلغ ونازعها فمقتضى كلام الرافعي قبول قولها لوفور شفقتها فكذا من في معناها كالآباء او يسجل الحاكم بقول الاب لانه غير متهم ولا يسجل بقول الوصي اه والام غير متهمة فهذا يدل على انها مستثناة من الاوصياء وقال والدي بعد ايراده لذلك وأقول وسقوط ولايتها من غير نصب اتهام من الشرع فلا تزيد على الاوصياء أقول تقديم الام على الاب في الحضانة يدل على زيادة شفقتها على الاب ولعل سقوط ولايتها لنقصها بالانوثة كالفقه لا لنقصان شفقتها (قوله فقال القمولي انه كالوصي) أشار الى تصحيحه (قوله والذي يظهر لي الآن الخ) فيه نظر اذ لا يقبل قوله بعد العزل انه حكم بكذا بخلاف ما قبل العزل والتفصيل منقول عن الفروق للجويني لكن في دفع المال اب

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 الوصي ان عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو الاموال أولا ولاده باستيلاء ظالم أو خلو 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 ما عدا 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 بالمعروف) 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 و) في دعوى (الانفاق) عليه وعلى ممونه (وعدم الاسراف) في الانفاق عليهم بان ادعى ما يليق بحالهم لان الاصل عدم الخيانة ولعسر اقامة البينة في الاخيرين (لا ان عين) قدر 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 الا في 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 ففيه نظر واطلاق صاحب التنبيه يقتضي انه كالوصي وفي كلام الجرجاني اشارة اليه ثم قال مرة أخرى في فتوى بعد ذكره 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 يتمشى في وقت الحر اما في وقت

البرد

البرد فيه فانه يؤدي الى هلاكه فيلبسه مايدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب حال خروجه *(فصل ولا زوج 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 تفقها بانه يجوز لاحد الوصيين ان يشتري من الوصي الآخر ان كان كل منهما مستقلا لكن أطلق القاضي ان الوصي اذا أراد ان يشتري من مال الطفل رفع الامر الى الحاكم حتى يبيع منه فلعله محمول على غير ما أفتى به الاذرعي وقد جرى عليه الزركشي في الخادم (وتقبل شهادته على الطفل لا له 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 مسائل (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 الطفل بالمال الا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه) مما لا بد منه للارفاق وعليه حمل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وتقدم هذا في كتاب الحجر (ولا يستقل بقسمة مشترك بينهما) لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين وان كانت افرازا فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه (ولو باع له) شيئا (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 سافر ان أمن) الطريق لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي 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 وتصرف 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 مايدفع عنه ضرر البرد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبايعه) لايجوز له أن يبيع من والده وولده كالوكيل سواء قاله القاضي الطبري قال شيخنا علم من قوله كالوكيل ان الراجح ان له أن يبيع من أبيه وابنه المستقل فلعل المنع على أحد الوجهين *(فرع)* في فتاوى ابن الصلاح لو كان في يد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه الى ولي الامر ضياعه انه يجوز له النظر في أمر الطفل 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 بمباشرة مثله قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى اما النقل فقال الماوردي الضرب 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 الطفل 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 العقد بل المراد ان يصدر عن رأيهما فيعقد أحدهما باذن الآخر أو غيرهما باذنهما ومن المنقول أيضا قول الماوردي ان ولاية الوصي كولاية الاب الا في 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 وثوقا به فهو جائز فان العرف يقتضي اقتضاء ظاهرا تجويز ذلك وهذا كما ان العامل في القراض يوكل ويستنيب في تفصيل تصرفاته ولا ينصب مقارضا وعلى ذلك جرى الغزالي وأما المعنى فهو استقلاله بالتصرف (قوله أي ان يوكل 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 كما لو مات أحد المتعاقدين أو جن (قوله ولو سافرا) أي في البر (قوله ولو قال أوصيت الى الله والى زيد الخ) سيأتي في أركان الطلاق عن البوشنجي في قوله أمر زوجتي بيد الله وبيدك 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 لظهور المراد حملا للفظ على التصحيح

انفاذ ما كان من وصاياه الى الله عز وجل ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشي الى آخره (وان أوصى بشيء لرجل) لم يذكره (وقال قد سميته للوصي فسماه) وصدقه على وجه الاخبار (فللورثة تكذيبه فلو شهد له الوصي) بذلك (وحلف) معه (استحق) الموصى به بشرطه وهذا من زيادته وبه صرح الامام وغيره (وان سماه) الموصي (لوصيين) له (أعطى من عيناه وان اختلفا في التعيين هل تبطل الوصية) (أم يحلف كل) من المعينين (مع شاهده قولان) فعلى الثاني يكون بينهما كما قاله الهروي وغيره واستشكله الاذرعي بان الموصي انما جعله للواحد فقسمتها بينهما خلاف قوله وقول الوصيين وقول الموصى له قال وقضية ما سيأتي في كتاب الدعاوى ترجيح الوجه الاول (وان خاف الوصي على المال) من استيلاء ظالم (فله تخليصه بشيء منه) والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعي ومن هذا ما لو علم انه لو لم يبذل شيئا للقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله ويجب ان يتحرى في أقل ما يمكن ان يرضي به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وان لم تدل القرائن عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام قال أعني الاذرعي فلو نازعه المحجور عليه بعد رشده في انه لم يفعله لهذا الغرض فهل يصدق ينظر ان دلت الحال على صدقه فنعم والا فلا وفيه احتمال انتهى والاوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفا في انه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا (وان قال) الموصي لوصيه (بع أرضي) الفلانية (واعتق عني رقبة من ثمنها وحج) عبارة الاصل وأحج (عني) منه فباعها (وزع) الثمن (عليهما) أي على قيمة الرقبة وأجرة الحج (فان عجز) الثمن عنهما (وأمكن تنفيذها) أي الوصية (في 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) أمكن تنفيذها في (كل واحد) منهما (على انفراده كان قال أحجوا) عني (واعتقوا) عني (عبدا من ثلثي) واحتاج كل منهما الى مائة مثلا (ولم يف) الثلث (الا بأحدهما أقرع بينهما) ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل واحد منهما

(كتاب الوديعة)

تقال على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لانها في راحة المودع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وقوله فليؤد الذي اؤتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها (وهي توكيل بالحفظ) لملك أو مختص (وقبولها مستحب للامين القادر على حفظها) لانه من التعاون المأمور به (وواجب عليه عند عدم غيره) كاداء الشهادة (بالاجرة) فالواجب أصل القبول دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض وقضيته ان له ان يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون لانه صار واجبا عليه فاشبه سائر الواجبات وظاهر كلام الاصحاب الاول وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا (فان لم يفعل) أي 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 لو قبضها باختيار أو أولى (و) قبولها أي أخذها (حرام على العاجز) عن حفظها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم قال الزركشي وفيه نظر والوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلاضاعته ماله

(قوله ترجيح القول الاول) هو الاصح (قوله فله تخليصه بشيء منه) قال الازرق ويفهم منه انه له أن يؤجر أعانه بدون أجرة المثل اذا أدى عدم ذلك الى تعطيل المنافع (قوله ويجب أن يتحرى في 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 الموصي للوصي أو المشرف عليه جعلا فهو من الثلث وليس للقاضي عزله بتبرع بالعمل *(فرع)* لو قال الموصي فرق ثلثي لم يعط نفسه وان أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستحيه وان قال له ضع ثلثي حيث شئت لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله اعطاء أصله وفرعه *(كتاب الوديعة)* (قوله من ودع الشيء الخ) مادة ودع تدور على ثلاثة معان استقرار وترك وترفه والكل موجود هنا لاستقرارها عند المودع وتركها عنده وعدم استعمالها (قوله وهي توكيل بالحفظ) علم منه انه لا يجوز استيداع المحرم صيدا صرح به القاضي الحسين هناك وكذا يمتنع استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر ر (قوله صرح به القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله واجب عليه عند عدم غيره) وخاف ان لم يقبل هلكت (قوله كاداء الشهادة) المتجه ان قبولها من الذمي والمعاهد كقبولها من المسلم غر ومقتضاه أن يكون فرض كفاية عن الجماعة المفروضة على كل منهم ويجري فيه الخلاف المذكور في نظيره من أداء الشهادة وغيرها لئلا يؤدي التواكل الى ضياعها غ (قوله وقضيته ان له أن يأخذ أجرة الحفظ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحرام على واما العاجز عن حفظها) يشمل من وثق بامانة نفسه وكتب أيضا فلو أخذها وأحرزها فهل تكون مضمونة عليه بمجرد الاخذ لعدم أهليته وتغريره أو لا يضمن الا بالتفريط كغيره فيه نظر وعدم الضمان أقرب لان المالك رضي بيده قاله الاذرعي (قوله قال ابن الرفعة) وابن يونس (قوله ومحله اذا لم يعلم المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فلا تحريم) قال الاسنوي وهو ظاهر (قوله اما على المالك فلاضاعته ماله) ليست هذه المسئلة منه

واما على المودع فلاعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول ومع ذلك فالايداع صحيح والوديعة أمانة وأثر التحريم مقصور على الاثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (وفيمن لا يثق بامانة نفسه) فيها (وجهان) أحدهما يحرم عليه قبولها والثاني يكره وبه جزم في أصل المنهاج لكن عبارة المحرر لا ينبغي ان يقبلها قال الاذرعي وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني والشاشي والبغوي وغيرهم وهو المختار قال ولكن محل الوجهين فيما اذا أودع مطلق التصرف مال نفسه والا فيحرم قبولها منه جزما قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر قال في الاصل ولا يصح ايداع الخمر ونحوها أي 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 البارزي وشمله قول الوسيط الوديعة كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ومنع ابن الرفعة والقمولي ان ذلك كالمال قالا لان حكم الوديعة الامانة والضمان بالتقصير وهذا لا يضمن اذا تلف وهذا خلاف لفظي اذ القائل بانه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال بل يريد أنه يصح ايداعه ويجب رده مادام باقيا كما في 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 وانبتك في حفظه وهو وديعة عندك (لانها عقد) كالوكالة لا اذن مجرد في الحفظ (ولو علقها) كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا (فكالوكالة) فلا تصح حتى يسقط المسمى ان كان ويرجع الى أجرة المثل ويصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ والقياس على الوكالة هو ما عبّر به الاصل بعد نقله عن قطع الروياني الجواز (و) يشترط (القبول) من الوديع (ولو بالقبض) كما في الوكالة بل أولى لبعدها عن مشابهة العقود وقال الماوردي وغيره ولا تفتقر الوديعة الى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما 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 علم مما يأتي وخرج برده ما لو قبل ولو بقوله ضعه فانه ايداع قاله البغوي وصححه الرافعي في الشرح الصغير وقال المتولي لا حتى يقبضه (وذهاب الوديع) مع تركه الوديعة (والمالك حاضر كالرد) لها فلا ضمان

(فصل وديع الصبي والمجنون) * والعبد (ضامن) لوديعتهم لان شرط موجبها اطلاق التصرف كقابلها فهو مقصر بالاخذ ممن ليس أهلا للايداع ولا يزول ضمانه الا بردها الى مالك أمرهم (فلو خشي ضياعها) في يدهم (فأخذها) منهم (حسبة) صونا لها عن الضياع (فلا ضمان) عليه كما لو أخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فتلف لا يضمنه كما مر في بابه (وضمان الوديعة) التي أودعها مالكها الصبي أو عبد (يلزم الصبي ورقبة العبد بالاتلاف) منهما لها لعدم تسليطهما عليه كما لو أتلفا مال غيرهما بلا استيداع ولا تسليط وقيل يلزم الضمان في مسألة العبد ذمته والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته (لا بالتقصير) اذ ليس عليهما حفظها لعدم صحة التزامهما فهو كما لو تركها عند غيرهما بلا استيداع فتلفت (والسفيه) المحجور عليه (كالصبي) فيما ذكر (وولد الوديعة كامه) فيكون وديعة بناء على انها عقد

(قوله والثاني يكره) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم في أصل المنهاج) ما جزم به من الكراهة هو الظاهر لاجل الشك في 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 فتكفي اشارته المفهمة والكتابة منه ومن الناطق كالبيع (قوله والقبول ولو بالقبض) لو قال أعطني هذا وديعة فدفعه وهو ساكت فينبغي أن يكون وديعة فالشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر لعلم بحصول المقصود بذلك (قوله قاله البغوي الخ) هو داخل في قول المصنف والقبول وجزم به صاحب الانوار ويشبه أن يكون المعتبر اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر حتى لو قال اعطني هذا لاحفظه أو أودعنيه كيلا يضيع ونحوه فدفعه اليه كفى لحصول المقصود كما في العارية ر غ (قوله ولا يزول ضمانه الا بردها 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 الاعجمي 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 في سائر أحواله غير انه سقط عنه الضمان في حالة مباشرة المالك العارية عن تسليط وأما في حالة تسليطه فضعفت المباشرة مع ضمان اليد كاتبه (قوله فلو خشي ضياعها فأخذها الخ) قال الغزي الظاهر انه لو علم انها لغيره وانه تعدى باخذها فلا يأخذها كما لا يأخذ من الغاصب للرد على المالك (قوله والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته) وبه جزم في الانوار (قوله لا بالتقصير) وان قال الجرجاني ان العبد يضمنها بالتفريط (قوله والسفيه كالصبي) لو طرأ سفه رشيد ولم يتصل به حجر حاكم فهل يبقى ايداعه والايداع عنده على الخلاف في تصرفاته أو انه

وقيل ليس بوديعة بل أمانة شرعية فى يده يجب ردها فى الحال اعتبارا بعقد الرهن والاجارة وترجيح الاول من زيادته و به جزم القاضى والامام وقالا لا فائدة للخلاف قلت وقد يقال بل له فائدة وهى ان العين يجب ردها على الثانى حالا وعلى الاول انما يجب بعد الطلب

* (فصل وأحكامها) * أى الوديعة (ثلاثة الاول الجواز) من الجانبين (فتنفسخ بموت أحدهما واغمائه) وجنونه وحجر السفه والجحود المضمن ونقل الملك عن الوديعة ونحوها كالوكالة (ولو عزل الوديع) (نفسه) أو عزله المالك انفسخت بناء على انها عقد وبقى المال فى يده أمانة شرعية كالثوب الذى طيرته الريح الى داره و (لزمه الرد) وان لم يطلب منه (فان أخر) (بلا عذر ضمن) الحكم (الثانى الامانة) لان الوديع يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع (و) انما (يضمن بالتقصير وله) أى التقصير (أسباب) ثمانية (أحدها ايداعها) بغير اذن مالكها (بلا عذر) عند غيره (ولو عند القاضى) لان المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ولا عذر واستثنى السبكى وغيره ما لو طالت غيبة المالك فاودعها الوديع القاضى (وله الاستعانة فى حفظها وعلفها) وسقيها ولو باجنبى (ونظره) باق (عليها كالعادة) لجريان العادة بذلك (فان كانت بخزانة تخرج لحاجته واستحفظ) عليها (ثقة يختص به وهو يلاحظ) ها فى عوداته (فلا باس) به (وان قطع نظره عنها ولم يلاحظها ففى تضمينه تردد) عن الامام وصرح الفورانى بالمنع وقال انه الذى يشعر به فحوى كلام الائمة (وان كانت فى 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 القاضى) لانه نائب عن كل غائب و يلزمه القبول ممن سافر وان كان سفره لا لحاجة لانه نائب الغائبين قال الماوردى و يلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها (ولا يلزمه قبول الدين) ممن هو عليه (ولا المغصوب) من غاصبه (للغائب) فيهما لان بقاء كل منهما احفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين فى الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له ولان من فى يده العين يثقل عليه حفظها (ثم) ان لم يجد قاضيا ردها (الى أمين) لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردى أوجههما اللزوم (والترتيب) فيما ذكر (واجب فان تركه) بلا عذر بان ردها الى القاضى أو أمين مع امكان ردها الى المالك أو وكيله أو ردها الى أمين مع امكان ردها الى القاضى (ضمن) لعدوله عن الاقوى قال الفارقى وهذا فى غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها الى ثقة

كالمحجور أو كالرشيد قال الاذرعى لم أر فيه شيئا والظاهر ان هذا انما اذا أودعه المطلق التصرف ماله فان كانت لغيره دخلت فى ضمانه بالاستيلاء بمجرده كما لو أودعه صبى 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 النووى للوصى عزل نفسه الا ان يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره قال ويجرى مثله فى الشريك والمقارض (قوله والجحود المضمن) و بكل فعل مضمن و بالاقرار به لآخر (قوله ولو عزل نفسه الخ) يشبه تقييده بحالة لا يلزمه فيها القبول والاحرم الرد كما أشار اليه ابن الرفعة ر غ وسيأتى ان المراد به التخلية (قوله الثانى الامانة) لان الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافيها 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 وفرط لا ضمان عليه لانه ابراء عما لم يجب فلو فرط ضمن وهذا فى صحيح الوديعة وفاسدها وفى الكافى لو أودعه دابة وأذن له فى ركوبها أو ثوبا وأذن له فى لبسه فهذا ايداع فاسد لانه شرط يخالف قضية الايداع فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة فلو انها تلفت قبل الركوب واللبس لم يضمن كما لا يضمن فى صحيح الايداع أو بعده ضمن كما فى صحيح العارية (قوله وله أسباب) تزيد جزئياتها على ستين صورة (قوله واستثنى السبكى وغيره الخ) الاستثناء مردود (قوله وصرح الفورانى بالمنع) أشار الى تصحيحه (قوله الى المالك أو وكيله) مثله وليه ان حجر عليه لجنون أو سفه طرأ غ (قوله ثم ان تعذر وصوله اليهما) أى لغيبة أو حبس أو نحوه (قوله ردها الى القاضى) أى الامين أما غيره فكالعدم كما صرح به الاصحاب غ وجزم به فى الانوار وكتب أيضا ذكر فى عدل الرهن اذا أراد دفعه الى الحاكم أو أمينه عند غيبة وجود الراهن من غير عذر انه ينظر فان كانت غيبة الراهن ووكيله طويلة وهى مسافة القصر فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يلجئه الى حفظه فان لم يكن حاكم أودعه أمينا وان قصرت المسافة فكما لو كانا حاضرين قال ابن الرفعة وهذا بعينه يتجه جريانه هنا اذ لا يظهر بينهما فرق قال الزركشى كالاذرعى يفرق بان الحاكم مدخلا فى الرهن بخلاف الوديعة (قوله قال الماوردى و يلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها) الاصح انه لا يلزمه (قوله ولا يلزمه قبول الدين الخ) قال الفارقى محله اذا كان المديون متمنعا والا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف (قوله أوجههما اللزوم) قيل هو الاصح لانه قد ينكر وأصحهما عدم اللزوم (قوله ضمن لعدوله عن الاقوى) وجه ضمانه بردها الى الامين مع امكان ردها الى القاضى ان أمانته قطعية فانه لا يولى حتى تعرف عدالته ظاهرا وباطنا وعدالة غيره من طريق الظاهر فاشبه عدول الحاكم عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم يحفظها وولايته على مالكها الغائب

(قوله الا ان أعلم بها 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 التنويه (قوله ساكنا الخ) قال في الروضة وجعل الامام في معنى السكنى ان يرقبها من الجوانب أو من فوق كالحارس ونقل ابن الرفعة كلام النهاية على وجه يخالفه ولهذا قال الاذرعي كأن 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 يرقبها 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 ينومرنصاره وان كانت الدار خالية والمطلع لا يدخلها ولكنه يرعاها من فوق رعاية الحارس أو من الجوانب فلا يكاد يصل الى الغرض وان أحاطت بالدار حياطته وعمها من الجوانب رعايته فهذه اليد التي تليق بالوديعة وهي التي عناها العراقيون اهـ (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 اليه فاذا عاد من سفره فله 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 بالتصويب

وجود الحاكم كما ظهر من فساد الحكام (فان دفنها بحرز وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (الا 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 ووكيله 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 بذكرناه (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 أودعه) ها (مسافر فسافر بها) أو منتجعا فانتجع بها (فلا ضمان لرضا المالك) به وله اذا قدم من سفره ان يسافر بها ثانيا لرضا المالك به ابتداء الا اذا دلت قرينة على ان المراد احرازها بالبلد فيمتنع ذلك ذكره القاضي ومجلي وغيرهما وقال الامام اللائق 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 ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله 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 باتفاق في مرضه أو بعد صحته

(قوله الا ان دلت قرينة الخ) كأن يكون عند الايداع قد قارب بلده ودلت قرينة الحال على ان المراد احرازها فيه (قوله الثالث ترك الايصاء بها) قيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية اهـ ويلتحق بالمرض المخوف ما في معناه مما سبق من الطلق والاسر والطاعون وغيره (قوله ان تمكن من الرد الخ) أما اذا لم يتمكن من ذلك كأن 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 مع ظهور شواهد الموت يعد مضيعا للوديعة والتضييع 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 اهـ س وقوله كما صرح به الامام الخ أشار الى تصحيحه

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 ولعموم ولايته 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 ايصائه الوارث أو غيره صونا له عن الانكار (ويجب تمييزها) في الوصية باشارة أو صفة (فان قال هي ثوب ولم يصفه ضمنها) ولو لم يخلف ثوبا لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ما اذا ميزها لا 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 قيمتها في التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب (فان لم يوص) بها (وادعى الوارث التلف) لها (وقال انما لم يوص) بها (لعله) 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 شيء هذا وديعة فلان أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة (ان أنكر الوارث) فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال انه كتبه هو أو غيره تلبيسا أو اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وانما يلزمه ذلك باقراره أو اقرار مورثه أو وصيته أو بينة

*(فصل يجوز نقلها من حرز الى مثله) أو فوقه المفهوم بالاولى (ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف) ولا نهي من المالك كما سيأتي اذ لا يتفاوت الغرض بذلك فهو كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة له ان يزرع ما ضرره مثل ضررها أو دونه (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 ويستثنى مع ما استثناه ما لو نقلها بظن الملك فلا ضمان بخلاف ما لو انتفع بها ظانا انه ملكها ذكر ذلك أما اذا نقلها لسفر 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 الهلاك)* عن الوديعة فيجب على الوديع دفع مهلكاتها على العادة (وان أودع حيوانا) ولم ينهه عن اطعامه (فلم يعلفه حتى مضت مدة يموت مثله (فيها صار 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 فحملها أكثر مما شرط فانه يضمن الجميع اذا لم يكن مالكها معها ويؤيده ما لو جوع انسانا به 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 اقتل دابتي فقتلها نعم ان كان ملكا لغيره كأن أودع لولي حيوان محجوره قال الزركشي فيشبه ان نهيه كالعدم وسبقه اليه الاذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال

(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 ان الكلام في القاضي الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو قتل غيلة) بالكسر الاغتيال (قوله والوصية هنا الاعلام بها الخ) لان ببيانها للوصي لا يردها فانه في حكم الايداع (قوله ومع وجوب الاشهاد عليه الخ) هذا بناء على ما رجحه الشارح فيما مر من لزوم الاشهاد والاصح عدم لزومه وان قال في المهمات انه لا بد منه كما صرح به الغزالي وغيره وجزم به في الكفاية (قوله أو فوقه المفهوم بالاولى) ليس هذا مفهوم كلام المصنف وانما مفهومه انه اذا كانت بينهما مسافة تسمى سفرا أو كان فيها خوف ضمن (قوله ولا خوف) أي فيها (قوله لا الى حرز دونه) جعل الامام هذا فيما اذا عين له حرزا ولم يصرح بالنهي عن النقل منه غ وكتب أيضا لو نقلها الى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح ونسب لشيخنا الجزم بخلافه وكأنه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة تبعا لاصلها في السبب الرابع وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من أحرز منه وقوله لم يضمنه عند جمهور العراقيين أشار الى تصحيحه كذا قوله وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان (وبعدى

(قوله وترجيح التقسيط من زيادته) كصاحب الانوار (قوله والارجح 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

(ويعصى بإطعامه) أي المالك بترك الإطعام لحرمة الروح (وإن منعه) من إطعامه (لعلة) به تقتضي المنع كقولنج (فأطعمه والعلة موجودة فمات ضمن ويرجع بالإنفاق) عليه (بالإذن) له فيه (ولو من الحاكم على المالك وتعذر بيعه) من الاقتراض على المالك أو بيع جزء من الحيوان أو إيجاره وصرف الأجرة في مؤنته ونحو ذلك (كما) مر (في هرب الجمال) وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوهما (ولو أخرجها) الأولى أخرجه (في الأمن للسقي والعلف من داره ولو في يد غيره) وكان (أمينا لم يضمن) وإن كان يعلف ويسقي دوابه فيها لاطراد العادة بذلك ولأنه استنابة لا إيداع فإن أخرجها في الخوف أو في الأمن لكن مع غير أمين ضمن (وهل يضمن نخلا) وفي نسخة نخيلا استودعها (لم يأمره بسقيها) فتركه كالحيوان أولا (وجهان) صحح منهما الأذرعي الثاني وفرق بحرمة الروح قال والظاهر أن محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها وفيما إذا لم ينهه عن سقيها * (فرع يجب) على الوديع (نشر الصوف) ونحوه (ولبسه إن احتاج) الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعبق به رائحة الآدمي فتندفع الدود فإن لم يفعل ففسد ضمن سواء أمره المالك أم سكت نعم إن لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفل لم يضمن فلو كان ما يحتاج إلى لبسه لا يليق به لضيقه أو صغره أو نحوهما فالظاهر أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه قاله الأذرعي 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 لبسه (لم يضمن ولو نهاه) عن ذلك (لكن يكره امتثاله * السبب الخامس الانتفاع والانتفاع بالركوب وغيره مضمن) لتعديه (لا ركوبها للسقي) لأنه ليس بانتفاع وإنما فعله لمصلحة المالك هذا (إن لم تنقد) ولم تنسق بغير الركوب وإلا فيضمنها للتعديه حينئذ قال الأذرعي ولو ركبها خوفا عليها من ظالم وهرب بها فالظاهر أنه يجوز ولا ضمان إذ لا تعدي (وإخراجها) أي الوديعة يعني أخذها وإن لم يخرجها من الحرز (للانتفاع) بها (مضمن) وإن لم ينتفع بها لأن إخراجها بهذا القصد خيانة (لا بمجرد نية الخيانة ولو بعد طلب المالك) لأنه لم يحدث فعلا بها (إلا) إذا نواها (عند القبض) للوديعة كما في الالتقاط (ولو فتح قفلا) عن صندوق فيه وديعة (أو ختما) عن كيس كذلك (لا رباطا أو خرق الكيس عنها إلا من فوق الختم أو أودعه) دراهم مثلا (مدفونة فنبشها ضمن) وإن لم يأخذ شيأ لأنه هتك الحرز بخلاف ما لو فتح الرباط الذي شد به رأس الكيس لأن القصد منه منع الانتشار إلا أن يكون مكتوما عليه وبخلاف خرق الكيس من فوق الختم لا يضمن إلا نقصان الخرق نعم إن خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس أخذا مما يأتي آخر الفصل الآتي وقضية قوله ضمن أنه يضمن الصندوق والكيس أيضا وهو أحد وجهين في الأصل بلا ترجيح ثانيهما المنع لأنه لم يقصد الخيانة فيهما والأوجه الأول لأنهما من الوديعة (وهل يضمن بالعد) أو الوزن (للدراهم والذرع للثياب للمعرفة) بهما لأن ذلك

(قوله ويعصى بإطعامه وإن منعه لعلة الخ) السقي في ذلك كالعلف قال الأذرعي وما ذكره في العلف يجب فرضه في الحضر حيث يعتاد أما أهل البادية ونحوهم ممن لا يعتاد سوى الرعي فهو في حقهم كالعلف في حق غيرهم نعم لو فقد الكلأ أو الماء بمكانه وعجز عن ردها إلى من ذكر فالظاهر أن عليه النجعة بها لحرمة الروح وهذا إذا كانت تعلف فلو كانت راعية فالظاهر كما قاله الزركشي وجوب رعيها مع ثقة ولو أنفق عليها لم يرجع ولم يذكروه وقوله فالظاهر أن عليه النجعة أشار إلى تصحيحه (قوله وإن منعه لعلة الخ) كذا أطلقاه وينبغي أن يقيد الضمان بما إذا علم بعلتها فيس وإذا أمره بعلفها فهل يحتاج إلى تقدير أو يحمل على العرف وجهان الأقرب إلى إطلاق المعظم الثاني غ (قوله ولو من الحاكم) فإن تعذر الحاكم أنفق عليه من ماله قدرا لولاه لهلك أو نقص فإن كان به سمن معتدل فهل يطعمه قدرا يبقى كذلك وجهان أوجههما أنه يطعمه ما يحفظ سمنه المذكور ويشهد أنه أنفقه ليرجع. (قوله صحح منها الأذرعي) أي والزركشي وقوله الثاني أصحهما أولهما كالصوف ونحوه (قوله قال والظاهر أن محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها) أشار إلى تصحيحه (قوله فرع يجب نشر الصوف ونحوه) لو أودع عند آخر طعاما ثم خاف المودع على الطعام السوس وجب عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليأمره ببيعه أو يقرضه إياه فإن لم يفعل حتى هلك الطعام ضمنه لتفريطه في سبب حفظه (قوله ولبسه إن احتاج) قال الناشري مراده أنه يرتدي به أما استعماله عند النوم فلا وقوله قال الناشري الخ أشار إلى تصحيحه (قوله فالظاهر أنه يلبسه من يليق به الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله والانتفاع بالركوب وغيره مضمن الخ) شمل ما لو دفع إليه ثوبا وقال له حرقه أو ألقه في البحر فاستعمله ثم فعل ما أمره به لدخوله في ضمانه بالاستعمال والتحريق أو الإلقاء في البحر لا يخرجه من ضمانه وتلزمه أيضا أجرة استعماله (قوله فالظاهر أنه يجوز) أشار إلى تصحيحه (قوله لأن إخراجها بهذا القصد خيانة) شرط الفعل المضمن مع النية أن يكون مقصودا فلا يضمن بالنية مع الفعل غير المقصود وفي الأصح كما لو كانت في صندوق غير مقفل فرفع رأسه لأخذها ثم تركه قال الزركشي يفهم أنه إذا أخذها يضمن من حين نية الأخذ فإذا نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس وفيه نظر (قوله ولو بعد طلب المالك) كأن نوى أن لا يدفعها له بعد طلبه لها (قوله وقضية قوله ضمن أنه يضمن الصندوق الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله لأنه لم يقصد الخيانة فيهما) قال الفتى فكأن المصنف فهم من هذه العلة أن عدم ضمانهما أصح فأسقطه ليكون مأخوذا من اقتصاره على ضمان ما فتح قفله أو فض ختمه لا ظرفهما

نوع تصرف أولا لانه ربما أراد به الاحتياط (وجهان) جزم صاحب الانوار بالثانى وعلله بان الشرع ورد بذلك فى اللقطة 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 لى فخان ثم ترك الخيانة لا يصير أمينا لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للاستئمان الثانى *(فرع) لو (قال) له (خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو) خذه يوما وديعة (ويوما 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 بأجود منها أو (بمال المالك) لان ذلك خيانة نعم ان خلطها سهوا فلا ضمان قاله الاذرعى أما اذا تميزت كان كانت دراهم فخلطها بدنانير 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 وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة قاله الماوردى (فلو رده بعينه) اليها (لم يضمن سواه) من بقية الدراهم (وان تلفت) كلها أو لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها لان هذا الخلط كان حاصلا قبل الاخذ (وان تلف نصفها ضمن نصفه) أى نصف الدرهم فقط (هذا) كله (اذا لم يفض ختما) أو قفلا على الدراهم (فان فضه ضمن الجميع) بناء على ان الفض يقتضى الضمان (ولو قطع الوديع) لدابة (يدها أو أحرق 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 الا 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 الصحراء من جانب كان يرقد فيه ان لم يرقد عليه) لانه اذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق فى الصحراء من غير الجانب المذكور أو فى بيت محرز ولو من الجانب المذكور لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله (ولو قال) له (لا تقفل) عليها (أو لا تجعل) عليها (قفلين أو ادفنها) فى بيتك (ولا تبن عليها فخالف) فى ذلك (لم يضمن) لذلك (ولا يرجع بالبناء) أى ببدله عند رده الوديعة (كأجرة النقل) لها (للضرورة) فلا يرجع بها على المالك لانه متطوع (وان قال) له (اربط الدراهم) بكسر الموحدة وضمها (فى كمك فأمسكها

(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 وبه 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 بيده ضمان كالغاصب اذا أبرأه مالك العين من الضمان والعين باقية فى يده لم يبرأ أو يفرق بينهما بان يد المودع يد أمانة والضمان عارض وبالابراء رجعت الى أصلها بخلاف يد الغاصب ونحوه وخرج بالمالك الولى المحجور عليه ونحوه وكتب أيضا قال الاذرعى ان هذا الاستئمان انما هو للمالك خاصة لا الولى والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد أمينا قطعا (قوله خلطها فلم تتميز ضمن) حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا ضمن قال الزركشى ليس الضابط التميز بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا كان ضمنا فيما يظهر (قوله نعم ان خلطها سهوا فلا ضمان الخ) أشار الى تصحيحه وقوله الا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن) أى النقص (قوله ثم ان لم يتميز ضمن الجميع لخلطه الوديعة بمال نفسه) الفرق بينه وبين خلط الغاصب المغصوب بمثله من وجهين أحدهما الاستيلاء على جهة التعدى والآخر الاهلاك لنفسه فغلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته والمودع لم يوجد منه الاستيلاء على المال عدوانا فانه قبضه باذن صاحبه ولا وجد منه الاهلاك لنفسه (قوله فلو رده بعينه لم يضمن سواه) قال شيخنا علم من ذلك انه لا فرق بين ان يتميز أولا أما مسئلة ضمان نصف درهم فيما لو رده بعينه وكانت الدراهم عشرة مثلا وتلف نصفها اذ وجهه انه يحتمل سلامة بيده الدرهم أو تلفه فضمناه نصف درهم اذ هو المحقق (قوله وكذا لو سرق فى الصحراء) المراد بالصحراء هنا غير الدار حتى لو كان خارج الباب فهو كالصحراء (قوله كان يرقد فيه) أى عادة

(قوله أو تلف بغصب فلا) شمل ما اذا نهاه عن امساكها بيده (قوله وان جعلها في جيبه لم يضمن الخ) هل المراد بالجيب فتحة القميص كما ذكره الجوهري وغيره من أهل اللغة ويوافقه كلام الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو معتاد عند المغاربة أو الجيب المعتاد لم يصرحوا به قال ابن اللقن والظاهر ان المراد الثاني قال وبعضهم يجعل عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة فيحتمل أن يكون المراد أيضا قال شيخنا هذا شامل الكل منهما والذي في الطوق أحرز (قوله مأخوذ من طر الثوب بضم الطاء الخ) وأما طر بالفتح فمعناه نبت يقال طر الشارب أي نبت (قوله أو من داخله فبالعكس) لو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر انه لا يضمن سواء ربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذي ذكره ر (قوله وفرق غيره بأن الربط الخ) وجهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية فان فرض اختلافها في البناء أو القرب من الشارع ونحوه فقد يقال يختلف الحكم وبهذا فرق ابن الرفعة ثم قال والحق ان استشكال الرافعي على وجهه لان الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الاحرز ش (قوله وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره الخ) وقوله أربط مطلق لا عام ولفظ البيت عام (قوله لزمه الذهاب بها فورا الخ) قال السبكي ينبغي أن يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما اه وهذا عند الاطلاق فاما لو قال أحرزها الآن في البيت فاخذ ضمن مطلقا (قوله فان اخر بلا مانع ضمن) وقال الشيخ أبو حامد ان تركها في دكانه وهو حرز مثلها الى أن رجع الى داره بالعشي لم يضمن لانه مثل البيت في الحرزقات ولعل هذا مادة تفصيل الفارقي وابن أبي عصرون حيث قالا ان كان من عادته القعود في السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة ونحوها فأخرها الى ذلك الوقت لم يضمن وان لم تجر عادته بالقعود ولا له وقت معلوم في المضي الى البيت ضمن مطلقا قال الاذرعي وما قالوه حسن متجه من جهة الفقه لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال له وهو في حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها اليه فلو تركها في حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن وقال سليم في المجرد ان حملها من ساعته فهلكت في الطريق لم يضمن وان تشاغل عنها ولم يحملها من ساعته ثم حملها فهلكت في طريقه ضمن (قوله قال الاذرعي ويجب تقييده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويشبه أن يكون الرجوع فيه الخ) أشار الى تصحيحه

بيده فان تلفت) أي 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) وفي نسخة فان لم يربطها في كمه بل (جعلها في جيبه لم يضمن) لانه أحرز (الا ان كان واسعا غير مزرور) فيضمن (أو) قال له (اجعلها في جيبك فربط) ها (في الكم ضمن) لان الجيب أحرز منه كما مر (وان امتثل) أمره (وربطها في الكم لم يكلف) معه (امساكها باليد لكن ان كان الربط من خارج الكم فأخذها الطرار) أي القاطع مأخوذ من طر الثوب بضم الطاء أي قطع (ضمن) لان فيه اظهارها وتنبيه الطرار واغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ (لا ان استرسلت) بانحلال العقدة وضاعت (وقد احتاط في الربط) فلا يضمن لانها اذا انحلت بقيت الوديعة في الكم (أو) كان الربط (من داخله فبالعكس) فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان أخذها الطرار لعدم تنبيهه واستشكل الرافعي ذلك بان المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فحصل به التلف وبانه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن ولا يقال لو كانت في زاوية أخرى لسلمت وفرق غيره بان الربط ليس كافيا على أي وجه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه (وان لم يأمره) بربطها في كمه ولا بامساكها في يده (فالحكم كما لو أمره فيما سبق وان أودعه) اياها (فوضعها في الكم بلا ربط فسقطت (وهي خفيفة) لا يشعر بها (ضمن) لتفريطه في الاحراز (أو) وهي (ثقيلة) يشعر بها (فلا) يضمنها (أو) وضعها (في كور عمامته بلا ربط) فضاعت (ضمن) هذا اذا أودعه في 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 في كمه أو جيبه أو يده ضمن قاله الماوردي لكن سيأتي في كلام الاصل ما يؤخذ منه أنه يرجع في ذلك الى العادة (وان أعطاه) اياها (في السوق وقال) له (احفظها في بيتك لزمه الذهاب بها) الى بيته (فورا) وحفظها فيه (أو) أعطاها له (في البيت وقال) له (احفظها فيه لزمه الحفظ فيه) فورا (فان أخر) فيهما الحفظ فيه (بلا مانع ضمن) لتفريطه (وان لم يحفظ) ها (فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي أضلاعه) وخرج بها أو لم يخرج بها وأمكن احرازها في البيت (ضمن) لان البيت أحرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي أضلاعه لانه أحرز من البيت قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن قال في الاصل وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة ويشبه أن يكون الرجوع فيه الى العادة (وان) أودع دابة و (قال) له (اجعلها في بيتك فوضعها في حرز) آخر (مثل بيته) أو أحرز منه كما فهم بالاولى

(فماتت) بغتة أو بمرض أو نحوه (لم يضمن) حملا لتعيينه على اعتبار الحرز به عند التخصيص الذى لا غرض فيه كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة له أن يزرع ما ضرره مثل ضررها 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 التلف 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) لها (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 كأصله 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 ظرفا من ظروفه فنقلها) الوديع منه (الى غيره منها لم يضمن) لان الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه الا حفظ أحدهما فى حرز والاخرى فى آخر (الا 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 فخالفه) فيه (ضمن ان أخذها الداخل) عليها (والحارس) لها (أو) تلفت (بسبب الاخبار) بها وان لم يعين موضعها وان أخذها غير من 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 وللمخالفة 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 لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ 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 قاله العجلى قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضيته ما قاله انه لو كان أعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء (ولو لم يأمره) فى ايداع الخاتم (بشئ فوضعها فى الخنصر لا غيرها 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 (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 والبنصر مؤنث وقد استعمله المصنف مذكرا ومؤنثا والخاتم مذكر وقد استعمله مؤنثا باعتبار أنه حلقة (وغير الخنصر للمرأة) فى حفظها الخاتم (كالخنصر) لانها قد تختم فى غيره قال الاسنوى والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل اذا لبس الخاتم فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو الحاقه بالمرأة كما غلظنا فى ايجاب الزكاة فالحقناه بالرجل (السبب السابع التضييع) لها الا ان الوديع مأمور بحفظها فى حرز مثلها وبالتحرز عن أسباب التلف (فيضمنها به) أى بالتضييع (ولو ناسيا) لها وذلك (كان لا

(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 كأصله بالواو كان أولى) عبر بلكن دفعا لتوهم انه يضمن بالنقل للمخالفة (قوله ويؤخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقضيته ما قاله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما لو وضعها فى غيرها الخ) يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة (قوله وقضيته تصديقه فى دعواه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل) أشار الى تصحيحه (قوله لان الوديع مأمور بحفظها فى حرز مثلها) وهو أن يقطع السارق بسرقتها منه

إياها (أو انتفاعه بها) أو وضعه لها في غير حرز مثلها ولو (خطأ أو غلطا) وإن لم يكن متعديا في الخطأ ونحوه (وإن أخذت) منه (قهرا لم يضمن) إذ لا تقصير منه (وإن أعلم بها ولو غيره من يصادر المالك) وعين له موضعها فضاعت بذلك (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ بخلاف ما إذا أعلم بها غيره لأنه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها وقضية كلامه كأصله أنه يضمن ولو أعلم بها كرها لكن نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن حينئذ كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة وقال غيره يضمن لأنه بالدلالة مضيع لها قال السبكي وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم وقال الزركشي الظاهر أن مراد الماوردي أن لا يكون قرار الضمان عليه لا أنه لا يكون ضامنا أصلا قال في 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) لأنه المستولي عليها عدوانا فإذا ضمن المالك الوديع رجع على المكره (ويجب) على الوديع (إنكارها عن الظالم والامتناع) من إعلامه بها (جهده) فإن ترك ذلك مع القدرة ضمن (وله أن يحلف) على ذلك لمصلحة حفظها قال الأذرعي ويجب أن يوري إذا أمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا قال ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به قال وأطلق الغزالي في وسيطه أنه يجب عليه الحلف كاذبا لأن الكذب ليس محرما لعينه (ويكفر) عن يمينه لأنه كاذب فيها (وإن حلفه بالطلاق) أو العتق (مكرها) عليه أو على اعترافه فحلف (حنث) لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وإن اعترف بها وسلمها ضمن لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها (وإن أعلم اللصوص بمكانها) فضاعت بذلك كما صرح به الأصل (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ (لا) إن أعلمهم (بأنها 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 لأن إخفاءها أبلغ في حفظها (فلو قال) له مالكها (بلا طلب ألي عندك وديعة فأنكر) أو سكت كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (لم يضمن) لأنه لم يمسكها لنفسه وقد يكون له في الجحود غرض صحيح كأن يريد به زيادة الحفظ بخلافه بعد طلبها كما تقرر نعم إن دلت قرينة على أن له غرضا صحيحا كأن أمر الظالم مالكها بطلبها من الوديع فطلبها منه وهو يجب جحودها فجحدها حفظا لها فلا ضمان كما قاله الأذرعي فلو قال بعد الجحود المضمن كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك

* (فرع وإن قامت بينة على الجاحد) * للوديعة بإيداعها عنده أو أقر بها (وادعى التلف أو الرد لها قبله) أي الجحود نظرت في صيغة جحوده (فإن قال في جحوده لا شيء) أو لا وديعة (لك عندي صدق) بيمينه في دعواه إذ لا تناقض بين كلاميه نعم إن اعترف بعد الجحود بأنها كانت باقية يومئذ لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة أو قال (لم تودعني لم يصدق في الرد) لتناقض كلاميه وظهور خيانته (لكن لو سأل التحليف) للمالك

(قوله أو وضعها في غير حرز مثلها) لو جرت العادة بربط الدابة في الدار فربطها الوديع في حريمها عراة ومتمعة ففي ضمانها وجهان أرجحهما عدم ضمانه لعدم تفريطه (قوله وعين له موضعها) أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك) قال في الذخائر إذا دل سارقا على الوديعة ضمن إذا أخذها السارق فإن ضاعت بغير السرقة قال أصحابنا تكون الدلالة كنية الخيانة وفيه وجهان اه وأصحهما عدم ضمانها (قوله وقضية كلامه كأصله أنه يضمن إلخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أكره فسلمها ضمن) لتسليمه وإن تمكن الظالم من تسلمها لو يسلمه المودع (قوله وله أن يحلف) قال شيخنا جوازا كما يستفيده من قوله له (قوله قال الأذرعي ويجب أن يوري إلخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ويتجه وجوب الحلف إلخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر (قوله لأن (٨٣) الكذب ليس محرما لعينه) قال شيخنا أي المذكور هنا وإلا فكل كذب محرم مع التعمد (قوله ويكفر عن يمينه لأنه كاذب فيها) فلو كان الحلف بالطلاق طلقت زوجته ومثله ما لو مسك المكسة تاجرا وقالوا له بعت بضاعة بلا مكس أو حدت عن الطريق لأجل المكس فأنكر فقالوا له احلف بالطلاق أنك لم تفعل ذلك فحلف به خوفا منهم قال شيخنا أي ولم يحصل منهم إكراه على نفس الطلاق (قوله وإن حلفه بالطلاق مكرها حنث إلخ) مثله ما لو قال المكاسون للتاجر بعت بضاعة بلا مكس أو حدت عن الطريق لأجل المكس فأنكر فحلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه قال شيخنا أي لأنه لم يقع إكراه على نفس الحلف بعينه أو الاعتراف بل على أحدهما فانتفى شرط الإكراه (قوله وإن أعلم اللصوص بمكانها إلخ) ذكر في الروضة قبل هذا الموضع كلاما يتعين ذكره أسقطه المصنف فقال أودعه وقال لا تخبر بها فخالف فسرقها من أخبره أو من أخبره من أخبره ضمن ولو تلفت بسبب آخر لم يضمن وقال العبادي لو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة فأخبره ضمن لأن كتمها من حفظها اه وهو محمول على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر (قوله على أن له فيه غرضا) أي في الجحود (قوله فلا ضمان كما قاله الأذرعي) أشار الى تصحيحه * (السبب الثاني الجحود) * (قوله فإن قال في جحوده إلخ) وإن كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء إليك صدق في دعوى الرد والتلف مقتضاه الاكتفاء من المودع في الجواب بقوله لا يلزمني تسليم شيء إليك وليس كذلك فإنه ليس عليه التسليم بل التخلية وقد نبه النووي على هذا في آخر الدعاوى فإن الرافعي حكى عن العبادي أنه لا يكفي ثم قال وهذا يخالف ما تقدم في الوديعة فإما أن يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه فصوب النووي التأويل

(قوله والتسوية بينهما متجهة) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وهو أهل للقبض) يخرج بذلك مسائل كثيرة منها لو انعزل الولى المودع بفسق أوغيره (قوله وجب بعد الطلب منه اداؤها) علم منه انه ليس له الزام المالك بالاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع وهو الاصح فانه يصدق فى الرد بخلاف مالو طلبها وكيل المودع فانه لا يقبل قوله فى رد الوديعة اليه ولو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصاية فعليه أن يشهد له بالبراءة وكتب أيضا قال الرويانى لو أودع لص مشهور باللصوصية مالا عند رجل وغلب على ظن المودع انه لغيره وطالبه المودع برده فهل يرده يحتمل أن يقال يلزمه رده وهو القياس ويحتمل أن يقال يتوقف ويطالب صاحبه فاذا لم يظهر مع طول الزمان رده (قوله كان حجر عليه بسفه) أى أو فلس أو مرض ر قال الاذرعى ولو كان المالك سكران ما أومابه فرده عليه برئ (قوله لا بعذر كاحتياجه الى الخروج) قال الناشرى يفهم من كلام الرافعى فيما اذا أخر لاتمام غرض نفسه مسئلة نفيسة وهى انه من استأجر دابة الى مكان مخوف وشرط عليه المؤجر التزام خطر الضمان فالتزم له ذلك انه تلزمه العين ان غصبت مثلا وقد علم وافى مواضع أخر ما يقتضيه (قوله ونحوه مما لا يطول زمنه غالبا الخ) لو كان العذر مما يطول زمنه كاعتكاف شهر نذره مثلا وقد دخل فيه أو احرام يطول زمنه فالقول ببقاء الوديعة عنده الى فراغه من نسكه مضر بالمالك فينبغى أن يقال ان تمكن من وكيل متبرع أمين يخلى 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 يخلى بينه وبين ماله والا بعث معه من يسلم ماله 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 طالب المودع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها لان قبول الوديعة لا يجب فكذا استدامة حفظها قال ومنه يؤخذ انه لو كان فى 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 طالبها المالك بنفسه وجب تمكينه دون مؤنة الرد فههنا أولى ولو فصل ههنا 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 متاعى فقام وتركه (قوله وقضيته انه لا يعصى بدون هذا القول) هو الراجح

(أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه) لاحتمال أنه نسى ثم تذكر كما لو قال المدعى لاشئ لابينة لى ثم أتى ببينة فانها تسمع قال فى الاصل وقد حكينا فى المرابحة فيما اذا قال اشتريت بمائة ثم قال بل بمائة وخمسين ان الاصحاب فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا فى الغلط وأن لا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة وفرق البلقينى بان ما قامت به البينة ثم معارض لما أخبر به فاحتيج الى التأويل ليجتمع الكلامان وانكار الوديعة غير 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 انما ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه الى تأويل (وان ادعى التلف بعده) أى الجحود (صدق بيمينه وضمن) البدل لخيانته بالجحود (كالغاصب) سواء أقال فى جحوده لاشئ لك عندى أم قال لم تودعنى وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة (الحكم الثالث) ردها عند بقائها على مالكها (الرد لها عليه وهو أهل للقبض واجب بعد الطلب) منه اداؤها المأمور به أول الباب (والمراد به التخلية) بينها وبين مالكها لا انه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل ذلك على المالك أما اذا لم يكن مالكها أهلا للقبض كأن حجر عليه بسفه أو كان نائما فوضعها فى يده فلا يكفى فى الرد بل لا يجوز ويضمن (فان أخره) بعد الطلب (ضمن) لتقصيره (لا) ان أخره (بعذر كاحتياجه الى الخروج) مما هو فيه (وهو فى ظلام) والوديعة بخزانة لا يتأتى فتحها اذ ذاك (أو فى حمام أو مطر أو على طعام ونحوه) مما لا يطول زمنه غالبا كصلاة وقضاء حاجة وطهارة وملازمة غريم يخاف هربه فلا يضمن لعدم تقصيره وله أن ينشئ ما يتأتى انشاؤه من ذلك كالتطهير والاكل والصلاة التى دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه

(فرع اذا أودعاه مشتركا) بينهما (لم يعط أحدهما حصته) وان طلبها (الا بالحاكم) بان يرفع الامر اليه ليقسمه ويدفع اليه حصته منه ان انقسم وذلك لاتفاقهما على الايداع فكذا فى الاسترداد (وان قال) له مالكها (أعط) الوديعة (وكيلى) 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 تنتهى بالتمكن من الرد ولا يستمر الى الطلب والواجب عليه الاعلام لحصول المال بيده ان لم يعلمه وبحصوله فى الحرز الفلانى ان علمه (وان أخره) أى الاعطاء (عن وكيل حتى يشهد عليه بالقبض (لم يضمن) لان الوكيل يصدق بيمينه فى عدم الرد عليه (أو) أخره بلا عذر (ليعطى وكيلا آخر المالك (وقد قال له أعطها أحد وكلائى ضمن) لتقصيره (فان قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضا) وقضيته أنه لا يعصى بدون هذا القول وفيه فى الاصل وجهان وعدم العصيان ظاهر كما يؤخذ مما يأتى لان الامر لا يقتضى الفور (فان قال له أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير) ليعطى آخر (وفى الضمان وجهان)

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 نزاعه مع وارث المالك لان المالك ائتمنه ولان التلف لا يتعلق بالاختيار فقد لا تساعده 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 قد يعلم من قوله وعم خرج به ما لو عم ظاهرا لا 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 ورثته) ان لم يعلموا بالوديعة والا فبعد طلبهم كما صرح به الاصل فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها أو عدم اعلامهم بها ضمنها (ثم) ان لم يجدهم ردها (الى الحاكم) قال الاذرعي ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فالظاهر 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 غيره ممن ذكر (فلو أخرا) أي الوديع ووارثه (بعد التمكن) منه (ضمنا ولو ادعى التلف) لها (قبل التمكن) من ردها (صدقا) بيمينهما لان الاصل براءتهما (وان ادعى وارث الوديع ردها) الى مالكها (لم يصدق) لانه لم يأتمنه (أو) ادعى (رد مورثه) لها (أو تلفها عنده صدق بيمينه) لان الاصل عدم حصولها في يده (ولا يصدق ملتقط) لشيء (و) لا (من ألقت 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 يستردها وبه صرح العبادي وغيره ثم نقل عن الامام ما يخالفه فتركه لانه خلاف ما في نهايته كما نبه عليه الاذرعي وغيره والاول هو ما عليه عامة الاصحاب فيما لو أودعه شيئا أو وكله في اجارته فأجره 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

(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 كموت الحيوان) أي بقرية أو رفقة نفره أما لو ادعى موته ببرية حال انفراده فكالغصب والسرقة ع كذا يقال في الغصب ان ادعى وقوعه في جمع طولب ببينة والا فلا وكتب أيضا قال البلقيني لو اشتهر وقوع موت وفناء في جنس ذلك الحيوان فهل يقبل قوله بيمينه كالحريق أو لا 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 فأجاب بانه يصدق بيمينه وما ذكره 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 اؤتمن أمانته ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فأمر بالاداء ولم يأمر بالاشهاد فدل على ان قوله مقبول اذ لو لم يكن كذلك لارشد اليه كما أرشد اليه في قوله فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكتب أيضا هذا الحكم يطرد في كل أمين من وكيل وشريك وعامل قراض الا المرتهن والمستأجر وكتب أيضا انما يقبل قوله في الرد على من ائتمنه اذا كان المردود عليه أهلية القبض وولايته حالة الرد فيخرج عن هذا مسائل كثيرة ع وكتب أيضا لو ادعى ان المالك أخذ الوديعة من الحرز فالمصدق المالك بيمينه لانه هنا يدعي فعل المالك وفي الاول يدعي 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

زيد ابتمين) أي باذن (المالك) له (فصدقه زيد) في الدفع (وأنكر المالك) الاذن (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن (وله مطالبتهما بالقيمة) اما للفيصولة (ان فاتت أو الرد) اما (ان كانت باقية أو القيمة) اما (للحيلولة) ثم (ان غابت) فاذا حضرت وقد غرم الوديع قيمتها أخذ الوديعة وردها الى المالك واسترد منه القيمة (ولا رجوع لاحدهما على الآخر) بما غرمه (لزعمه الظالم) له هو (المالك) اما اذا كذبه زيد فيصدق بيمينه ويختص الغرم بالوديع وذكر مطالبة المالك الامين بالقيمة للحيلولة من زيادته (ولو 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 وكما لا 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 قدمته 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 (لم أودعها أمينا) أي لم يعينه (ففعل وادعى الامين التلف) لها (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 بشيء 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 فاليد لهما والخصومة بينهما) فان حلف أحدهما قضي 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) وكذباه 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 فحلف 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 مسائل منثورة) لو (تعدى) الوديع (في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه أجرتها وان ربما) عبارة الاصل وان ترك (عند صاحب الخان) مثلا (حمارا وقال) له (احفظه) كيلا يخرج (فلاحظه فخرج 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 المطلب لم أره هذا 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

واحد من المالك والمودع كونه (قوله فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه) لو أقر به الثالث حلف لكل منهما انه لا حق 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 بكفيل ان لم يكن أمينا والوديعة منقولة وان حلفا فهل يقتسمانه ويطالبان بكفيل أو يقرع مع المقر وجهان أرجحهما أولهما (قوله اذا قال هو لاحدكما وأنسيته الخ) أما اذا كذباه في دعوى النسيان وادعيا علمه فهو المصدق بيمينه وتكفيه يمين واحدة على نفي العلم قال البلقيني كذا جزم به وكأنه لم يستحضر الخلاف في نظيرها وهي ما اذا ادعى الزوجان في صورة تزويج الوليين ان المرأة تعلم سبق نكاحه وأنكرت هل تكفي لهما يمين واحدة أم يجب يمينان قال البغوي يمينان وقال القفال ان حضرا وادعيا حلفت يمينا وهو مقتضى كلام ابن كج وقال الامام ان حضرا ورضيا بيمين كفت وان حلفها أحدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان لان القضية واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما ومثل هذا الخلاف يأتي هنا بلا فرق وفيما ذكره الامام نظر فقد تقرر انه اذا توجه على انسان يمين لجماعة حلف لكل واحد يمينا فان رضوا بيمين واحدة لم يصح وقيل يصح والخلاف مشهور حتى في التنبيه في آخر اليمين في الدعاوى فما ذكره الامام جار على غير الراجح

(فصل مسائل منثورة) (قوله قال الاذرعي فالظاهر الضمان) أشار الى تصحيحه (قوله فيخرج على ما اذا قال اقتل 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 (لا نظر هل أوصى) بها مالكها أولا (فهو متعد ضامن وان عرف الملتقط) لشيء (المالك) له (فلم يخبره) به حتى تلف (أو عزل قيم) لطفل أو نحوه أو لمسجد (نفسه ولم يخبر الحاكم بما تحت يده حتى تلف أو أخر القيم بيع ورق فرصاد لطفل ونحوه حتى مضى وقته ضمن لا ان ارتقب) بتأخير بيعه (نفاقا) بالفتح أي رواجه (فرخص) فلا يضمن قال في الاصل وكذا قيم المسجد في أشجاره وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح (وان) بعث رسولا لقضاء حاجته و(أعطاه خاتمه امارة) لمن يقضي له الحاجة (وقال) له (رده) علي (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 أما اذا استحفظه وقبل منه فيلزمه الحفظ (وان أودعه قبالة) بفتح القاف أي ورقة مكتوبا فيها الحق المقر به (وتلفت بتقصيره) كأن قال لا تدفعها الي حتى يعطيك دينارا فدفعها قبل ان يعطيه (ضمن قيمة الكاغد مكتوبا) الاولى والاخصر قيمتها مكتوبة (وأجرة الكتابة) ان أريد بذلك بيان مأخذ قيمتها يعني انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد به ظاهره من ايجاب قيمتها مكتوبة مع الاجرة فممنوع بل قال الاذرعي وغيره لا وجه له فان القبالة متقومة 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 تغايرهما 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 شيء 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 مأخذ قيمتها يعني انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد الخ) لم يرد به الشق الاول وانما أراد به ظاهره موجه بسر واضح وهو ان الكاغد قبل كتابته تكثر الرغبة فيه للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة كثيرة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمة تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا باجرة كتابة الشهود لاجحفنا بالمالك ولهذا المعنى لو تلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وأما لزوم قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز فلا اجحاف فيه بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة ثمن ما طرز به وأجرته ومن نظائر مسئلتنا ما لو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر على ولي الميت وما لو وطئ زوجته أو نقض وضوءها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو حمي 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 أمكن وفي عدم الضمان اذا أمكنه تخليصها بلا كلفة نظر والظاهر انه لو نازعه المالك في ذبحها لما ادعاه انه لا يصدق الامين الا ببينة لان الاصل عدمه ع وما نظر فيه ليس بمراد قال شيخنا وعبارة الانوار في باب الاجارة ولو سقطت 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 انما غنمتم الآيتين) وفي حديث وفد عبد القيس وقد فسر لهم 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 جمعوه فنزلت 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 وما فيها للاستعانة على طاعته ومن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا ولذلك قيل اسم الفيء يشملها (قوله وذمي لا وارث له) وكذا ما فضل من مال ذمي مات عن وارث غير حائز قال شيخنا انما قال الذمي مع كون الحربي بهذه مثله 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 الشافعى قال فى الفىء الخمس كخمس الغنيمة ودليلنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فاطلق ههنا وقيد فى 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 فى الظهار على المؤمنة فى كفارة القتل (قوله وأرزاق القضاة) أى قضاة البلاد (قوله والخمس مردود عليكم) ولم يرد الا بعد الوفاة ولم يمكن توزيعه على المسلمين بعد ان جعله لهم الا بالصرف فى مصالحهم (قوله ويفضل بالذكورة) انما أعطى النساء منه لان الزبير رضى الله عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبى صلى الله عليه وسلم وكان الصديق رضى الله عنه يدفع لفاطمة رضى الله عنها منه وفى النسائى انه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر لصفية ولولا ذلك لم يدفع اليهن لان الآية لا تدل الا على الصرف للذكور فان ذو اسم مذكر وجعله للشخص الذى يشمل الذكر والانثى يحتاج الى دليل قاله السبكى (قوله وقد يتوقف فى عدم وقف شىء) قال شيخنا فالاوجه وقف ما زاد الى حصة ذكر (قوله كالميراث) لكن سوى بين مدل بجهتين ومدل بجهة خلافا للقاضى الحسين (قوله وهم كل صغير لا أب له) شمل اللقيط وولد الزنا والمنفى باللعان قال الناشرى فان قيل ما الحكم لو كان له أب ولكن الاب فقير أيعطى أم لا وما الحكم لو كان له جد موسر أيجرى فيه الخلاف فى المستغنى بنفقة غيره أم لا والجواب انه يجرى على الصحيح وكذا يعطى من أبوه فقير على الصحيح قال الاذرعى ولا خفاء ان مسكنة اليتيم كفقره (قوله ويشترط فقرهم) يشترط فى اليتامى الاسلام وكذا فى به بقية الاصناف نعم قال ابن الرفعة يصرف للكافر من سهم المصالح عند المصلحة واضطرب كلام الرافعى والنووى فى دفعه الا هنا لا يجوز الصرف للكافر وفى اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال فى الاصح وفى السرقة يقطع الذمى بمال المصالح لانه مختص بالمسلمين ولا نظر لانفاق الامام عليه عند الحاجة لانه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لانه تبع

أو ما هربوا عنه) لخوف أو غيره كضر أصابهم (أو صولحوا عليه بلا قتال) أو نحوها (فيخمس) خمسة أخماس لآية 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 فانهما كمباح دارنا وبقوله ولا ايجاف نحو السرقة مما فيه اسراع فانه غنيمة لا فىء

(فصل ويقسم خمسه) أى الفىء (على خمسة أسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين (سهم) من الخمسة (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) كان ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه فى السلاح وسائر المصالح واضافته لله فى الآية للتبرك بالابتداء باسمه (ومصرفه) أى 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 مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم رواه البيهقى باسناد صحيح ولكن الصرف للمصالح بتقديم (الاهم فالاهم) منها وجوبا قال فى التنبيه وأهمها سد الثغور السهم (الثانى لذوى القربى) للآية (وهم بنو هاشم وبنو المطلب) دون بنى عبد شمس وبنى نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسمة على بنى الاولين مع سؤال بنى الاخيرين له رواه البخارى ولانهم لم يفارقوه فى جاهلية ولا اسلام حتى أنه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بنى الاخيرين بل كانوا يؤذونه والعبرة بالانتساب الى الآباء كما صرح به الاصل أما من ينسب منهم الى الامهات فلا شىء له لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكى أولاد بناته صلى الله عليه وسلم كامامة بنت أبى العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فانهم من ذوى القربى بلا شك قال ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغى الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنيهما وأجاب عنه بعضهم بان المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا فائدة لذكرهما انتهى على أن ما ضبط به السبكى وان دخل فيه ما أراده دخل فيه غير المراد لان قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور (لا مواليهم) فلا شىء لهم (ويفضل بالذكورة) فللذكر مثل ما للانثيين لانه عطية من الله يستحق بقرابة الاب كالارث قال الاذرعى والظاهر أن الخنثى كالانثى ولا يوقف شىء وقد يتوقف فى عدم وقف شىء (ويعمهم) بالعطاء وجوبا (كالميراث) وللآية (ولا يختص) به (فقير وحاضر) بموضع الفىء وكبير وقريب لعموم الآية وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا (نعم يحمل مال كل اقليم لساكنه فان عدم فى بعض الاقاليم) بان لم يكن فى بعضها شىء (أو لم يستوعبهم) السهم بان لم يف بمن فيه اذا وزع عليهم (نقل اليهم حاجتهم) اذ لا تعظم فيه المشقة وعبارة الاصل قدر الحاجة أى بقدر ما يحتاج اليه الامام فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم والتعبير بحاجتهم يفوت هذا المعنى بل يقتضى خلافه (فان كان) الحاصل (يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج) فالاحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة فى الاستحقاق السهم (الثالث لليتامى) للآية (وهم كل صغير) ذكر أو أنثى أو خنثى (لا أب له) ولو كان له أم وجد أما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وحسنه النووى لكن ضعفه المنذرى وغيره وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف وسواء أكانوا من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوهم فى الجهاد أم لا (ويشترط) فى اعطائهم (فقرهم) لاشعار لفظ الي

به ولان اغتناءهم بمال أبيهم اذا امتنع استحقاقهم فاغتناؤهم بمالهم أولى بمنعهم (ويعمهم) بالعطاء وجوبا للآية ولا تجب التسوية بينهم كما سيأتي السهم (الرابع والخامس للمساكين) الشاملين للفقراء كما سيأتي (وابن السبيل) للآية وتقدم بيانهم ويشترط في ابن السبيل الفقر صرح به الفوراني 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 (ويعممون) بالعطاء وجوبا (كما في) 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 مرت الاشارة اليه * (فرع من فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه) * كما في الزكاة الا 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 فهي للمرتزقة) * 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 للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته مضمومة الى خمس الخمس فجملة ما كان له من الفيء أحد وعشرون سهما سهم منها للمصالح كما مر والمراد أنه كان يجوز له أن يأخذ ذلك لكنه لم يأخذه وانما كان يأخذ خمس الخمس كما مر وكما سيأتي في الخصائص وخرج بالمرتزقة المتطوعة الذين يغزون اذا نشطوا فانما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة (فيضع) الامام ندبا (لاسمائهم وأرزاقهم ديوانا) بكسر الدال على المشهور أي الدفتر وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ويستحب لكل قوم) من قبيلة أو عدد يراه الامام (عريف) أي يستحب للامام نصبه ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل وزاد الامام على ذلك فقال وينصب الامام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط باسماء المخصوصين به فيدعو الامام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته (ويعطى كلا) منهم وان كان غنيا (قدر حاجته وحاجة من يمونه) وجوبا (من أولاد صغار وكبار وزوجات وعبيد خدمة لمعتاد) بها (ان لم يكتف بواحد أو عبيد لحاجة الغزو أو الجهاد لا غيرهما) أي لا عبيد زينة وتجارة وعلم من كلامه أنه لو نكح جديدة زيد في العطاء وبه صرح الاصل أما اذا اكتفى بعبد واحد للخدمة فلا يعطى لاكثر منه بخلاف الاولاد يعطى لحاجتهم وان كثروا اذ لا اختيار له في لزوم نفقتهم وبخلاف الزوجات لانحصارهن في أربع بخلاف العبيد وقوله (من نفقة وكسوة) أي وسائر المؤن متعلق بقدر الحاجة (ويراعي حاله في مروأته) وضدها والزمان والمكان (وعادة البلد في المطعوم وما

(قوله ولان اغتناءهم 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 فقال 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 والرباط 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 أفهم 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 الزوجة حتى تنكح يقتضي انها لو كانت ممن لا يرغب في نكاحها تعطى الى الموت وهو ظاهر ويقتضي أيضا انها لو امتنعت من التزوج مع رغبة الاكفاء فيها انها تعطى وفيه نظر وتعطى الاولاد حتى يستقلوا جعله الغاية الاستقلال أحسن من جعل المحرر البلوغ فقد يستقلون بكسب قبل البلوغ أو يبلغون أو نحوه الا ان تعبير المحرر جرى على الغالب وأفهم قوله حتى يستقلوا اشتراط كون نفقتهم واجبة عليه في حياته وبه صرح في الكفاية (قوله قال الاذرعي والظاهر ان أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا هو الاوجه (قوله وعبيد خدمة الخ) في الحاوي يعطى لعبيده وخيله ما لم يجاوز قدر الحاجة

(قوله لكن صرح الامام بخلافه) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لا يصرف منه للذرارى) ولا من يحتاج اليه المرتزقة كالقاضي والوالي وامام الصلوات *(فصل يستحب أن يقدم (٩٠) في الديوان)* (قوله لفضيلة القرب اليه) لان القريب من الشريف شريف (قوله كبنى عبد شمس) قال الزركشي قيل يقرأ عبد شمس بفتح آخره فانه لا ينصرف للعلمية والتأنيث حكاه في العباب عن الفارسي ويتحصل من جهة العربية في ضبطها ثلاثة أوجه فتح دال عبد وسين شمس على التركيب والثاني كسر الدال وفتح السين والثالث كسر الدال وصرف شمس (قوله ويقدم من يدلى بابوين كبنى عبد شمس أخي هاشم على ابن أخيه نوفل الخ) قال الماوردي ولا يفضل بنو عبد شمس على بني نوفل ولا بنو عبد العزى على بني عبد الدار ولا بنو عبد مناف على بني زهرة في الكفاءة بخلاف ما قرر هنا (قوله بل قد يقتضي عند التأمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيرتبهم على السابقة) أي الى القرابة (قوله ثم بالسن فيقدم الاسن) المراد بالاسن الشيخ وقدم هنا النسب على السن بخلاف الصلاة والفرق ان دعاء الاسن مستجاب فقدم لذلك في السؤال والجواب نظر فان المذكور في الامامة ليس نظير المذكور هنا فان الصورة هنالك اذا اجتمع أسن غير نسيب مع النسيب فيقدم الاسن على الجديد وههنا كل منهما نسيب لان القسمة منحصرة في أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجح أحدهما بالسن فقدم فان كان مراد الرافعي انه لو اجتمع واجتهاده قريبان أحدهما أسن والآخر أقرب ولم يذكروا فيه الخلاف هنا فجوابه ان الاعطاء هنا منزل على الارث ولهذا فضل الذكر واذا كان الارث معتبرا فالاقرب يتقدم قطعا كما علموا بتقديم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعرض من غلاء ورخص) فيكفيه المؤنات ليتفرغ للجهاد (والفارس) من المرتزقة (يعطى فرسا ان احتاج) اليه (و) يعطى (مؤنته لا دواب زينة) أي لا يعطاها ولا مؤنتها والاصل لم يصرح الا بالثاني حيث قال ولا يعطى أي مؤنة الدواب التي يتخذها زينة ونحوها (ولا يزاد) أحد منهم (لنسب) عريق (وسبق في الاسلام) والهجرة وسائر الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له (وان زاد) مال المرتزقة (عن حاجتهم قسم) الزائد (عليهم على قدر مؤنتهم) لانه لهم (وان صرف منه الى الكراع) أي 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 الذي فهمته من كلام الاصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى أي الذين لا رجل لهم قال في الاصل ولا خلاف في جواز صرفه الى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة *(فرع) للامام صرف مال الفيء في غير مصرفه ويعطى مستحقيه من غيره اذا رأى المصلحة فيه لانه الولى عليه بخلاف الزكاة لا يجوز له أن يعطى مستحقيها الا من نفس ما حصل في يده من الماشية والثمرة وغيرهما قاله الصيمري

(فصل يستحب) للامام (أن يقدم في) الاعطاء وفي اثبات الاسم في (الديوان قريشا) على غيرهم لخبر قدموا قريشا واشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (ويقدم) (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 قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة (فيقدم) منهم (بنو هاشم) جده الثاني (وبنو المطلب) شقيق هاشم (على سائر قريش) لانه صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وقد سوى بينهم وبين بني المطلب بقوله أما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخاري (ويقدم) منهم (من يدلى بابوين) الى المقدم (كبني عبد شمس أخي هاشم) لابويه (على بني أخيه نوفل) لابيه (ويقدم) بعد من ذكر (بنو عبد العزى على بني أخيه عبد الدار) ابني قصي (لمكان خديجة رضي الله عنها) منه صلى الله عليه وسلم فانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى وتقدم بنو زهرة ابن كلاب على بني تيم لانهم أخواله صلى الله عليه وسلم ذكره الاصل (و) تقدم (بنو تيم على بني أخيه مخزوم لمكان عائشة) وأبيها أبي بكر (رضي الله عنهما) وعنهما منه صلى الله عليه وسلم (ثم) يقدم (بني مخزوم ثم) بني (عدي) لمكان عمر رضي الله عنه (ثم) بني (جمح و) بني (سهم) التسوية بين هذين من زيادته وعليها جرى جماعة لكن كلام الاصل لا يقتضيها بل قد يقتضي عند التأمل تقديم بني جمح على بني سهم (ثم) بني (عامر ثم) بني (الحارث ثم) يقدم (بعد قريش الانصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وينبغي تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج وهما أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشي (ثم سائر العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم وقضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب وصرح الماوردي بخلافه فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش (فان استويا) أي اثنان في 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 (بالشجاعة ثم رأي) أي ثم ان استويا فيها قدم برأي (ولي الامر) فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه

واجتهاده (ثم) يقدم بعد العرب (العجم والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا على نسب بالاجناس) كالترك والهند (وبالبلدان فان كانت لهم سابقة الاسلام ترتبوا عليها والا فالقرب الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته) فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغى 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) كأعمى وزمن (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 (ويثبت) فيه (الاعرج ان كان فارسا) لا راجلا (والاصم والاخرس) لقدرتهم على القتال (ويميز المجهول بالوصف) له فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلى 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 ويشتغلوا بالكسب فانهم لا يأمنون 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 رزقه لزوجته) 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 وبناته) قال فى البيان أو يستغنين بكسب قال الزركشى أو بارث أو هبة أو وصية (و) الى أن (يبلغ الذكور مكتسبين) أو راغبين فى الجهاد فيثبت اسمهم فى الديوان وعبر المنهاج بقوله ويعطى الاولاد حتى يستقلوا وهى أعم من عبارة المصنف كالاصل والمحرر ولعل ذكر البلوغ جرى على الغالب فان بلغوا عاجزين لعمى أو زمانة أو نحوهما استمر رزقهم قال الزركشى والظاهر ان أم الولد كالزوجة قال الاذرعى وكالاولاد الاصول وسائر الفروع كما دل عليه كلام جماعة من الائمة قال ولينظر 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 لئلا يشغلهم 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 وبعد الجمع) للمال (فقسطه) لوارثه كالاجرة فى الاجارة (أو عكسه) أى مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال (فلا) شىء لوارثه اذ 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 يوقفه) 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 خلاف 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 يأخذ 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 شرط مدرسا بصفة فانها غير موجودة فى زوجته وأولاده قلنا قد وجدت تلك الصفة مدة من أبيهم والصرف لهؤلاء بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة قال وانما يمتنع تقرير من ليس بأهل للجهاد فى الديوان أو اثبات اسم الزوجة والاولاد وقال ابن النقيب قد يفرق بينهما بان العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شئ فيوكل الناس فيه الى حبهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم له الى التألف والا فصحبة 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 نشر 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 أما قياس زمن البطالة بعد الموت على زمن البطالة فى الحياة فغفلة فانه اذا قطع المدرس التدريس بعذر انما يغتفر اذا قصرت المدة بحيث لا ينقطع ألفه والا انقطع حقه واستحق أن يعطى 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 ويظهر ان الزوجة الناشزة عند الموت لا تعطى كالحياة (قوله الاقرب المنع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه م ر 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 شيئا وقوله أم لا كحال الحياة قال شيخنا هو الاصح

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 أخماسها للمرتزقة (وان رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح) بل يوقف وتصرف غلته فى المصالح أو يباع ويصرف ثمنه اليها

(فصل مسائله منثورة من سأل اثبات اسمه) فى الديوان (وهو أهل) للقتال (أجيب) اليه (ان اتسع المال) والا فلا (ولا يحبس الفيء لتوقع نازلة بل يقسم) الجميع فى الوقت المعين (وعلى المسلمين) أى أغنيائهم (أمر النوازل) أى القيام بأمرها ان نزلت (ويرزق من) مال (الفيء حكام الغزو وولاة الصلاة) الذين يقيمون لاهله الجمعات والجماعات (ومعلمو احداثهم 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 والرمى وقيل هم الذين ينصبون فى 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) أى عرفاء أهل الفيء قال فى الاصل وكل من قام بأمر الفيء من وال وكاتب وجندى لا يغنى أهل الفيء عنهم هذا (ان عدم المتطوعون) بهذه الاعمال والا فلا يرزق عليها غيرهم *(ويشترط فى عامل الفيء الاسلام والحرية والاجتهاد) فيما يتعلق بالفيء (ومعرفة الحساب والمساحة) بكسر الميم لان ذلك ولاية (ويجوز هاشمى) أى كونه هاشميا (ولا يشترط الاجتهاد لمن ولى جباية أمواله) أى الفيء بعد تقريرها (ويجوز ارسال العبد لجباية مال خاص) من الفيء (لا استنابة فيه) لانه كالرسول المأمور وان كان فيها استنابة بان لم يستغن فيه عنها لم يجز ارساله لما فيه من الولاية (لا) ارسال (الذمى) لذلك ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (الا فى الجباية من أهل الذمة) كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز ارساله قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وفساد ولاية العامل كفساد الوكالة فيصح قبضه) المال حتى يبرأ الدافع اليه لبقاء الاذن (ان لم ينه عنه) أى عن قبضه والا فلا يصح وان لم يعلم النهى (وليس للامام اسقاط أحد من الديوان بلا سبب) يقتضيه فان كان ثم سبب فله ذلك (ولا لاحد اخراج نفسه منه بلا عذر) له بخلاف ما اذا كان له عذر أو لم يحتج اليه (وان امتنعوا من قتال أكفاء) لهم (سقطت أرزاقهم) بخلاف ما اذا امتنعوا من قتال من يضعفون عنه (ومن جرد) منهم (لسفر أو تلف سلاحه فى الحرب أعطى عوض السلاح وأعطى مؤنة السفر ان لم يدخل) ذلك (فى تقدير عطائه) والا فلا (ومن عجز بيت المال عن عطائه بقى دينا عليه ولا يغرم مولى الامر) فان لم يعجز عنه طالب به كالدين

(الباب الثانى فى الغنيمة)

(وهى ما أخذناه من الكفار) الحربيين (بقتال أو ايجاف) لخيل أو ركاب أو نحوهما (ولو بعد فرارهم) أى انهزامهم فى القتال ولو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم اختلاسا أو سرقة أو لقطة كما ذكره فى كتاب السير وشمل تعبيره بما أخذناه ما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير أصله بالمال وسيأتى فى السير ما يفعل فى الكلاب (ولم تحل) الغنيمة (الا لنا) وقد كانت فى 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 فخمست كما فى الآية واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه (وخمسها كخمس الفيء) فيخمس خمسة أسهم للآية (وأربعة أخماسها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم

(قوله بل يوقف) وتصرف غلته فى المصالح وهو أولى لان نفعه دائم (قوله ويرزق من مال الفيء الخ) أى من اخماسه الاربعة (قوله الا فى الجباية من أهل الذمة الخ) وهو ظاهر بل هو أبلغ فى الصغار من المسلم (قوله وان امتنعوا من قتال أكفاء الخ) فى نسخة فان امتنع من القتال أكفاء سقطت أرزاقهم

(الباب الثانى فى الغنيمة)

(قوله وهى ما أخذناه الخ) خرج بقوله ما أخذناه ما أخذه أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص انه ليس بغنيمة ولا يخمس ولا ينزع منهم وبقوله الحربيين أهل الذمة وكذا المرتدون فان المأخوذ منهم فيء لا غنيمة وأنهم ان من لم تبلغه الدعوة لا يغنم ماله وبه صرح الماوردى فى قسم الصدقات وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أو لم تبلغه دعوة أصلا أما لو كان متمسكا بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفار وان لم تبلغه دعوة محمد صلى الله عليه وسلم قاله الاذرعى وكتب أيضا لو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى بغير حق لم نملكه ويجب رده الى مالكه والمال الذى فدى الاسير به اذا استولى المسلمون عليه هل يرد الى الاسير أو يكون غنيمة فيه وجهان قال فى المغنى ظاهر كلام الاصحاب الاول ولو غنم مسلم وذمى فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم وجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام أصحهما ثانيهما (قوله أو نحوهما) كالمأخوذ بقتال الرجالة وفى السفن ومما أهدوه لنا والحرب قائمة وما صالحونا عليه عند القتال (قوله ثم نسخ بعد ذلك) قال شيخنا يعنى ان هذا الحكم كان ومغيا الى وفاته صلى الله عليه وسلم لانه نسخ بكتاب أو سنة غير ذلك

على

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 أخماسها للجيش فما أحد أولى به من أحد (وفيه أربعة أطراف الأول النفل) بفتح الفاء أشهر من اسكانها (وهو ان يشترط الامير زيادة) على سهم الغنيمة (لمن يتعين به في) أمر (مهم كطليعة ودليل) أي لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو أو توقع ظفر أو دفع شر كتقدم على طليعة وهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس 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 لشخص) واحد (أو أكثر معين أو غيره كمن) أي كقوله من (فعل كذا) فله كذا (فان بذله من) مال المصالح الحاصل عنده في (بيت المال فليكن معلوما أو) بذله يعني شرطه (مما سيغنم) في هذا القتال أو غيره (قدر بجزء كالثلث والربع) ويحتمل فيها 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 واما ما 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 شاء 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 وزمن 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 كما قال الزركشي وهو المتجه ويدل له نص في البويطي (وكذا ذمي وذمية حضرا باذن الامام) يرضخ لهما (ان لم يستأجرا) سواء أقاتلا أم لا رواه في قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم 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 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 أسهم له والا رضخ 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 أن يختلف كدية الحر لما كانت منصوصا عليها لم تختلف وقيمة العبد مجتهد فيها فاختلفت ويجتهد الامام في قدر الرضخ اذ لم يرد فيه تحديد فيرجع 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

(قوله كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث) المراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها اي المصالح * (الطرف الثاني الرضخ) * (قوله وعبد) أي اذا كان مسلم (قوله وخنثى وزمن) 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 أجرأ 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 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

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

الاصل وان كان فارسا فوجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ تعزير الحر حد العبد انه يبلغ به سهم راجل لكنه عقبه بقوله وبالمنع قطع الماوردي وقال الاذرعي ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الاصح فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف (وهو من أربعة الاخماس) للغنيمة (ولو) كان الرضخ (لذمي) 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 المسعودي والبغوي ومنهم من تنازع كلامه فيه وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال قال الاذرعي والظاهر ان المعبر عنه هنا بقيل هو ما ذكره قبل من ان من صدر منه أثر محمود يزيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال قال وما حكاه عن المسعودي والبغوي 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 لابي 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 يدعي ان قتاله أزيد من قتال غيره ولان ذلك قد يجر فتنة انتهى وذكر نحوه الزركشي وقال في الكفاية ان المشهور المنع والمصنف لما رأى ذلك رجح الوجه الثاني وحذف الموضع الاول كما مر التنبيه عليه لكنه تسمح في عد ذلك رضخا فلو حذف الموضع الثاني وذكر الاول ثم لسلم من ذلك ثم ما ذكره الاذرعي من غرابة ما ذكر في كلام الاصل ما يدل له فتأمل * (فرع واذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة) * لانفرادهم بغزوة (خمست وقسم عليهم الباقي) بعد اخراج الخمس كما يقسم الرضخ (بقدر حاجتهم) الانسب نفعهم وعبارة الاصل على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل (ويتبعهم صغار السبي في الاسلام) فلو سبي مراهقون أو مجانين صغارا حكم باسلامهم تبعا لهم (فان حضرهم) في الغزوة (كامل فالغنيمة له ورضخ لهم ومن كمل منهم في الحرب أسهم له لا) لمن كمل (بعدها) فلا يسهم له نعم ان بان بعدها ذكورة المشكل أسهم له نقله ابن الرفعة عن البندنيجي (ولا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب) لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة * (الطرف الثالث السلب) * بفتح اللام (ومن ركب غررا من المسلمين ولو ناقصا) كعبد وصبي (وتاجر لا مخذلا) لهم عن القتال (و) لا (ذميا في قتل كافر مقبل على القتال أو في 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 واحدة (أو أسره) سواء أشرطه 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 في مسلم في خبر طويل ولان ذلك مسلوب من يد الكافر وطمع القاتل ومن في معناه يمتد اليه غالبا ولان الاسر أصعب من القتل وأبلغ في القهر اما المخذل وهو من يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شيء له لا سهما 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 فيترك وسيأتي بعض ذلك في كلامه واما الذمي بل الكافر مطلقا فهم من كلامه بالاولى فلا سلب له وان قاتل باذن الامام وفارق الصبي والمرأة والعبد بانهم أشبه بالغانمين بدليل انهم يستحقون بالحضور والكافر لا يأخذ الا على سبيل الاجرة وخرج بالمقبل على القتال غيره كصبي وامرأة لم يقاتلا ومنه ما ذكره في قوله (فان قتله نائما) أي أو غافلا عن القتال بغير ذلك كالمشتغل بالأكل (أو أسيرا أو مثخنا أو بعد الهزيمة) للجيش (أو رماه في 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 أبي جهل لانه كان قد أثخنه فتيان من الانصار رواه الشيخان (ويستحقه بقتله مقبلا) على

القتال

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

(فصل السلب ما عليه)* أي القتيل ومن في 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 في 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 لباس زينة) لانه متصل به وتحت يده (كمنطقة وسوار و) كذا (جنيبة) تكون امامه أو خلفه أو بجنبه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي تحمل عليها اثقاله وبذلك علم ان في تقييد الاصل الجنيبة بكونها تقاد بين يديه قصورا وابهاما (وهميان وما فيه) 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 في خيمته ولانها ليست من لباسه ولا حلية فرسه واختار السبكي 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) الباقي أسهما (خمسة) متساوية ثم يؤخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى الاربع للغانمين وتدرج في بنادق متساوية وتخلط و (يخرج لاهل الخمس سهم بالقرعة) يجعل بينهم على خمسة (ويقسم الاربعة بين الغانمين أولا) أي قبل قسمة الخمس لانهم حاضرون ومحصورون وسواء في ذلك المنقول والعقار لعموم الآية وتكون القسمة (في دار الحرب) استحبابا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (وتأخيرها بلا عذر الى العود) الى دار الاسلام (مكروه ويعطى) الامام من الغنيمة (غائبا حضر للقتال قبل انقضائه

(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 خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته الخ) قال الغزي كالاذرعي مقاتلة بالتاء المثناة من فوق لا بالباء لانه حينئذ يكون كرمي سهم من بعيد فلا يستحق سلبا (قوله قال الزركشي وقياسه الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان اسم السلب لا يقع عليهما) اذ السلب يصير ملكا بنفس الامر والكافر لا يصير مالا الا بارقاق الامام ما يقول المصنف في ثياب هذا الذي أرق أيأخذها الذي أسره أم لا واذا أخذها فيترك عليه ساتر العورة أم لا

(فصل السلب)* (قوله وسلاح) أي وان تعدد كان تقلد سيفين او حمل قوسين أو لبس درعين (قوله فيجوز أن يكون كالجنيبة) أشار الى تصحيحه (قوله لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة) في السلاح الذي عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة اليه (قوله وبذلك علم ان في تقييد الاصل الجنيبة الخ) ميزها بالصفة المعروفة عند العرب احترازا من الحقيبة وظن بعضهم ان هذه الصفة للاحتراز عن الجنيبة التي تقاد خلفه كما هو المعهود الآن وهو غير مستقيم وتعليل المسئلة وهو الاستعانة بها يوضحه (قوله تخير واحدة) قال الاذرعي هذا اذا كان يقود الجميع غيره فان قاد القتيل واحدة وغلامه الباقي فالوجه تعين التي بيده على المذهب اه وفي معنى الجنيبة ما يحمله الغلام من السلاح ليعطيه له متى شاء وكتب أيضا هذا واضح متعين لان الزيادة ان لم تكن نافعة فلا ينبغي 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 السبكي الصواب استحباب التعجيل لا خصوص القسمة في دار الحرب وعليه نص في الام فقال والسنة أن يقسمه الامام معجلا فلا يؤخر قسمه اذا أمكنه في الموضع الذي غنمه فيه اه وذكر الماوردي والبغوي انه يجب التعجيل ولا يجوز التأخير وحكاه السبكي عنهما في الزكاة ولم يذكره هنا قال في التوشيح وذلك هو الحق ان شاء الله تعالى وقال في المهمات ويمكن حمل السنة في كلام الشافعي 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 في دار الحرب أراد ما اذا طلبوا التأخير وأراد الامام تعجيل القسمة لعوز الجيش وافرا من التبسط في الغنيمة

مما حاز 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 شيئا لعدم شهود الوقعة وخرج بما حاز ما حيز قبل حضوره فلا شئ له (فان حاصروا حصنا) وأشرفوا على فتحه فلحقهم مدد (شاركهم المدد ما لم يدخلوا آمنين) بان لم يدخلوه أو دخلوه خائفين بخلاف ما لو لحقهم مدد بعد دخولهم له آمنين لا قبل دخولهم له كذلك وان اقتضى كلامه خلافه (ولا حق لمنهزم) عن القتال (عاد بعد انقضاء الحرب فان عاد وأدرك الحرب فلا شئ له فيما حزناه قبله) أي قبل عوده بخلاف ما حزناه بعده و(بخلاف متحيز الى فئة قريبة) فانه يعطى لبقائه في الحرب معنى بخلاف المتحيز الى بعيدة (وان ادعى التحيز) الى فئة قريبة أو التحرف للقتال (صدقناه بيمينه ان أدرك الحرب) فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب لا يصدق في ذلك لان الظاهر خلافه (ولا حق لرجل أو فرس مات قبل القتال) وان دخلا دار الحرب (لا) ان مات (بعده ولو قبل حيازة المال) فانهما يستحقان بناء على الاصح من أن الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال (وان مات في أثناء القتال بطل حق الرجل) بموته (لا) حق (الفرس) بموته لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع نعم ان مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس أنه يستحق نصيبه منه قاله الاذرعي (وان جرح أو مرض في أثناء القتال استحق) نصيبه (ولو أزمنه) الجرح أو المرض لان في ابطال حقه ما يمنعه عن الجهاد وللانتفاع برأيه ودعائه ولانه يحتاج الى العلاج بخلاف الميت في ذلك (والمخذل) للجيش عن القتال (يمنع الحضور) في الصف (ولا يرضخ له) وان حضر باذن الامام مع كافر مع زيادة (ولا يمنع الفاسق) الحضور في الصف وان لم يؤمن تخذيله

(فصل وان بعث الامام سرايا الى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشتركون) في الغنم (الا ان تقاربوا أو اتحد أميرهم والجهة فان بعث الامام أو الامير من دار الحرب) بان كان فيها (فكلهم) أي جيش الامام أو الامير والسرية (جيش واحد فيشتركون) فيما يغنمه 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) أي الجيش قبل رجوعه (لم يسقط حقه) من الغنم لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة (ولا يشاركهم) أي السرايا المبعوثين الى دار الحرب (الامام و) لا (جيشه ان كانوا في 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 كان 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 أنا لو علمنا أنهم قصدوا بخروجهم محض غير الجهاد أسهمنا لهم وان اقتضى التعليل المذكور خلافه (والا) أي وان لم يقاتلوا (رضخ لهم والاجراء لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الامتعة (يسهم لهم ان) وفي نسخة اذا (حضروا) الصف وقاتلوا كما ذكره المنهاج كأصله كذلك ومحله في 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 وأما الاجراء للجهاد فان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم والرضخ اذ لم يحضروا مجاهدين لاعراضهم عنه باجارة أو مسلمين فلا أجرة لهم لبطلان اجارتهم له لانهم بحضور الصف يتعين عليهم وهل يستحقون السهم فيه وجهان في الاصل أحدهما نعم لشهودهم الوقعة والثاني لا وبه قطع البغوي سواء أقاتلوا أم لا لاعراضهم عنه بالاجارة ولم يحضروا مجاهدين وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه (وان أفلت أسير)

(قوله بخلاف المتحيز الى بعيدة) لا شئ له فيما غنم بعد تحيزه وحد القرب أن يلحق احداهما غوث الاخرى على ما اختاره الغزالي وفي وجه آخر ان حد القرب دار الحرب قال في الروضة وهو الاصح أو الصحيح ولو ارتد بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة فلا سهم له وجها واحدا وان ارتد بعد الحيازة ففي بطلان سهمه وجهان اه وأرجحهما بطلانه (قوله بناء على الاصح من ان الغنيمة الخ) فان قلنا لا تملك الا بالقسمة أو باختيار التملك كما هو المصحح في السير قال ابن الرفعة فينبغي أن يقال ينتقل للورثة حق التملك كالاخذ بالشفعة لا الملك اه قال الاذرعي وكلامهم محمول على هذا (قوله فالقياس انه يستحق نصيبه منه قاله الاذرعي) كلام الاصحاب وتعليلهم كالصريح في عدم الاستحقاق (قوله وان جرح أو مرض الخ) وفيمن جن تردد والراجح منه استحقاقه (قوله والمخذل يمنع الحضور الخ) وفي معناه المرجف من يكثر الاراجيف والخائن من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلات (فرع) لو قسم الامام الغنيمة فوقع في سهم رجل منها شئ ثم ظهر انه مستحق لمسلم أو ذمي أعطاه الامام بدله من خمس الخمس (قوله والظاهر انا لو علمنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه قطع البغوي) والخوارزمي (قوله وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه) وبترجيحه صرح في الشرح الصغير وجزم به في الانوار قال شيخنا هو المعتمد ونقل بعضهم

من

من يد الكفار (أو أسلم كافر أسهم له ان حضر) الصف (وان لم يقاتل) لشهوده الوقعة ولقصده من أسلم اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام فيقبح حرمانه وانما يسهم لكل منهما ان انحاز 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 بأهل قرية لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا ليمتاز المجاهد عن المقيم (والا فقولان) أحدهما وصححه في الشرح الصغير يسهم له لشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد

* (فصل يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة) * سهما له وسهمين لفرسه للاتباع فيهما رواه الشيخان (ولو قاتلوا في ماء أو حصن) وقد أحضر الفارس فرسه فانه يعطى الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج الى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والا فلا معنى لاعطائه ذكر ذلك الاصل ويغني عنه وعن المقيد به قوله بعد ومن حضر بفرس الى آخره قال الرافعي ولك ان تقول قضية التوجيه المذكور انه يسهم لفرسين وأكثر لانه قد يحتاج الى ركوب الثاني والثالث وقد التزم مؤنتها أي وليس مرادا كما يعلم مما يأتي (و) الخيل (العربية والبراذين) وغيرهما (سواء) في ذلك لصلاحية الجميع للكر والفر ولا يضر تفاوتها كالرجال وفي الصحيحين خبر الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة الاجر والمغنم فاطلق لفظ الخيل وهو شامل للعتيق وهو عربي الابوين والبرذون وهو عجميهما والهجين وهو العربي أبوه فقط والمقرف وهو العربية أمه فقط نعم يشترط كون كل منها جذعا أو ثنيا كما سيأتي في المسابقة (وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل) أي كالراجل فانه يعطى سهما واحدا لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر الذي يحصل بهما النصرة غالبا (لكن يرضخ لها ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار) والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر (ولا يبلغ بالرضخ) لها سهم (فرس ولا يدخل الامام دار الحرب الا فرسا شديدا لا قحما) بفتح القاف واسكان المهملة أي هرما (و) لا (أعجف) أي مهزول ولا (رازحا) براء وزاي مكسورة ثم حاء مهملة أي بين الهزال ولا حطما أي كسيرا ولا ضرعا بفتح المعجمة والراء أي ضعيفا فلا يسهم لها اذ لا غناء فيها بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برأيه ودعائه قال الاذرعي وينبغي ان يلحق بالاعجف الحرون الجموح وان كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل يهلك راكبه (فان أدخله) أي شيئا منها (أحد) منهم (لم يسهم له وان لم ينهه الامام) عن ادخاله أو لم يبلغه النهي لانه لا فائدة فيه بل هو كل على صاحبه بخلاف الشيخ الهرم (ومن حضر) الصف (بفرسين أعطى لواحد) منهما فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بأفراس رواه الشافعي (ومن حضر بفرس يركبه أسهم له وان لم يقاتل عليه) ومحله 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 الذي أحضره وشهد به الوقعة (وان حضرا بفرس لهما اقتسما سهميه) بحسب ملكيهما وقول الاصل مناصفة محمول على ما اذا كان بينهما كذلك نبه عليه الزركشي (ولو ركبا فرسا) وشهدا الوقعة (وقوي على الكر والفر بهما فاربعة أسهم) سهمان لهما وسهمان للفرس (والا) أي وان لم يقو على ذلك (فسهمان) لهما قال النشائي وفي الفرق بين هذه والتي قبلها نظر لا سيما وقد تقرر ان الحاضر به كالراكب انتهى ويفرق بان الفرس في الاولى قوي على الكر والفر بمن يركبه بخلافه في الثانية (وان ضاع فرسه) الذي يريد القتال عليه (أو غصب) منه (وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم) الذي للفرس (له) أي لمالكه لانه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار ازالة يده فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه وتقدم ان الاعمى والزمن ومقطوع اليدين

عن البغوي انه أجرى الخلاف في الرضخ ومقتضاه عدم استحقاقه الرضخ أيضا (قوله أحدهما وصححه في الشرح الصغير يسهم له) 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 يأتي) قال السبكي 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 الاذرعي 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 اهـ والمعتمد ما قال الاذرعي انه ظاهر اطلاقهم (قوله ولم أره في غيرهما) وفيه نظر لا مخالفة بينهما فان الاول محمول على نحو الهجين والثاني على غيره (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يلحق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويمكن ادخاله في قولهم ما لا غنى فيه (قوله ولم يحضر المالك الوقعة) قال شيخنا هو راجع لمسئلة الغصب يعني ان السهم للغاصب دون المالك ما لم يحضر المالك فان حضر فله لا للغاصب بدليل ما سيأتي بعد أسطر وأما المستأجر والمستعير فلهما وان حضر المالك كما

(قوله ونقله الماوردي عن ظاهر النص) وهو المذهب المعروف

(كتاب النكاح)

(قوله وهو حقيقة في 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 ثانيهما أي ملك لان ينتفع لا البضع بدليل ما لو وطئت بشبهة فان المهر لها أو لسيدها أو ما وجب به له في الرضاع فانه يرث كل ما ملكه وهل كل من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهته المهر لا نفسه ولانه لا يحجر عليه في نكاح غيرها معها وجهان حكاهما الرافعي قبل باب الاولياء وبنى ما لو قال الخاطب لولي المرأة زوجت نفسي منك وهل يجب على الزوج وطء زوجته مرة واحدة وجهان أصحهما لا لان الوطء حقه على الخصوص (قوله اذ لا تناسل هناك) 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 حمل ولا ولد وروى ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعي وقال البخاري قال لي اسحق بن ابراهيم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد (قوله الاول في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم) ذكر أبو سعيد النيسابوري في كتاب شرف المصطفى ان عدد الذي اختص به نبينا صلى الله عليه وسلم عن الانبياء ستون خصلة (قوله قال بعض علمائنا الفريضة تزيد ثوابها على ثواب النافلة الخ) قال ابن أبي الصيف الا في موضعين الاول من ترك المراء وهو محق بنى الله له بيتا في أعلى الجنة ومن تركه وهو مبطل بنى الله له بيتا في ربض الجنة وهو أسفلها فالمحق تركه للمراء نفل والمبطل تركه للمراء فرض وأعطى المحق على ما تنفل به أعلى الجنة وأعطى المبطل وان كان على ما وجب عليه ربض الجنة الثاني الصبر على الطاعة بثلثمائة والصبر عن المعصية بستمائة والصبر على المصيبة بتسعمائة فالاولان الصبر عليهما

على

واجب والفضل عليهما أقل من الثالث والصبر عليها نفل اه ويستثنى أيضا ابراء المعسر فانه أفضل من انظاره وهو واجب والابتداء بالسلا أفضل من جوابه وهو واجب والاذان أفضل من امامة الجماعة وهي فرض كفاية وكل تطوع كان محصلا للمقصود من الفرض بوصف الز كان أفضل من الفرض كالزهد في الحلال فانه أفضل من الزهد في الحرام وهو واجب ومن أراد أن يتنفل بشئ هل يستحب له نذره قال القم حسين نعم ليحوز ثواب الفرض وقال الماوردي لا للاخلال بحقيقة النفل المتعبد بها (قوله رواه البيهقي وضعفه) وفي رواية أحد أمرت بركع الضحى ولم تؤمروا بها (قوله وقياسه في الوتر كذلك) الظاهر ان مرادهم الجنس ر (قوله باحتمال انه صلاها على الراحلة الخ) وباحتما صلاها عليها بعد نسخها في حقه بتقدير رخصة وعن الشيخ عز الدين انه أجاب بانه لم يكن واجبا عليه في السفر ويمكن أن يقال هو مع وجوبه عليه له أن يصليه قاعدا ولهذا كان تطوعه قاعدا كتطوعه قائما ر

والرجالة لا سهم لهم لكن يرضخ لهم (وان شرط الامام لهم) أي 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 الماوردي عن ظاهر النص خلافا لمن نقل عن الماوردي 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 في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والاخبار وانما حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر الصحيحين حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وقيل حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأنكحوا الايامى منكم وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا وخبر من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح رواهما الشافعي بلاغا وخبر الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة رواه مسلم قال الاطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ النسل واخراج الماء الذي يضر احتباسه بالبدن ونيل اللذة وهذه الثالثة هي التي في الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس (وفيه أبواب) اثنا عشر (الاول في) بيان (خصائص النبي صلى الله عليه وسلم) وانما ذكروها هنا لان تخصيصه في النكاح أكثر منها في غيره والصيغة المذكورة مشعرة بذكر جميع خصائصه اذ الجمع المضاف لمعرفة مستغرق وليس مرادا لما سيأتي (وهي أنواع أربعة أحدها الواجبات) وخص بها زيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم قال في الروضة قال الامام هنا قال بعض علمائنا الفريضة تزيد ثوابها على ثواب النافلة أي المماثلة لها بسبعين درجة (وهي الضحى والوتر والاضحية) لخبر ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي وضعفه ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك واستشكل وجوب الثلاثة عليه بضعف الخبر وبجمع العلماء بين أخبار الضحى المتعارضة في سنيتها بانه كان لا يداوم عليها مخافة ان تفرض على أمته فيعجزوا عنها وبانه قد صح عنه انه كان يوتر على بعيره ولو كان واجبا عليه لامتنع ذلك وقد يجاب عن الاول باحتمال انه اعتضد بغيره وعن الثاني بان صلاة الضحى واجبة عليه في الجملة وعن الثالث باحتمال انه صلاها على الراحلة وهي واقفة على ان جواز اداها

على الراحلة من خصائصه أيضا (والسواك) 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 وجوبها عليه حكاه البيهقى فى المعرفة عند استئذان البكر (وتغيير منكر رآه) قال الغزالى ولو لم يعلم أو ظن 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 مكرها 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 واخترنه 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) منهن له (فورا) لما فى خبر الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال انى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك (فلو اختارته) واحدة منهن (لم يحرم) عليه طلاقها كامته (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) له (تخييرهن) فيما مر (قبل مشاورتهن) فى كل من الثلاثة (وجهان) أوجههما لا فى الاولى ونعم فى الاخيرتين وذكر الاخيرة من زيادته على الروضة وتعبيره فى الاولى بالطلاق أولى من تعبير أصله بقوله صريح فى الفراق (ونسخ وجوب التهجد عليه) كما نسخ 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

(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 فيه 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 وعند الامام محل الوجهين بما اذا صدر منه مطل 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 نعوذ من فقر القلب الخ) الذى استعاذ منه وأعيذ منه الفقر الاضطرارى وكان يختار لنفسه الفقر لايثاره بقوته فلا يبقى فى يده شىء اختيارا منه لذلك ع أو انه 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 ت (قوله لم يحرم طلاقها كامته) واذا طلقها هل يكون رجعيا أو بائنا وجهان فى الحاوى قال شيخنا الاوجه الاول كاتبه (قوله أوجههما لا فى الاولى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ونعم فى الاخيرتين (قوله وهذا يقتضى ان الوتر غير التهجد الخ) لان الوتر لا يصح بنية مطلقة ويشترط أن يكون وترا ولا يشترط أن يقع بعد النوم ولا فى وقت يكون الناس فيه نياما والتهجد يفارقه فى ذلك (قوله وهى الزكاة والصدقة فرضها ونفلها الخ) اختلف العلماء فى أن الانبياء يساوونه فى ذلك أم يختص به قال بالاول الحسن البصرى وبالثانى سفيان ابن عيينة وسئلت هل الصدقات على الانبياء غير نبينا محرمة أولا وهل يصح الاستدلال على جوازها بقول اخوة يوسف وتصدق علينا ان الله يجزى المتصدقين فاجبت 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 برد 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 يرده قوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا تحل لنا الصدقة وقالت فرقة كانت الصدقة عليهم محرمة ولكن قالوه تجوزا استعطافا منهم فى المبالغة كما تقول لمن تساومه فى سلعة هبنى 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 روايته وما روى من انه خط حمل على انه كان بوحى أو على انه أمر من خط فنسب اليه الفعل تجوزا أو انه صدر منه معجزة وما روى عنه من الرجز كقوله انا النبى لا كذب انا ابن عبد المطلب مبنى على قول الاخفش وغيره ان الرجز ليس بشعر أو انه لم يقصده بل وقع مرجزا (لا الاكل لثوم ونحوه) كبصل وكراث فلا يحرم عليه اذ لم يثبت فيه ما يقتضى تحريمه وانما كره أكله لتأذى الملائكة برائحته وفى مسلم ان أبا أيوب الانصارى صنع للنبى صلى الله عليه وسلم طعاما فيه ثوم وفى رواية أرسل اليه بطعام من خضرة فيه بصل وكراث فرده ولم يأكل منه فقال له احرام هو قال لا ولكنى أكرهه (أو) الاكل (متكئا) لما مر وأما خبر البخارى انا لا آكل وأنا متكئ فلا يدل على تحريمه نعم هذا وما قبله مكروهان فى حقه كما فى حق أمته صرح به فى حقهم فى الاول صاحب الانوار مقيدا بالنىء وبالثانى الرافعى قال الخطابى والمتكئ الجالس المعتمد على وطاء تحته وأقره البيهقى وأنكره ابن الجوزى وقال بل هو المائل على جنب وفسره القاضى عياض بالاول ثم قال وليس هو المائل على جنب عند المحققين (ويحرم) عليه (نزع لامته) أى سلاحه (قبل القتال) للعدو ان احتيج اليه لخبر لا ينبغى لنبى ان يلبس لامته فيضعها حتى يقاتل علقه البخارى وأسنده الامام أحمد وحسنه البيهقى وقضيته ان ذلك من خصائص الانبياء (ومد العين الى متاع الناس) أى الى ما متعوا به لقوله تعالى ولا تمدن عينيك الآية (وخائنة الاعين وهى الايماء بما يظهر خلافه) من مباح من نحو ضرب أو قتل وسمى خائنة الاعين لشبهه بالخيانة باخفائه (دون الخدعة فى الحرب) فلا تحرم عليه لما فى الصحيحين انه كان اذا أراد غزوة ورى بغيرها (وامساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية وجوب تخييره نساءه واحتج له بما رواه البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك لقد استعذت بمعاذ الحقى باهلك روى ان نساءه لقنها ان تقول له ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه (ونكاح كتابية) لانها تكره صحبته ولانه أشرف من ان يضع ماءه فى رحم كافرة ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم ولا يجوز ان تكون المشركة أم المؤمنين ولخبر سألت ربى ان لا أزوج الا من كان معى فى الجنة فأعطانى رواه الحاكم وصحح اسناده (لا التسرى بها) فلا يحرم قال الماوردى لانه صلى الله عليه وسلم تسرى بريحانة وكانت يهودية من بنى قريظة واستشكل بهذا تعليلهم السابق بانه أشرف من ان يضع ماءه فى 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 بخوف العنت وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء وبرق الولد ومنصبه صلى الله عليه وسلم منزه عنه (والمن) أى اعطاء العطايا (ليستكثر) أى ليطلب الكثرة بالطمع فى العوض لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر وفسره بعضهم بقوله أى 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 فى فعله ولا فى تركه (وهى نكاح تسع) لانه مأمون الجور وقد مات عن تسع ولان غرضه نشر باطن الشريعة وظاهرها وكان أشد الناس حياء فابيح له تكثير النساء لينقلن ما يرينه من أفعاله ويسمعنه من أقواله التى قد يستحيى من الافصاح بها بحضرة الرجال (وحرم) عليه (الزيادة عليهن) أى التسع بقوله لا يحل لك النساء من بعد أى بعد التسع اللاتى 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 النبى صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم لكن أكثر الرواة عن ابن عباس أيضا انه كان حلالا وفى مسلم وغيره قالت تزوجنى النبى صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف وقال أبو رافع تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما رواه الترمذى وحسنه وقد رد الشافعى

بذلك

(قوله أو على انه أمر من خط الخ) وهذا تعضده رواية التصريح بذلك ك (قوله وكراث) أى وفجل (قوله وانما كره أكله) أى وان كان مطبوخا (قوله مقيدا بالنىء) قال الزركشى موضع الكراهة فى النىء أما المطبوخ فقد صح انه صلى الله عليه وسلم أكل طعاما فيه بصل (قوله وامساك من كرهت نكاحه) فى سائر الانبياء وجهان ذكرهما الكشاف وعبارة الحاوى وامساك كارهته قال ظاهره سواء كانت زوجة أو أمة وهو كذلك (قوله لقد استعذت بمعاذ) بفتح الميم (قوله الحقى باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء والخطأ من عكس ر

بذلك رواية ابن عباس الاولى (و) ينعقد نكاحه (بلا ولي وشهود) لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الاكفاء واعتبار الشهود لامن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لا يلتفت اليها بل قال العراقي 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) نفسها (وان دخل بها) كما هو قضية الهبة (وتجب اجابته) بمعنى على (امرأة رغب فيها) ويحرم على غيره خطبتها (و) يجب (على زوجها طلاقها) لينكحها قاله 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 لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف وهذا مما يورده 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 فثقل عليهم ذلك بخلافه صلى الله عليه وسلم (وله تزويج من شاء) من النساء (لمن شاء و) لو (لنفسه بغير اذن) من المرأة ووليها (متوليا الطرفين) لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (وزوجه الله) فتحل له المرأة بذلك من غير لفظ بعقد كما في قضية امرأة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (وأبيح له الوصال) في الصوم للخبر الصحيح 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

(قوله وينعقد نكاحه محرما) ولو كانت المرأة محرمة أيضا (قوله بل قال العراقي 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 لقول 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 هو عادته وله في توشيح التوشيح اش اذا نظر الى أمة أيجب على السيد عتقها أم تمليكه صلى الله عليه وسلم اياها أم لا القياس على هذه المسألة الوجوب وقال في المختصر له نكاحها قبل عدتها أيضا (قوله 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 قطعا لقول الناس ان زيدا ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابطالا للتبني في الاسلام كما صرح في سورة الاحزاب من أولها الى آخر القصة 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 بأفواهكم الى أن قال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ثم ساق الله تعالى السورة الى أن قال وما كان 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 وتزوجك 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 ولده لما تزوج امرأته فقال تعالى لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم ثم بعد ما كان محمد أبا أحد من رجالكم لمن تأمل السورة وعرف شيئا 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 شيئا 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 الاضمار المخالف للاظهار (قوله أي بمنع خائنة الاعين) أو بان يأمر الشخص غيره أن يطلق له زوجته (قوله ويجاب 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 أعطى قوة الطاعم والشارب) عبر بذلك عما يرد 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 انها وقعت في سهم دحية الكلبي واشتراها منه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يصطفها قبل القسمة بل دخلت فيها وأخذها من وقعت له ع قال النووي في شرح مسلم يحمل على أنه اصطفاها لنفسه بعد ما صارت لدحية

التجريد (وخمس الخمس) من الفيء والغنم 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 يحتج لخبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وغيره من الائمة انما يحمي لنعم الصدقة كما مر في بابه (وتجوز الشهادة 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 بمهجته مهجته صلى الله عليه وسلم فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ولا ينتقض وضوءه بالنوم) ولو غير ممكن 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 فأي 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 فأيما أحد دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها بأهل أن تجعلها له طهورا وزكاة وقربة وانما فعل ذلك مع انه ليس أهلا لها لان 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 أولان ما وقع منه من ذلك ليس مقصودا بل هو مما جرت به عادة العرب من وصل كلامها بنحو ذلك كقوله تربت يمينك وعقرى حلقى فخاف أن يستجاب في ذلك فسأل ربه أن يجعل ذلك طهورا وزكاة وقربة وقول المصنف ومن شتمه الى آخره من زيادته على الروضة وهو في الرافعي وفيه ان صاحب التلخيص حكى ان له دخول المسجد جنبا قال في الروضة وقد يحتج له بخبر يا علي 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 فظاهر ترجيح قول صاحب التلخيص وحذف المصنف هذا لانه بتقدير صحته رجح 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 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 لآية وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله 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 أزواجها كما قاله ابن القشيري (وسراري) أي وتحريم سراريه أي امائه 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) بما ما يأتي تفصيله قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقيتن (وثوابهن وعقابهن مضاعف)

قال

جمعا بين الأحاديث (قوله ويحكم ويشهد لولده ولنفسه) أي وعلى عدوه (قوله وقصته في أبي داود) أي والنسائي (قوله وله أخذ طعام غيره) من مأكول ومشروب (قوله وفيه ان صاحب التلخيص حكى ان له دخول المسجد جنبا) ومنعه القفال وهو الراجح (قوله وتزوجها 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 هذا والصواب الذي لا حاجة معه الى تكلف جواب ت

(الرابع الفضائل والاكرام) (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) أما سائر الانبياء فلا تحرم أزواجهم بعد موتهم على المؤمنين قاله القضاعي في عيون المعارف قال شيخنا الاقرب عدم حرمتهن 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) فحدهن مثلا حد غيرهن

قال تعالى يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآيتين (وهن 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 لاخوتهن واخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم (كهو في الابوة) أي كما انه صلى الله عليه وسلم أب (الرجال والنساء) وأما قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فمعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه (وتحريم رؤيتهن الا من وراء حجاب) قال تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب وأما غيرهن فيجوز أن 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 خروجهن 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 يملكن رقابها (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 قد رزقك الله خيرا منها لا والله ما رزقني خيرا منها آمنت بي حين كذبني الناس وأعانتني بمالها حين حرمني الناس وسئل ابن داود أيهما أفضل فقال عائشة أقرأها النبي صلى الله عليه وسلم السلام من جبريل وخديجة أقرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد فهي أفضل فقيل له فمن أفضل خديجة أم 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 ولخبر سأل عمرو بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أي الناس أحب اليك قال عائشة رواهما البخاري وهما مخصوصان بما مر وقضية كلامه ان كلا من خديجة وعائشة أفضل من فاطمة ويخالفه ما مر آنفا وقد سئل السبكي عن ذلك فقال الذي نختاره وندين 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 فأجيب 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 لشريعة نبينا 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 فأجيب عنها بانه نهى عن تفضيل يؤدي الى تنقيص بعضهم فان ذلك كفر أو عن تفضيل في نفس النبوة التي لا تتفاوت لا 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 كأصله 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 فأفاق 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 شافع

لكمالهن ونفضلهن كما جعل حد الحر مثلا لاحد العبد قاله في البيان قال الناشري وعلى ذكر لنا 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) لامرين 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 نهاية (قوله وقد سئل 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 والا جاز كالتفاضل بين فاطمة وخديجة وعائشة (قوله أو نهى عن ذلك تأدبا وتواضعا) أو انه لا يؤدي الى الخصومة (قوله فيحتمل انه قاله قبل أن يعلم انه أول من تنشق عنه الارض) لا يأتي هذا الاحتمال في الحديث لانه اخبار عما يقع منه يوم القيامة كما (قوله وأول من يقرع باب الجنة) لم يتعرض لامعارضة في أول الامم دخولا الجنة وسئل ابن الصلاح عن دخول الانبياء الجنة هل كل نبي بأمته أو الانبياء جميعهم ثم أممهم فأجاب الظاهر

ان الانبياء يدخلونها أولا وأول من يدخلها نبينا صلى الله عليه وسلم وان أمته تدخل أول الامم *قلت أخرج الدارقطنى فى الافراد عن عمر مرفوعا ان الجنة حرمت على الانبياء كلهم حتى أدخلها وحرمت على الامم حتى تدخلها أمتى ر (قوله وتركته صدقة على المسلمين) قال الجلال البلقينى الصواب الانفاق منه على زوجاته كما أجمع عليه الصحابة وقال ابن النحوى فى كتابه الخصائص هل يرث النبى صلى الله عليه وسلم أر فيه نقلا لكن فى كتاب مشكل الحديث فى 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 وراثته أبويه قبل أن يوحى اليه اه وفى شرح المصابيح فى باب الفرائض عن عائشة رضى الله عنها ان مولى للنبى 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 ترفعا أولانه كان لبيت المال ومصرفه لمصالح المسلمين وصدقاتهم فان الانبياء كما لا يورث عنهم لا يرثون عن غيرهم وقال القلعى فى كتاب الايضاح ان الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم يرثون ولا يورثون ر قوله قال القلعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله الثالثة فى ناس استحقوا دخول النار الخ) قال القاضى عياض وغيره ويشركه فيها من يشاء الله (قوله ومن شفاعاته أن يشفع لمن مات بالمدينة الخ) وان يشفع فى التخفيف عمن عذاب القبر لخبر القبرين فى الصحيحين وغيرهما (قوله ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود فى النار الخ) وجعل ابن دحية منه التخفيف عن أبى لهب فى كل يوم اثنين لسروره بولادة النبى صلى الله عليه وسلم واعتاقه ثويبة حين بشرته ر (قوله من الانس والجن لا الملائكة) خلافا لابن حزم واستدل بقوله تعالى ليكون للعالمين نذيرا والعالم كل موجود سوى الله تعالى

ر) أول (مشفع) أى من تجاب شفاعته رواه مسلم (وأمته خير الامم) لآية كنتم خير أمة وشهداء يوم القيامة على الامم بتبليغ الرسل اليهم رسالات الله لآية وكذلك جعلناكم أمة وسطا (معصومة لا تجتمع على ضلالة) ويحتج باجماعها لخبر لا تزال من أمتى أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتى أمر الله رواه الشيخان (وصفوفهم كصفوف الملائكة) رواه مسلم (وشريعته مؤبدة وناسخة لغيرها) من الشرائع لما مر أنه خاتم النبيين وقد أمر بترك شرائع غيره من الانبياء (ومعجزته باقية وهى 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 فى القرآن قد يقال ان أراد به المعجزة الكبرى فسلم 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 أمتى لا تجتمع على ضلالة ومنها ما ظهر من كرامات أحد من أمته بناء على ان كرامات أولياء أمة كل نبى معجزات له وهو الحق ويجاب بانه أراد معجزته التى ظهرت وبقيت وهذه الاشياء لم تظهر بعد وانما تظهر فى 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 فالامة مشاركة له فيه (ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين) لا يختص بها الوارث لخبر الصحيحين انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة ومعنى اختصاصه به ان أحدا من الامم لا يشاركه فيه والا فالانبياء يشاركونه فيه كما صرح به فى الخبر وأما قوله تعالى فهب لى من لدنك وليا يرثنى وقوله وورث سليمان داود فالمراد الارث فى النبوة والعلم والدين (وأكرم بالشفاعات الخمس) يوم القيامة الاولى العظمى فى الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء الثانية فى ادخال خلق الجنة بغير حساب الثالثة فى ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها الرابعة فى ناس دخلوا النار فيخرجون الخامسة فى رفع درجات ناس فى الجنة وكلها ثبتت فى الاخبار (وخص) منها (بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب) وهى الثانية قال فى الروضة ويجوز أن يكون خص بالثالثة والخامسة أيضا قال القاضى عياض ان شفاعته لاخراج من فى قلبه مثقال حبة من ايمان مختصة به قال شيخ الاسلام السراج ابن الملقن ومن شفاعته أن يشفع لمن مات بالمدينة رواه الترمذى وصححه ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود فى النار كابى طالب وهاتان نقلهما القاضى عياض وفى العروة الوثقى للقزوينى أنه يشفع لجماعة من صلحاء المؤمنين فيتجاوز عنهم فى تقصيرهم فى الطاعات وذكر بعضهم أنه يشفع فى 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 فى السفينة (وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه) لخبر الصحيحين ان عينى تنامان ولا ينام قلبى وفى البخارى فى خبر الاسراء عن أنس وكذلك الانبياء تنام أعينهم ولا تنام قلوبهم ويؤخذ منه أنهم يشاركونه فى هذا قال فى المجموع فى باب الاحداث فان قيل هذا مخالف للحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نام فى الوادى 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 وهى نائمة والثانى حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض أصحابنا

أصحابنا قال كان للنبي صلى الله عليه وسلم نومان أحدهما ينام قلبه وعينه والثاني عينه دون قلبه فكان نوم
الوادي من النوع الأول (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 انها مقيدة 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 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 الصحيح 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 لاتجعلوا دعاء الرسول
بينكم كدعاء بعضكم بعضا ولما فيه من ترك التعظيم بل ينادي 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 تكنوا 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 ضعفه 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 تكنية علي 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 أن يكون قبل النهي لان أحاديث النهي أصح انتهى ولا حاجة في جوابه هذا الى ما علل به
وانما نهي عن التسمية باسمه مع وجود الايذاء بالنداء به لانه كان لا ينادى به غالبا ولو نودي به لم يجب
الا لضرورة (وتجب 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 انه لم يبلغهن النهي) لا يتأتى هذا الاحتمال لانه صلى الله عليه وسلم لم ينههن وهو صلى
الله عليه وسلم لا يقر على منكر (قوله ونداؤه باسمه) شمل نداءه به بعد وفاته أما لو قال يا محمد الشفاعة أو الوسيلة أو نحوهما مما يقتضي تعظيمه فلا
يحرم كما يقتضيه التعليل فانهم عللوا تحريم ندائه المذكور بقوله تعالى لاتجعلوا دعاء 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 وما فيه من ترك التعظيم الخ) قال شيخنا المذكور آنفا وعلى هذا فلا ينادى بكنيته وأما ما وقع من ذلك لبعض الصحابة فاما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية وما اقتضاه كلامهم من ان النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع اذ التكنية تعظيم بالاتفاق ولهذا احتيج الى الجواب عن حكمة تكنية عبد العزى في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب مع انه لا يستحق الكنية لانها تعظيم فالاوجه جواز ندائه صلى الله عليه وسلم بكنيته وان كان نداؤه بوصفه أعظم ش وأما ما في البخاري من ان سبب النهي عن التكني
بكنيته صلى الله عليه وسلم ان اليهود كانوا يقولون يا أبا القاسم فاذا التفت
قالوا لم نعنك فيه تقدير تسليم دلالته على ندائه 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) هذا الاحتمال الثاني يرد بمثل ما مر (قوله قال الشافعي رحمه الله تعالى ويحرم التكني بكنيته الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله وتجب اجابته في الصلاة الخ) أما سائر الانبياء فلا تجب اجابتهم

(قوله فتصح ولا تبطل 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 مختص باولادها الذكور الحسن والحسين ومحسن فاما محسن فمات صغيرا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم والعقب للحسن والحسين وانما اختصا بالشرف هما وذريتهما 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 او يؤذيني ما آذاها وكونها أشبه بناته به في الخلق والخلق حتى في الجنة ومنها اكرامه لها حتى انها اذا جاءت اليه قام لها او أجلسها في مجلسه وكل ذلك لسر أودعه الله فيها ومنها كونهما شاركا النبي صلى الله عليه وسلم في نسبه فانهما ابناه اشبهان ومحبته لهما وكونهما سيدا شباب أهل الجنة (قوله قاله القاضي عن الدارك) وهو ظاهر وان قال ابن العماد انه باطل (قوله ومنها ان الماء (١٠٦) الطهور نبع من بين أصابعه الخ) ومنها كل موضع صلى فيه وضبط موقفه فهو نص يعني لا يجتهد فيه بتيامن ولا تياسر بخلاف بقية المحاريب ومنها وجوب الصلاة عليه في التشهد الاخير ومنها انه قد عرض عليه الخلق كلهم من آدم الى من بعده كما علم آدم أسماء كل شئ ذكره الاسفرايني في تعليقه قاله في الذخائر ومنها كان لا يتثاءب أخرجه البخاري في تاريخه الكبير مرسلا وفي كتاب الادب تعليقا وقال سلمة بن عبد الملك ما تثاءب نبي قط وانها من علامات النبوة ومنها سئل الحافظ عبد الغني عما كان يخرج منه صلى الله عليه وسلم أتبتلعه الارض فقال قد روي ذلك من وجه غريب والظاهر يؤيده فانه لم يذكر عن أحد من الصحابة انه رآه ولا ذكره وأما البول فقد شاهده غير واحد وشربته أم أيمن ومنها ان من حكم عليه وكان في قلبه حرج من حكمه كفر بخلاف غيره من الحكام ذكره الاصطخري وان في أدب القضاء ر ومنها انه لم يصل عليه جماعة وانما صلى الناس عليه ارسالا الرجال حتى اذا فرغوا دخل النساء حتى اذا فرغن دخل الصبيان ولم يكن هذا الا عن توقيف وروي انه أوصى بالصلاة فرادى رواه الطبراني مسندا والترمذي ومن خصائصه دون غيره من الانبياء ان الشيطان لا يتمثل به ذكره القضاعي كما قاله ابن النحوي في خصائصه وقال ابن أبي جمرة هل جميع الانبياء والرسل لا يتمثل الشيطان على صورهم أو هذا خاص به صلى الله عليه وسلم ليس في الحديث ما يدل على الخصوص قطعا ولا على العموم قطعا ولا هذه الامور مما تؤخذ بالقياس ولا بالعقل وما يعلم من علو مكانتهم عند الله يشعر بان العناية تعمهم لانهم عصموا من تعرض الشيطان وحزبه فاشعر بان الشيطان لا يتمثل بصورهم وقال في كتاب آكام المرجان في أحكام الجان لا شك انه لم يجز للشيطان أن يتمثل على صورة النبي صلى الله عليه وسلم فاحرى أن لا يتمثل بالله عز وجل وأجدر بان تكون رؤياه تعالى في المنام حقا ولا أن تكون تخايلا من الشيطان هذا على قول طائفة منهم أبو بكر بن العربي المالكي وأما على قول طائفة أخرى من العلماء ذهبوا الى أن العصمة من تصور الشيطان وتمثله انما هي في حق محمد صلى الله عليه وسلم لانه بشر يجوز عليه التمثل فصرف الله الشيطان أن يتمثل به لئلا يختلط رؤياه بالرؤيا الكاذبة

الله عليه وسلم لما نادى أبا سعيد بن المعلى فلم يجبه لكونه في الصلاة قال له ما منعك أن تستجيب وقد سمعت قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وشمل كلامه كما قاله الاجابة بالفعل وان كثر فتجب ولا تبطل به الصلاة قال الاسنوي وهو المتجه (وكان يتبرك ويستشفى ببوله 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 ما صنعت بالدم قال غيبته في بطني قال اذهب فقد أحرزت نفسك من النار قال شيخنا المذكور آنفا وكأن السر في ذلك ما صنعه 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 بال 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 التكليف) 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 ويشترط كونه في لحظة أو لحظتين قاله القاضي عن الدارك (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) لا للشك 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 نبع من بين أصابعه

وان له أن يقتل بعد الامان على ما قاله ابن القاص لكن غلطوه فيه وانه صلى بالانبياء ليلة الاسراء ليظهر انه امام الكل في الدنيا والآخرة وكان أبيض الابط بخلاف غيره فانه أسود للشعر وكان لا يجوز عليه الخطأ اذ ليس بعده نبي يستدرك خطاه بخلاف غيره من الانبياء و يبلغه سلام الناس بعد موته و يشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى في الشمس أو القمر لا يظهر له ظل و يشهد لذلك أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا وختم بقوله واجعلني نورا ولا يقع منه الايلاء ولا الظهار لانهما حرامان وهو معصوم و يستحيل 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 لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذا باصل التأسي فوجب بيانها لتعرف فاي فائدة أهم من هذه وبطل قول من منع الكلام فيها لانه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيها

(الباب الثاني في مقدمات النكاح)

(هو 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 ولخبر 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 يستطعه لعجزه عنها فعليه بالصوم وانما قدروه 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 يتعلق بالاستطابة ولقوله مثنى وثلاث ورباع ولا يجب العدد بالاجماع ولقوله أو ما ملكت أيمانكم (والعاجز) عن مؤنه (يصوم) أي الافضل له ان يترك النكاح و يكسر 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 لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش (ويكره نكاح عنين) وفي نسخة ويكره لنحو عنين (وممسوح 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 لعارض 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 و يوافقه 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 و يشهد له الاثر رواية النسائي من كان منكم ذا طول فليتزوج فانه أغض للبصر وأما الباه بالقصر فهي الوطء (قوله وانما لم يجب الخ) يجب النكاح اذا خاف من الزنا ذكره الجويني وكذا لو كان به علة توجب هلاكه لولم يعالجها بقول طبيبين مقبولين ولا علاج الا ما يتسرى به ووجد طول حرة وقوله 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) فخير بينه و بين التسري والتسري لا يجب اجماعا فكذا ما عطف عليه (قوله ولا يكسرها بذلك) فهم منه جمع تحريم الكافور وصرح به صاحب الانوار وغيره و جمع بين الكلامين بان الجواز محمول على التداوي بادوية لا تقطع النكاح مطلقا بل تفتر الشهوة في الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه 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 كيلا 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 يندب له النكاح بلا شك فان خافت العنت جاء فيها وجه بوجوب النكاح عند القدرة وصنف لا يتوق اليه و يعلم 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 و يعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فلا يتجه فيه غير الاستحباب وصنف به رتق

اقتحام 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 خبر عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها أي ألين كلاما وانتق 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 وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا ودودا باقاربها (نسيبة) لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل يكره نكاح بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف أبوها (دينة) لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا ان خالفت ما أمرتك به (جميلة) للخبر السابق ولخبر الحاكم خير النساء من تسر اذا نظرت وتطيع اذا أمرت ولا تخالف في نفسها ومالها قال الماوردي لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فانها تزهو بجمالها (وكذا بالغة) كما نص عليه الشافعي (الا لحاجة) كأن لا يعفه الا غيرها (أو مصلحة) كتزوجه صلى الله عليه وسلم عائشة (عاقلة) قال في المهمات ويتجه ان المراد بالعقل هنا العقل العرفي وهو زيادة على مناط التكليف انتهى والمتجه ان يراد 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 بيانا للجواز ولا بتزوج علي فاطمة لانها بعيدة في الجملة اذ هي بنت ابن عمه لا بنت عمه (لا ذات 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 له 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 الرجل 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 ينظران منه

أوقرن فلا يعجبه 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 تذكره في استنطاقها وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله نسيبة) أي طيبة الاصل (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يلحق بهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي افتقرتا الخ) وقيل استغنتا وقيل استوتا (قوله وكذا بالغة الا لحاجة الخ) وينبغي أن لا يزوجها الا من بالغ (قوله عاقلة) لان العقل تدوم معه الصحبة ويطيب العيش قال الزركشي والمراد به القدر الزائد على التكليف (قوله قال في المهمات ويتجه أن يراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا ذات ولد لغيره) أورد القاضي والماوردي خبرا انه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة لا تتزوج خمسا لا شهبرة ولا لهبرة ولا نهبرة ولا هندرة ولا لفوتا فالاولى الزرقاء البذية والثانية الطويلة المهزولة والثالثة العجوزة المدبرة والرابعة القصيرة الذميمة والخامسة ذات الولد من غيرك وذكر الماوردي والغزالي انه يكره نكاح الحنانة والانانة والحداقة والبراقة والشداقة والممراضة (قوله يرغب في نكاحها) أو يرغب فيه (قوله أي ان لا يزيد عليها من غير حاجة) ثم ينبغي تقييده بما اذا كانت التي تحته ولودا فان كانت عقيما فنكح أخرى لطلب الولد اتجه استحباب ذلك ت وجزم به الاذرعي وغيره وقوله اتجه استحباب ذلك أشار الى تصحيحه (قوله ومن الامة) أي والمبعضة وقوله ما عدا ما بين والنووي السرة الخ اشار الى تصحيحه (قوله وقال انه مفهوم كلامهم) بل قد صرح به صاحب البحر حيث قال وان كان النظر للامة للتسري أو التزوج فله النظر الى الرأس والذراعين والساقين وليس له النظر الى العورة وفيما بينهما وجهان اه (قوله وهما ينظران منه) قال شيخنا بل يجوز لها أن تنظر من الرجل ما عدا ما بين سرته وركبته عند خطبته لانهم جعلوا النظر منوطا بعورة الصلاة فقد قال في العباب يسن لكل من الرجل والمرأة

قبل الخطبة ان رجا الاجابة رجاء ظاهرا أنظر غير عورة الصلاة من الآخر وان لم يأذن له (قوله كما ذكره الاصل الخ) قال شيخنا لعله ذكره مع 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 يتزين فيفوت غرضه) ولانه قد يمتنع فتحصل النفرة ويفوت الغرض أو تتجمل عند نظره فتتغير البشرة عن صفتها الخلقية (قوله قال الزركشى ولم يتعرضوا لضبط التكرار) ضبطه مأخوذ من قولهم ليتبين هيئته (قوله ويحتمل تقديره بثلاث) هو الظاهر لانه بها تندفع الحاجة (قوله فان لم يتيسر بعث امرأة الخ) لو كان للمخطوبة أخ أمرد وولد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها من امرأة أو محرم فهل له رؤيته وله ان يكون ذلك حاجة أولا لم أر فيه شيئا وظهر لى انه ان بلغه استواؤهما فى الحسن جاز له النظر والا فلا ع وقوله وظهر لى الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوها) ممن يباح له النظر اليها ش (قوله لكن البغوى والمتولى وصاحب الكافى 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 تصفه من بدنها الا ما يجوز له النظر اليه وأطلق بعض المصنفين كصاحب الحاوى انه يبعث امرأة تتأملها وتصفها له وهو يقتضى انها تصف له منها جميع البدن وليس كذلك وانما تصف له منها ما يجوز له النظر اليه لان حكاية ما لا يجوز له النظر اليه من الاجانب حرام قال صلى الله عليه وسلم لا تفضى المرأة الى المرأة فتنعتها لزوجها حتى كأنه يراها ومن هنا حرم نظر الذمية الى المسلمة لانها تنعتها للكفار اه حديث أم سليم يقتضى جواز حكاية ما سوى الوجه والكفين وقوله قال ابن العماد الخ كتب عليه ضعيف (قوله نظر الوجه والكفين الخ) قال الماوردى عورة المرأة مع غير الزوج كبرى وصغرى فالكبرى ما عدا الوجه والكفين والصغرى ما بين السرة والركبة فيجب ستر الكبرى فى 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 ثانيهما مع زيادة الوجه والكفين على ما فى المنهاج (قوله من المرأة الى الرجل الخ) المراهقة كالمراهق لحكمه الآتى (قوله والذى صححه فى المنهاج كأصله التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله ووجهه الامام باتفاق المسلمين الخ) نقل فى الروضة وأصلها هذا الاتفاق وأقراه وعلل به فى الشرح الصغير وهو المعتمد وكلام القاضى عياض مردود بأشياء 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

والنووى انما حرم نظر ذلك بلا حاجة مع انه ليس بعورة لخوف الفتنة وهى غير معتبرة هنا كما سيأتى فتعبير المصنف بما قاله أخذا من كلام الرافعى أولى من تعبير غيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكما أى تدوم المودة والالفة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه وبقوله فى 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 دعانى 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 فى نكاحها كما ذكره الاصل اذ لا حاجة الى النظر قبلها والمراد بخطابها فى الخبر من المذكور من رغب فى خطبتها بدليل ما رواه أبو داود وابن حبان فى صحيحه اذا ألقى فى 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) أى الآخر اكتفاء باذن الشارع ولاطلاق الاخبار ولئلا يتزين فيفوت غرضه سواء (خشى فتنة أم لا) لغرض التزوج (وله تكريره) أى النظر اليه عند حاجته اليه لتتبين هيئته فلا يندم بعد نكاحه عليه قال الزركشى ولم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقديره بثلاث وفى خبر عائشة الذى ترجم عليه البخارى الرؤية قبل الخطبة أريتك 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 انظرى عرقوبيها وشمى عوارضها رواه الحاكم وصححه وفى رواية للطبرانى وشمى معاطفها وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضى أيضا لكن البغوى والمتولى وصاحب الكافى والبسيط وغيرهم أطلقوا ذلك ويؤخذ من الخبر ان للمبعوث ان يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره (فان لم يعجبه 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 فى الثانية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين كما مر وقيس بها الاولى وهذا ما فى الاصل عن أكثر الاصحاب والذى صححه فى المنهاج كأصله التحريم ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة

الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وصوب في المهمات الاول لكون الاكثرين عليه وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج انتهى وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أي منع الولاة لهن مما ذكر لا ينافي ما نقله القاضي عياض عن العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها في 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 في ذاته بل لانه سنة وفيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروأة (كالاصغاء) من الرجل (لصوتها) فانه جائز عند أمن الفتنة وصوتها ليس بعورة على الاصح في الاصل (والتشويه) ندبا اذا قرع بابها بان لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها (بوضع يدها) عبارة الاصل بظهر كفها (على الفم) قال الجوهري والتشويش التخليط أما النظر والاصغاء لما ذكر عند خوف الفتنة أي الداعي 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 في المسجد بحضرته صلى الله عليه وسلم كما رواه الشيخان فليس فيه انها نظرت الى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت الى لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد النظر الى البدن وان وقع بلا قصد صرفته في الحال مع ان ذلك كان مع أمن الفتنة وفي التحريم حينئذ خلاف تقدم قال الزركشي 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 في الامة فلان الاصل عدم حرمة نظر غير العورة (وكره) ذلك والتصريح بهذا في الاولى من زيادته وما ذكر فيهما من الجواز غير معتمد عند الشيخين في الاولى وعند النووي في الثانية فقد جزم في المنهاج كأصله في الاولى بالحرمة قال الرافعي كصاحب العدة وغيره اتفاقا نعم ردف الروضة الجزم والاتفاق بان القاضي جوزه جزما والمصنف فهم منه انه رد الحكم فجرى على مقتضاه وعليه عمل الناس وبما في المنهاج وأصله جزم صاحب الانوار ثم قال تبعا للقاضي والمتولي ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز وقال في المنهاج في الثانية الاصح عند المحققين ان الامة كالحرة وقال في الروضة انه الارجح دليلا (والمراهق كالبالغ في) حرمة (النظر) فيلزم الولي منعه منه كما يأتي لظهوره على العورات (لا) في حرمة (الدخول) على النساء الاجانب بغير استئذان بل يجوز بدونه (الا) في دخوله عليهن (في الاوقات الثلاثة) التي يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه في دخوله فيها عليهن لآية ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم (ويمنعه الولي) وجوبا من النظر اليهن كما يمنعه وجوبا من الزنا وسائر المحرمات ويلزمهن الاحتجاب منه (كالمجنون) في ذلك (والمميز) غير المراهق (والمحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة لقوله تعالى في المحرم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولان المحرمية معنى يمنع المناكحة أبدا فكانا كالرجلين والمرأتين والمميز غير المراهق في معنى المحرم وأفاد تعبيره بما ذكر حرمة نظر السرة

والركبة

الكافرة وفتوى النووي بانه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها على ان بعضهم نقل ان القاضي انما نقله عن أكثر العلماء وعليه فلا يخالف (قوله قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك الخ) قال شيخنا مراده بذلك ان المدرك مع ما في المنهاج كان الفتوى عليه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) قال في التوسط بل الظاهر انه اختيار الجمهور اه وجزم به في التدريب وقوة كلام الصغير تقتضي ترجيحه وقال ابن عبد السلام لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو غيرها الى الاجانب أو ينظرون اليها منه أوجب عليه بناء الطاق أو سدها قال الاذرعي هل يحرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها الا عيناها ومحاجرها لم أر فيه نصا والظاهر انه لا فرق ولا سيما اذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر (قوله فليس فيه انها نظرت 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 في النظر ويباح لهم ان منعت منه وصورته اذا كانت أمة وعلق سيدها عتقها على اذنه في ذلك وصورة أخرى وهي ما اذا علق طلاق زوجته التي لم يدخل بها على المنع منه فانه يجوز ان يخطبها ونظره اليها وقوله يقال عليه قال شيخنا أي على رأي المصنف الضعيف (قوله فقد جزم في المنهاج كأصله في الاولى بالحرمة) لما رواه الحاكم في المناقب من مستدركه عن محمد بن عياض قال رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم في صغري وعلي خرقة وقد كشفت عورتي فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير وكتب أيضا قال في المنتقى والى صغيرة سوى فرجها قلت وفيه وجه وكتب أيضا بازاء كلام المنتقى يشمل اطلاقهم الدبر أيضا وبه صرح الصيمري في 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 الزركشي انهم ألحقوا المراهق بالبالغ في جواز رميه اذا نظر الى حرمة الغير وفيما اذا صاح عليه فمات لا يضمن الا انهم قيدوه بالمتيقظ وينبغي أن يكون هذا مثله وكلام الامام يشير اليه وقوله وكلام الامام يشير اليه أشار الى تصحيحه

والركبة على من ذكر فهو أولى من تعبير أصله بما يقتضي عكس ذلك ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره نعم ان كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته نبه عليه الزركشي (كنظر بعض النساء بعضا) أي كما يباح لبعضهن أن ينظرن من بعضهن ما فوق السرة وتحت الركبة لأنه 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 (وتحتجب 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 أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه في الاصل قال الاذرعي وهو غريب لم أره نصا بل صرح القاضي والمتولي والبغوي وغيرهم بأنها معها كالاجنبي وكذا رجحه البلقيني وهو ظاهر فقد أفتى النووي بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها وهو انما يأتي على القول بذلك الموافق لما في المنهاج كأصله في مسألة الاجنبي لا على ما رجحه هو كالرافعي هذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها وأما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف قال ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ونازعه فيه البلقيني (والممسوح) اذا لم يبق فيه ميل الى النساء كما قاله المتولي (والمملوك) للمرأة (العدل غير المكاتب كالمحرم) في النظر فيباح للاول النظر الى ما فوق السرة وتحت الركبة من الاجنبيات وللثاني ذلك من سيدته أما الاول فلقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة أي الحاجة الى النكاح لكن قال النووي المختار في غير أولي الاربة انه المغفل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن قاله ابن عباس وغيره وأما الثاني فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قال الزركشي وينبغي تقييد الجواز في الممسوح بان يكون مسلما في حق المسلمة فان كان كافرا امتنع على الاصح لان أقل أحواله ان يكون كالمرأة الكافرة وتقييد المملوك بالعدل من زيادته وذكره جماعة منهم البغوي في تفسيره قال في المهمات وقياس المرأة كذلك وصرح به المهدوي في 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 فلا يباح له ما ذكر كما نقله في الروضة عن القاضي وأقره وقيده القاضي بما اذا كان معه وفاء لخبر أم سلمة اذا كان مع مكاتب احداكن وفاء فلتحتجب منه رواه الترمذي وصححه وصرح جماعة بانه كالقن وعليه نص الشافعي كما نقله البيهقي في المعرفة قال الزركشي فيجب الفتوى به وأجاب أعني الشافعي عن الخبر المذكور بانه خاص بزوجات النبي صلى الله عليه وسلم لان لهن من الحرمة ما ليس لغيرهن وسيأتي انه يباح نظر الرجل

(قوله فهو أولى من تعبير أصله) المعتمد ما اقتضاه تعبير أصله هنا وفيما يأتي (قوله نعم ان كان الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تدخل الحمام مع المسلمة) قال ابن العماد ينبغي تقييد منعهن بما اذا كشفت المسلمة من جسدها زيادة على ما يبدو حال المهنة والا فلا منع منه لانه يحل لها أن تبديه للكافرة وقوله قال ابن العماد الخ أشار الى تصحيحه (قوله نعم يجوز لها أن ترى الخ) أشار الى تصحيحه وقوله ما يبدو عند المهنة هو الوجه والرأس واليد الى المرفق والرجل الى الركبة ش (قوله فمقتضى كلامهم جوازه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا أي الا ترى ما بين سرتها وركبتها (قوله قال ابن عبد السلام الخ) ضعيف (قوله ونازعه فيه البلقيني بأنهما من المؤمنات والفسق لا يخرجها عن ذلك) فيه لافادة كلامه كلام ابن عبد السلام نظر اذ ليس فيه أن الفسق يخرجها عن الايمان وانما فيه أن الفاسقة يحرم نظرها الى المسلمة كما يحرم نظر الكافرة الى المسلمة بجامع ان كلا منهما لا يؤمن أن يحكي ما رآه وهو حسن س قال الزركشي وكأن المراد به المساحقة ونحوها وقد صرح بذلك صاحب الترغيب فقال وان كانت مساحقة فكالرجل ونحوه قال صاحب التتمة ان كانت تميل الى النساء أو خافت من النظر الى الوجه والكفين الفتنة لم يجز لها النظر كما ذكرنا في الرجل مع الرجل وقال البغوي في تعليقه وأما المرأة مع المرأة فكالرجل مع الرجل وأما عند خوف الفتنة فلا يجوز ذلك بحال قال الزركشي 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) ينبغي تقييد حل نظره الى المرأة بعفتها كنظيره الآتي في المملوك ومقتضى كلامه التسوية في الممسوح بين النظر والمس وليس كذلك فانه لا يباح له الا النظر وأما المس فهو فيه كالاجنبي (قوله والمملوك العدل الخ) والمبعض كالاجنبي وفي تعليق ابراهيم المروزي وحكم المبعض حكم العبد في جميع المسائل الا في السرقة والكفارة والنظر اه وقوله في السرقة يعني لا يقطع سارقه وفي معنى المبعض من بعضه لغيرها (قوله لان أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة) هو واضح (قوله قال في المهمات وقياس المرأة كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به المهدوي الخ) قيد الواحدي في بسيطه الجواز بما اذا كانا عفيفين قال الاذرعي فيجب تقييد الجواز به وبه يندفع ما شنع به النووي في شرح المهذب وقوله قيد الواحدي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيما قاله نظر) بل هو ممنوع (قوله كما نقله في الروضة عن القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده القاضي الخ) ضعيف

الى مكاتبته وتعبير المصنف فى المملوك بقوله كالمحرم أولى من قول الاصل ومملوك المرأة محرم لها (لا الخصى والمجبوب والعنين والمخنث) وتقدم تفسيرهم فى باب خيار النقص (والهم) بالكسر وهو الشيخ الفانى فليس لاحد منهم النظر الى أجنبية كغيرهم من الفحول وروى البخارى عن أم سلمة خبر لا يدخلن هذا عليكم يعنى المخنث (ويحرم نظر المحرم) وغيره ممن تقدم كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بشهوة) بان يلتذ به أو بدونها لكن مع خوف الفتنة فيما يظهر (و) يحرم نظر (الامرد بشهوة) مطلقا وبدونها (ان خاف فتنة) بخلاف ما اذا أمنها كنظيره فيما قدمه فى النظر للاجنبية وما ذكره فيما اذا أمنها هو ما جزم به الرافعى وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فوجه الحرمة عند أمن الفتنة حسم الباب ولان النظر مظنة الفتنة نعم يعتبر فى الامرد ان يكون جميل الوجه كما قيده به فى فتاويه وغيرها تبعا للمتولى وغيره والمالك يؤمر بالاحتجاب كالمرأة للمشقة عليه فيه وفى ترك الاسباب اللازمة له وعلى غيره غض البصر ولم يعتبروا جمال المرأة لان الطبع يميل اليها ضبطا بالانوثة ولك على قول النووى هذا مع ما نقله كالرافعى عن الاكثرين من حل النظر الى المرأة عند أمن الفتنة ان تقول ما الفرق بينها وبين الامرد فالموافق لذلك ما جزم به الرافعى فى هذه وتبعه عليه المصنف ويمكن ان يحمل عليه الاطلاق السابق وان كان الاحوط ما أفاده كلام الروضة ويمكن أن يجاب عنه بان للامرد أمدا ينتظر زواله فيه بخلاف المرأة وعلى ما صححه فى المنهاج كاصله فى تلك من التحريم لا سؤال وكما يحرم النظر اليه تحرم الخلوة به قال فى المجموع فى صلاة الجماعة هذا قياس المذهب فانها أفحش وأقرب الى المفسدة والامرد الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد (و) يحرم نظر (عورة الرجل) دون غيرها على الرجل كما مر فى نظر بعض النساء بعضا (لا على نفسه) فلا يحرم لكن يكره كما سيأتى والتصريح بهذا من زيادته *(فرع ما حرم نظره متصلا حرم) نظره (منفصلا كشعر عانة) ولو لرجل (وقلامة ظفر قدم حرة) ابقاء للحكم بعد انفصاله (فليواره) وجوبا كما اقتضاه كلام القاضى لئلا ينظر اليه أحد واستبعد الاذرعى الوجوب قال والاجماع الفعلى فى الحمامات على طرح ما يتناثر من امتشاط شعور النساء وحلق عانات الرجال (لا) قلامة ظفر (يدها) أى الحرة فلا يحرم نظرها بعد انفصالها كما قبله وهذا انما يأتى على ما قدمه من عدم تحريم نظر وجهها وكفيها عند أمن الفتنة وأما على ما تقدم عن المنهاج كاصله من تحريمهما فينبغى حرمة ذلك ثم رأيت الزركشى نبه على ذلك فقال انما يحسن التفصيل بين القلامتين عند القائل بجواز النظر الى الكفين اما من يحرمه ومنهم النووى فلا يتجه ذلك على انه فى الروضة قال دون قلامة يدها ويده ورجله أى الرجل وما قاله فى قلامة يده ورجله انما يأتى على عدم تحريم نظرها متصلة اما على تحريمه الشامل له ما صححه من ان تحريم نظر المرأة الى الرجل كتحريم نظره اليها فينبغى تحريمه والحاصل ان ما قاله انما يصح تفريعه على ما رجحه الرافعى لا على ما رجحه هو (فان أبين) من الامة ما ليس بعورة منها كشعر رأسها وظفرها (ثم عتقت لم يحرم) نظره وان قلنا ان المنفصل كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة والعتق لا يتعدى الى المنفصل وهذا بناء على ما قدمه من جواز النظر الى ما عدا عورة الامة وتقدم ما فيه *(فرع لكل من الزوجين النظر) الى الآخر (ولو الى الفرج) ظاهرا وباطنا لانه محل تمتعه (و) لكن (يكره نظره) أى الفرج (حتى من نفسه) بغير

(قوله وتعبير المصنف فى المملوك بقوله الخ) فانه ليس بمحرم مطلقا بدليل انتقاض الوضوء بلمسه وانما هو محرم فى النظر والخلوة (قوله كغيرهم من الفحول) أى العاقلين المختارين (قوله فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم نظر الامرد) أى على الرجل والمرأة ونحوهما وكتب أيضا قال الاذرعى لو كان للمرأة المخطوبة ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها من امرأة أو محرم فهل له رؤية ولدها ويكون ذلك لحاجة أولا لم أر فيه شيأ وظهر لى انه ان بلغه استواؤهما فى الحسن جاز النظر والا فلا وذكر الاصحاب فى القيافة انها تجوز بعد الموت قبل الدفن وقال بعض الاصحاب نعم يرى القائف ولد الميت فان لم يكتف فولد ولده (قوله وظهر لى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وزاد عليه فى الروضة الخ) وفى اصل المنهاج قلت وكذا بغيرها فى الاصح المنصوص قال الزركشى حكاية المصنف الخلاف هكذا مطلقا يقتضى ان لنا وجها بالتحريم وان أمن الفتنة وهذا لا يعرف بل الوجهان اذا خاف الافتتان فان لم يخف لم يحرم قطعا كذا حكاه الرافعى عن الاكثرين والنص انما هو فى حالة الشهوة فان الحاكى له علله بخوف الفتنة وهو يقتضى انه لا يحرم مطلقا كما ادعاه النووى على ان أبا حامد قال لا أعرف هذا النص للشافعى (قوله ولان النظر مظنة الفتنة) وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها فى المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان وتعليل صاحب البيان ما نقله الداركى عن النص بانه يفتن (قوله واستبعد الاذرعى الوجوب) قال شيخنا الصحيح الاستحباب نعم يمكن حمل الوجوب على ما اذا غلب على الظن انه يراه من يحرم نظره اليه ان لم يواره وتعينت طريقا لدفع المفسدة (قوله فينبغى حرمة ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشى) أى تبعا للاذرعى (قوله فينبغى 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 المتولى تحرم الخلوة بها وهذا بالنسبة الى الحياة فلو مات تنزل الحكم نظره اليها بشهوة (قوله ويكره نظره حتى من نفسه) فى فتاوى النووى الغريبة

يكره

يكره نظره من الآخر ومن نفسه (بلا حاجة و) باطنه أى والنظر الى باطنه (أشد) كراهة قالت عائشة ما رأيت منه ولا رأى منى أى الفرج وخبر النظر الى الفرج يورث الطمس أى العمى كما ورد كذلك رواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء وخالف ابن الصلاح فقال انه جيد الاسناد ومع ذلك فهو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى واختلفوا فى قوله يورث العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز كالصريح فيه وخالف الدارمى فقال بحرمة النظر اليه قال الزركشى ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف عكسه وفيما قاله وقفة (والامة كالزوجة) فى النظر فلكل منهما ومن سيدها ان ينظر الى الآخر ولو الى الفرج مع كراهة نظره (لا المحرمة) عليه (بكتابة وتزويج وكفر) كتمجس وتوثن وردة (وشركة) قال المتولى والرويانى 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 البلقينى وما ذكره الشيخان فى المشتركة ممنوع والصواب فيها وفى 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 فى اللذة وأغلظ بدليل انه لو لمس فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كما ذكره بقوله (ويحرم مس وجه الاجنبية بل يحرم مس ظهر أمه وابنته وغمز ساقها وغمزها اياه) منه وان لم يحرم نظر ذلك هذا اذا مس ذلك بلا حاجة ولا شفقة والا جاز المس أيضا وعليه يحمل قول النووى فى شرح مسلم انه يجوز بالاجماع مس المحارم فى الرأس وغيره مما ليس بعورة وانما فرق بينهما فيما ذكر لما مر ان المس أبلغ فى اللذة ولان حاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يسامح فى المس وبذلك علم انه لا يجوز للممسوح ونحوه المس وان أبيح له النظر وكوجه الاجنبية كفاها وكالظهر غيره مما هو فى معناه وكالام والبنت سائر المحارم المذكورات بالاولى (ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد) اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد (ويجب التفريق بين ابن عشر) من السنين (وأبويه واخوته) الشاملين لاخواته عرفا (فى المضجع) واحتج له الرافعى بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ولا دلالة فيه كما قال السبكى وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم قالوا بل ينبغى ان يستثنى من تحريم الافضاء الافضاء بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم لخبر لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل الا الوالد لولده وفى رواية الا ولدا او والدا رواه أبو داود والحاكم وقال انه على شرط البخارى فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام والظاهر ان محله فى مباشرة غير العورة عند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير وما ذكر من اعتبار العشر فى التفريق نازع فيه الزركشى وغيره فقالوا بل المعتبر السبع لخبر اذا بلغ أولادكم

ان المصلى اذا رأى فرج نفسه فى صلاته بطلت فعلى هذا يكون النظر ثم حراما ر وقوله فى فتاوى النووى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامهم الدبر) أشار الى تصحيحه (قوله وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز الخ) واستدل البلقينى وغيره على الجواز باطلاق الشافعى جواز التلذذ بما بين الاليتين بلا ايلاج (قوله قال الزركشى) أى وغيره أشار الى تصحيحه (قوله والمبعض بالنسبة الى سيدته الخ) وقد قال الماوردى فى ستر العورة فى الصلاة وأما عبدها الذى نصفه حر ونصفه مملوك فعليها ستر عورتها الكبرى عنه لا يختلف أصحابنا فيه وكان قدم ان العورة الكبرى جميع البدن غير الوجه والكفين اه ع يجاب بان المالكية فى اباحة النظر أقوى من المملوكية (قوله فرع ما حرم نظره حرم مسه) قال فى الخادم العضو المبان من الاجنبية يحرم النظر اليه ولا يحرم مسه على الاصح وفى 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 فى اثارة الشهوة (قوله بدليل انه لو لمس الخ) وان الوضوء ينتقض بالمس ولا ينتقض بالنظر (قوله ويجب التفريق الخ) قيل التفريق فى المضاجع يصدق بطريقين أن يكون لكل منهما فراش وأن يكونا فى فراش واحد ولكن متفرقين غير متلاصقين وينبغى الاكتفاء بالثانى لانه لا دليل على حمل الحديث على الاول وحده قال الزركشى حمله عليه هو الظاهر بل هو الصواب للحديث السابق فرقوا بين فرشهم مع تأييده بالمعنى وهو خوف المحذور وكتب أيضا قال فى التتمة يكره للابن الكبير أن يضاجع أمه وللاب أن يضاجع ابنته الكبيرة بلا حائل على قولنا ان العورة منها ما بين السرة والركبة كما ذكرنا فى الرجل مع الرجل وقال فى الرجلين يكره للرجل أن يضاجع الرجل بازار واحد ما بين بدنهما ثوب واعلم انه ينبغى 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 المتجردة عند خوف الفتنة ت (قوله فقالوا بل المعتبر السبع) ضعيف

سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطني والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على ان قوله في الخبر المشهور وفرقوا بينهم في المضاجع راجع الى أبناء سبع وأبناء 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 العبادي (وتكره المعانقة والتقبيل) في الرأس والوجه ولو كان المقبل أو المقبل صالحا قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه (وبهما القادم) من سفر أو تباعد لقاء (سنة) للاتباع رواه الترمذي وحسنه نعم الامرد الجميل الوجه يحرم تقبيله مطلقا ذكره النووي في أذكاره ثم قال والظاهر ان معانقته كتقبيله أو قريبة منه (كتقبيل الطفل) ولو ولد غيره (شفقة) فانه سنة لانه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه ابراهيم وشمه وقبل الحسن بن علي وعنده الاقرع بن حابس التميمي فقال الاقرع ان لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدا فنظر اليه النبي 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 أتقبلون صبيانكم فقال نعم قالوا لكنا والله ما نقبل فقال أو أملك ان كان الله تعالى نزع منكم الرحمة رواه البخاري وغيره * (فرع لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح) * كما مر في الجنائز (ويستحب تقبيل يد الحي لصلاح ونحوه) من الامور الدينية كزهد وعلم وشرف كما كانت الصحابة تفعله مع النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه أبو داود وغيره باسانيد صحيحة (ويكره) ذلك (لغناه ونحوه) من الامور الدنيوية كشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا لخبر من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه (و) يكره (حني الظهر) مطلقا (لكل) من الناس لما مر في خبر الترمذي (ويستحب القيام لاهل الفضل) من علم أو صلاح أو شرف أو نحوها (اكراما لا رياء واعظاما) أي تفخيما قال في الروضة وقد ثبتت فيه أحاديث صحيحة وما ذكره المصنف كالروضة من استحباب المصافحة وما بعده الى هنا أعاده في السير مع زيادة ووقع للرافعي بعض ذلك * (فرع الخنثى) * المشكل (كامرأة مع الرجال ورجل مع النساء) في حكم النظر أخذا بالاحوط ويفارق هذا ما مر في الجنائز أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء استصحابا لحكم الصغر بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله

* (فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة) * ببيع وغيره للحاجة الى معرفتها (و) عند (تحمل الشهادة) عليها لذلك وله أن ينظر جميع وجهها كما نقله الروياني عن جمهور العلماء وقال الماوردي ان أمكن معرفتها ببعضه وجب الاقتصار عليه (وتكلف كشفه عند الاداء) قال في الاصل فان امتنعت أمرت امرأة بكشفه وكان المصنف تركه لعدم اعتبار المرأة وسيأتي في الشهادة أنه اذا خاف من النظر لتحملها الفتنة ان لم يتعين عليه لم ينظر والا نظر ويلتحق بالنظر للشهادة عليها نظر الحاكم لتحليفها أو للحكم عليها قاله الجرجاني قال الاذرعي والظاهر أن الشهادة والحكم لها كالشهادة والحكم عليها (ويجوز النظر واللمس) بقدر الحاجة (للفصد والعلاج) كالحجامة للحاجة الملجئة الى ذلك (و) يجوز (بحضرة زوج أو محرم) النظر (من رجل ان عدمت امرأة) تعالج كعكسه أي كما يجوز بحضرة زوج أو محرم النظر من امرأة ان عدم رجل معالج وكل من الزوج والمحرم يتناول الذكر والانثى سواء أكان من قبل المعالج أم المعالج ما لم 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 الزركشي أن يكون ثم من يمنع حصول الخلوة كما ذكروه في العدد (و) يجوز النظر من (ذمي) لمسلمة (ان عدم مسلم يعالج) بخلاف ما اذا وجد وقضيته ما مر في نظر الكافرة أن لا يجوز مع وجود مسلمة ويمكن ادراجها في كلامه (ولا يجوز النظر الى السوأتين الا في حاجة لا يتسلك

(قوله ففرقوا بين فرشهم) أي ندبا (قوله ذكره النووي في أذكاره) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم قال والظاهر الخ * (فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة الخ) * (قوله كما نقله الروياني عن جمهور العلماء) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا يمكن حمل ذلك على دعاء الحاجة اليه فيرجع الى الثاني ولا خلاف حينئذ (قوله ان لم تتعين عليه لم ينظر والا نظر) ينبغي 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 للنسوة أن ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عنته وامتنعت من التمكين وكما يجوز النظر الى فرج المفضاة اذا ادعى الزوج أنه التحم وأنكرت وكما يجوز النظر الى عانة الكافر لينظر هل نبتت أم لا واذا كانت الشهوة أمرا طبعيا لا ينفك عن النظر لم يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه الى بعض النسوة وكما لا يؤاخذ الحاكم بميل قلبه الى بعض الخصوم ت (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الشهادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله من رجل وما عطف عليه) متعلق بكل من النظر واللمس (قوله كما قال الزركشي) أي وغيره (قوله الا في حاجة) الاصل في جواز النظر للحاجة حديث البخاري انه صلى الله عليه وسلم لما حكم سعدا في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم وألحق بهذه الصورة غيرها بجامع الحاجة الانفة الا انا لمنا الحكم بها في كل منها اب   المرأة

والانق بالترتيب أن يقال ان كانت العلة في الوجه موجع بذلك كما في المعاملة

المروأة التكشف) معها (أو يبيح التيمم فى البدن) يعنى ولا يجوز النظر الى ما سوى السوأتين والوجه والبدين 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 وملخص المراد منه أنه يعتبر فى النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفى غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بأن يكون ما يبيح التيمم كشدة الضنا وفى السوأتين مزيد تأكدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروأة والضبط بما 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 لظهور 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 لمعتدة من غيره) رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم آية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وللاجماع (وتجوز) الخطبة (تعريضا فى عدة غير رجعية) لهذه الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها بخلاف التصريح لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة وبخلاف الرجعية لانها فى معنى المنكوحة اما المعتدة منه فلا يحرم عليه خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا لانه يحل له نكاحها فى عدته (والتعريض) ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها (كقوله) أنت (جميلة ورب راغب فيك) ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك (ولا يخفى التصريح) وهو ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاريد ان 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 أريد ان أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك وللتعريض أريد ان أنفق عليك نفقة الزوجات فكل من الثلاثة ان أفاد القطع بالرغبة فى النكاح فهو تصريح أو الاحتمال لها فتعريض وكون الكناية أبلغ من التصريح المقرر فى علم البيان لا ينافى ذلك فمن قال هنا الظاهر انها كالتصريح لانها أبلغ منه التبس عليه التصريح هنا بالتصريح ثم (وجوابها) أى الخطبة ممن يعتبر اجابته (كخطابه) أى الخاطب تصريحا وتعريضا فيما ذكر ولو قال وجوابها كحكمها كان أخصر ومع ذلك فتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة *(فرع* تحرم الخطبة على من علم بخطبة من صرح له بالاجابة) ولم يأذن له الخاطب الاول ولم يعرض لخبر لا 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 غيره فان كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبى مسلم غير مراهق فان تعذر فصبى غير مراهق كافر فان تعذر فمحرمها المسلم فان تعذر فمحرمها 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 الامين أن ينظر اليها للمعالجة كما فى الختان اه فقوله الامين قيد يجب اعتباره عند وجوده وكتب أيضا مما أهملوه هنا نظر النسوة الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين والنظر الى فرج المفضاة اذا ادعى الزوج انه التحم وأنكرت والنظر الى عانة الكافر ليعلم هل أنبت أم لا ر *(فصل)* (قوله تستحب الخطبة) (115) 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 الصغيرة العاقلة أو البكر فاقدة المجبر الظاهر الجواز ليقع التزويج اذا زال المانع (قوله وبخلاف الرجعية الخ) قال الجلال البلقينى لو ان وثنيين أقاما عندنا بامان فأسلم 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 وقال ابن النقيب وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وقال البلقينى 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 أجبتمونى أسلمت وزوجتمونى فأجابه الولى على هذا الشرط فهل تحرم الخطبة على خطبته قبل أن يسلم يحتمل الجواز وهو الظاهر كما لو خطب المسلم فى العدة لا تحرم

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 كما ذكره بقوله (لا اذا عرض له بها) كلا 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 ولخبر فاطمة بنت قيس الآتى حيث توارد عليها الخطاب ولم ينه صلى الله عليه وسلم المتأخر منهم لما لم تصرح بالاجابة بل أشارت لها بغيره ويعتبر فى التحريم عليه ان يكون عالما به وان تكون الخطبة الاولى جائزة فلو حرمت كان خطبت فى عدة غيره فلا تحريم (والمعتبر) 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 بأربع) أى على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن لانه قد رغب فى الخامسة *(فرع* يكره التعريض بالجماع لمخطوبة) لقبحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله أنا قادر على جماعك أو لعل الله يرزقك من يجامعك ومنه قول الشافعى فى الام ولو قال عندى جماع يرضى من جومعت فقد عرض بالخطبة تعريضا محرما وأثم اه عنه لانه فحش وقبح قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا أى جماعا الا أن تقولوا قولا معروفا أما التصريح به اما كقوله مكنينى من جماعك فحرام (لا التصريح) به (للزوجة) والامة فلا يكره لانهما محل تمتعه (وتباح الغيبة للتحذير من فسق) أو ابتداع (لخاطب ومخطوبة ووال) بان يبين حاله لمن له عليه ولاية (وراوى علم) بان يبين حاله للآخذ عنه وفى معناه الشاهد وصرح به فى الروضة (و) للتحذير (من عيب لخاطب) ومخطوبة (ومشترى) بفتح الراء (و) تباح (الغيبة باللقب 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 وكل ذلك للنصيحة والتحذير (لا للايذاء) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضى الله عنها لما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها اما معاوية 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 لجوازه سبب آخر قال ابن العماد بعد قولهم ذكر بها ما قال الغزالى فى الاحياء الا أن يكون المتجاهر بها عالما يقتدى به فيمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا فى ارتكاب

الخطبة على خطبته لان الاجابة معلقة ويحتمل المنع لان فى ذلك تنفيرا عن الاسلام وكذلك لو خطب الفاسق وقال له الولى ان تبت زوجتك ان كانت التوبة تؤثر فى رفع الذنب كالشرب بخلاف الزنا ت (قوله وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح) هذا حكاه الشيخان عن الدارمى حكاية الاوجه الضعيفة والاصح خلافه وقد يفرق بين هذا والاكتفاء به فى الاذن كما سيأتى بان النكاح يستحيا فيه ما لا يستحيا فى الخطبة (قوله أو اعرض ولو بطول الزمن (١١٦) الخ) أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة (قوله ان كانت غير مجبرة) وان لم تأذن لوليها 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 يتخرج على الخلاف فيما اذا عينت كفؤا وعين المجبر غيره هل المعتبر تعيينه أو تعيينها (قوله أو اجابة السيد) أى أو وليه (قوله واجابة السيد مع المكاتبة الخ) ذكر البلقينى فى تصحيحه ان المبعضة لا بد من اجابتها وسيدها قال الجلال البلقينى لو خطب عالما بالتحريم وتزوج صح النكاح وهو آثم كذا قال الاصحاب ولم يتعرضوا لاثم المرأة اذا صرحت بالاجابة ثم أذنت فى تزويج الثانى ولا لاثم الولى اذا كان مجبرا وصرح بالاجابة ثم زوج الثانى

الذنب

ويحتمل انهما آثمان لانه اعانة الخاطب على محرم ولو كانت المرأة غير مجبرة فاجابت ثم أذنت لوليها غير المجبر فزوج وهو عالم بالقضية فيحتمل اثمه أيضا المدرك الاعانة ويحتمل المنع ولم يذكروه 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 * والظلم تحذير مزيل المنكر

(قوله فلا يضع عصاه عن عاتقه) المراد كثرة الضرب بدليل رواية مسلم وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء

الذنب قال وذكره أيضا غيره اه واعله مقيد بما تقدم قال وغيبة الكافر محرمة ان كان ذميا لان فيها تنفيرا لهم عن قبول الجزية وتركا لوفاء الذمة ولقوله صلى الله عليه وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان في صحيحه ومباحة ان كان حربيا لانه صلى الله عليه وسلم كان يأمر حسان ان يهجو المشركين والحاصل ان الغيبة وهي ذكر الانسان بما فيه مما يكره ولو في 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 لنصيحة 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 نحوه لم تجز الزيادة بذكر عيوبه قاله النووي في اذكاره وقياسه انه اذا اندفع بذكر بعضها لا يذكر جميعها قاله البارزي ولو استشير في أمر نفسه في النكاح فان كان فيه ما يثبت الخيار فيه وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه وان استشير في 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) في النكاح أربع خطب (خطبة) بضم الخاء من الخاطب (قبل الخطبة) بكسرها (و) خطبة من المجيب (قبل الاجابة و) خطبتان (قبل النكاح) احداهما من الولي قبل الايجاب والاخرى من الخاطب قبل القبول وذلك لخبر كل أمر ذي بال واستدرك في المنهاج على ذلك فصحح أن الخطبة بين الايجاب والقبول غير مستحبة قال في الاذكار ويستحب أن تكون الخطبة التي امام العقد أطول من خطبة الخطبة والخطبة تحصل (بالحمد لله والصلاة) على النبي صلى الله عليه وسلم (والوصية) بالتقوى فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم راغبا في كريمتكم أو فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه وتبرك الائمة بما روي 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 هادي 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 الذي 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 يقضي 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 قولي هذا واستغفر الله لي ولكم أجمعين (فلو حمد الله الولي وصلى) على النبي صلى الله عليه وسلم (وأوصى) بتقوى الله (ثم قال زوجتك فلانة فقال الزوج مثله) بان حمد الله وصلى وأوصى (ثم قبل) النكاح صح النكاح ولا يضر هذا الفصل لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع والخطبة من الاجنبي كهي ممن ذكر فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد (فان طال) الذكر الفاصل بين الايجاب والقبول (أو تخلل) بينهما (كلام يسير أجنبي) عن العقد بان لم يتعلق به ولم يستحب (بطل) العقد لاشعاره بالاعراض والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة نظير ما مر في البيع (ويستحب تقديم) الولي على العقد (أزوجك) هذه أو زوجتكها (على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل) لان المقصود به الموعظة ولانه شرط يوافق مقتضى العقد والشرع *(فرع ويستحب الدعاء لهما) أي للزوجين (بالبركة بعد العقد) فيقال بارك الله لك وبارك عليك (والجمع) أي وبالجمع (بخير) فيقال جمع الله بينكما في خير لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ من تزوج قال بارك الله

(قوله سواء أذكره بلفظ الخ) قال الغزالي في الاحياء والنووي في 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 في السرقة قال صاحب الترغيب في المذهب يجب ذكر معايب الخاطب ليحذروه ويقتضي انه يجب على من علم بها ذكرها نصيحة وان لم يستشر (قوله واستدرك في المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانه لم يرد فيه توقيف والخروج من الخلاف في الابطال أولى

الله وبارك عليك وجمع بينكما في خير رواه الترمذي وقال حسن صحيح وكان الاولى للمصنف تأخير قوله بعد العقد عن هذا أو تقديمه على بالبركة ليوافق ما في الاصل ويستحب للزوج أول ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه وأن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا (ويكره أن يقال بالرفاء والبنين) لخبر ورد بالنهي عنه ولانه من ألفاظ الجاهلية والرفاء بكسر الراء وبالمد الالتئام والاتفاق من قولهم رفأت الثوب (ويستحب) للولي (عرض موليته على ذوي الصلاح) كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله عنهم (واحضار الصالحين للعقد) زيادة على الولي والشاهدين (وأن ينوي بالنكاح السنة والصيانة) لدينه وغيرهما من المقاصد الشرعية قال النووي في 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 في أركان النكاح)

(وهي أربعة الاول) الصيغة وهي (الايجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح) بمعنى الانكاح والمراد بلفظهما ما اشتق منهما وهو (شرط) فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والاحلال والاباحة لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولان النكاح ينزع الى العبادات لورود الندب فيه والاذكار في العبادات تتلقى من الشرع والشرع انما ورد بلفظي التزويج والانكاح وما في البخاري من أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوي وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقي 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 يكفي وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته هذا (ان فهماها) بان فهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أم اختلفتا (فان فهمها ثقة) دونهما وأخبرهما بمعناها (فوجهان) رجح منهما البلقيني المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته أن لا يفهمها الا بعد اتيانه بها فلو أخبر بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل وما قاله مأخوذ من كلام الامام وينعقد أيضا باشارة الاخرس المفهمة كما سيأتي في كلامه في موانع الولاية والايجاب (كزوجتك وأنكحتك) ابنتي (فيقول) الزوج (تزوجت) ها أو (نكحت) ها (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 يأتي فلو قال الزوج تزوجت ابنتك أو نكحتها فقال الولي زوجتكها أو أنكحتكها صح ولو قال رضيت نكاحها فكقوله قبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة عن اجماع الائمة الاربعة وقول السبكي نقل هذا الاجماع يجب التوقف فيه والظاهر أنه لا يصح أي فلا يصح النكاح بذلك فيه نظر لانه انما اكتفي بقبلت نكاحها للدلالة على الرضا مع الاتيان بلفظ النكاح فالاولى أن يكتفي برضيت نكاحها قال الغزالي في فتاويه وكزوجتك زوجت لك أو اليك فيصح لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الاعراب (لا قبلت فقط) لعدم التصريح بواحد من لفظي التزويج والانكاح والنكاح لا ينعقد بالكناية لحاجته

(الباب الثالث في 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 أن الراوي روى بالمعنى ظنا منه ترادفهما (قوله لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز الخ) فعلى هذا لو كان لا يحسن النطق بالكاف بل بالهمزة فقال قبلت نأحها أو هذا النأاح فينبغي أن يصح كما لو ترجمه بلغته وكذلك لو قال الولي زوجتنا أو أنأحتنا بابدال الكاف همزة ت ومثل هذا ما لو قال الولي جوزتكها فقال الزوج تجوزتها وعلم من البناء على الانعقاد بالعجمية انه لا فرق في انعقاد النكاح بهذه الالفاظ بين من لا يحسن تلك الالفاظ المعدول عنها وبين من يحسنها وقوله فيما تقدم فينبغي أن يصح أشار الى تصحيحه (قوله رجح منهما البلقيني) أي والاذرعي والزركشي والدميري وغيرهم (قوله صح ان لم يطل الفصل) قال شيخنا أي بين الايجاب والقبول والآتي بالايجاب يعرف معنى ما أتى به دون صاحبه (قوله فيقول الزوج تزوجت الخ) قال الاسنوي اعلم أن الزوج اذا اقتصر على هذا اللفظ فانما يفيد صحة النكاح فقط وأما المسمى فلا يلزمه الا اذا صرح الزوج به في لفظه كقوله قبلت نكاحها على هذا الصداق أو نحوه فان لم يقل ذلك وجب مهر المثل كذا صرح به الماوردي والروياني قال الزركشي ينبغي حمله على ما اذا نوى القبول بغير المسمى فان نوى القبول به أو أطلق صح به ولزم كما في البيع (قوله فلو قال الزوج تزوجت ابنتك الخ) أو أتزوجها الآن أو أنا أنكحها الآن (قوله ولو قال رضيت نكاحها الخ) الى

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 أي وان كانت من لا ترادف الاثبات على الصحيح (قوله لان الخطأ في الصيغة) أي في الصلات (قوله لعدم التصريح بواحد من لفظي التزويج والانكاح) والخطاب وان كان معادا في الجواب لكنه من قبيل الكنايات

(قوله وفي قبلتها أو قبلت النكاح تردد) جزم في الانوار بالصحة في قبلتها (قوله والذي نص عليه في الام الخ) وقال الاذرعي وغيره انه الوجه وان الاصح عدم الانعقاد في قبلتها لعدم اللفظ المعتبر (قوله وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره) ويقوى الصحة ان الالف واللام تقوم مقام الضمير كثيرا لاسيما مع تقدم ذكر الايجاب * (تنبيه) * لو أتى بصيغة اسم الفاعل كأنا مزوجك أو أنا متزوج فالقياس الصحة كما لو قال أنا بائعك داري بكذا فانه يصح كما قاله الرافعي في 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 والتثبيت يقتضي شيئا سابقا ويحتمل الفرق بين قررت فلا يكفي وبين ثبت فيكفي 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 في الصيغة) المتبادر من كلامهم ان مرادهم الكناية في الصيغة لا المعقود عليه وفرق بين الكناية عن العقد والكناية عن المعقود عليه اذا كانت صيغة العقد غير محتملة سلمنا ما قاله الرافعي لكن كلامهم غير جار على اطلاقه بل مرادهم اذا علم الشهود ذلك وقد صرح به صاحب الكافي وهو من اتباع البغوي فقال ولو كان له ابنتان لم يصح حتى يميز بينهما باشارة أو تسمية أو صفة أو مكان أو توافقا قبل العقد على واحدة منهما ولو باحالة العقد والشهود كانوا عالمين بها هذا لفظه فلينزل اطلاق البغوي وغيره ممن اكتفى بالنية على ذلك ويزول الاشكال وان أجري على الطلاقه فالجواب الاول ومنهم من أجاب بان فاطمة علم فينصرف عند الاطلاق الى بنت اللافظ الولي والشهود يشهدون على اللفظ ولا يفتقرون في هذه الشهادة الى نية اللافظ وانما تشترط نية اللافظ في هذه الصورة ليكون لفظه مطابقا لمراده الظاهر وهو صريح لا كناية فلا يرد اعتراض ابن الصباغ ولهذا لو كان اسم امرأته فاطمة فقال فاطمة طالق وادعى غير زوجته من الفواطم لم يقبل بل يحكم بالوقوع ر (قوله ومتى قال زوجني فقال زوجتك انعقد) صورتها أن يذكر المرأة صريحا أو اشارة أو ضميرا (قوله فقال زوجتها) أي اياه (قوله يشترط القبول فورا) يشترط أيضا أن يقبل بعد الفراغ من ايجاب النكاح

الى مزيد احتياط بخلاف البيع (وفي قبلتها أو قبلت النكاح) أو التزويج (تردد) أي خلاف والذي نص عليه في الام وغيرها الصحة في قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره (ولا ينعقد بكناية) اذ لا مطلع للشهود على النية والمراد الكناية في الصيغة أما في المعقود عليه فيصح فانه لو قال زوجتك ابنتي فقبل ونويا معينة صح كما سيأتي مع ان الشهود لا مطلع لهم على النية فالكناية مغتفرة في ذلك (و) لا (بكتابة) وفي نسخة وبكتابة في غيبة أو حضور لانها كناية وقد عرفت أنه لا ينعقد بها بل لو قال الغائب زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه وعلل الرافعي نقلا عن البغوي عدم الصحة بتراخي القبول عن الايجاب وهو موجود في نظيره من البيع مع ان كلام الاصل فيه يقتضي الصحة حيث نقلها عن بعض الاصحاب تفريعا على صحة البيع بالكتابة وأقره وبه جزم المصنف وغيره ثم وعليه فالفرق بين البابين أن باب البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه وجعل الاسنوي الراجح فيهما عدم الصحة جاعلا ما صححه النووي هنا من عدم الصحة دليلا على أن ما نقله كالرافعي ثم عن بعض الاصحاب ضعيف وفي الاصل لو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ وليس للمكتوب اليه الاعتماد على الخط على الصحيح وحذفه المصنف للاستغناء عنه بما يأتي في كتاب القضاء لا لقول البلقيني انه ليس بالمعتمد لانه فرع من فروع القاضي والقاضي يجوز أن يولي 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 الزوج زوجني فقال) الولي (زوجتك انعقد) النكاح وان لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم ولما في الصحيحين من أن الاعرابي الذي خطب الواهبة نفسها النبي صلى الله عليه وسلم وقال له زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن ولم ينقل أنه قال بعد ذلك قبلت نكاحها (ومثله) في الانعقاد بصيغة الامر (تزوج ابنتي فيقول) الخاطب (تزوجتها) ومن ذلك ما ذكره بقوله (ومتى قالت طلقني) أو خالعني (أو أعتقني أو صالحني عن القصاص بالف ففعل انعقد) ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده (ولا يجزئ زوجني ابنتك) أو تزوجتها (أو تتزوج ابنتي) أو تزوجتها (لانه استفهام) وتقدم نظيره في البيع (ولو قال المتوسط) للولي (زوجته ابنتك فقال زوجتها) ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها (انعقد) النكاح لوجود الايجاب والقبول مرتبطين بخلاف ما لو قالا أو أحدهما نعم وقوله قل من زيادته ولا حاجة اليه وقوله قبلت نكاحها هو ما قال الاذرعي انه الذي عبر به الرافعي في أكثر نسخه وأنه مراده بتعبيره في بعضها بقبلت قال وأما تعبير الروضة بقبلته فيوهم أن الهاء تقوم مقام نكاحها وليس بجيد اه ويحتمل أن الروضة مختصرة من النسخ التي عبر فيها بقبلت مع أنه يحتمل أن نسخها أيضا مختلفة فان الاصفوني وغيره عبروا في مختصرها بقبلت نكاحها ويحتمل انهم عبروا به لانهم فهموا أنه مراد الروضة *(فرع يشترط القبول فورا كالبيع) فلا يضر فصل يسير واذا أتى أحد العاقدين بأحد شقي العقد فلا بد من اصراره عليه وبقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر وكذا الآذنة في تزويجها حيث يعتبر اذنها (فان أوجب) الولي

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

(فصل لا يصح تعليقه كقوله) وقد أخبر بولود (ان كان المولود بنتا فقد زوجتكها) كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط (فان أعلم) أي أخبر بحدوث بنت له أو بموت احدى نسائه الاربع 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 فاللفظ 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 والاسنوي فانه لما ذكر ان وقد صدق وجب حملها بمعنى اذ وعلى القول بالصحة لا معنى كما قال الزركشي لاشتراط اليقين بل يكفي الظن كما أفاده كلام المصنف *(فرع)* لو قال (زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك و) على أن (يكون بضع كل) منهما (صداق الاخرى فقال تزوجتها أو زوجتك 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 لخلوه 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 استيجاب قائم مقام قوله زوجني ابنتك والا لوجب القبول بعد (وكذا) لا يصح (لو ذكر مع البضع مالا) كقوله زوجتك بنتي أو أمتي بالف على أن تزوجني بنتك أو أمتك بالف وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقول الزوج تزوجت بنتك أو أمتك وزوجتك بنتي أو أمتي على ذلك لوجود التشريك المذكور (فلو أسقط) فيها وفي التي قبلها (وبضع كل صداق الاخرى صح النكاحان) اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ونصه في الام على البطلان ليس فيه أنه مع اسقاط ذلك فهو مقيد بعدم اسقاطه كما قيده به في بقية نصوصه فثبت أنه مع الاسقاط يصح النكاحان (بمهر المثل) لفساد المسمى (ولو قال وبضع ابنتي صداق ابنتك ولم يزد) فقبل الآخر على ذلك (صح الثاني فقط) أي دون الاول لجعل بضع بنت الاول صداقا لبنت الثاني بخلاف الثاني (أو عكسه) بان قال وبضع 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 والتفويض 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 ويخالف

(فصل) (قوله لا يصح تعليقه لو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التبرك انعقد) وكذا لو قال زوجتك ان شئت وكذب أيضا قال البلقيني محل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولي زوجتك بنتي ان كانت حية والصورة انها كانت غائبة وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وبسط ذلك (قوله وليس بتعليق) لان ان اذا دخلت على ماض محقق كانت بمعنى اذ واذ معناها التحقيق (قوله كقوله ان كان المولود بنتا الخ) أو ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها استشكل تصوير الاذن من الزوجة المدخول بها ولا يمكن تصويره في البكر لاجل قوله واعتدت وأجيب بتصويره فيما اذا وطئت في الدبر أو استدخلت الماء وفي المجنونة أو في العاقلة اذا أذنت له ان طلقت واعتدت أن يزوجها كما أشار الى صحة هذا الاذن البغوي في فتاويه كما نقله عنه الشيخان وأقراه (قوله أو من تفسير نافع الراوي) وصوب الخطيب انه من قول مالك (قوله والمعنى في البطلان التشريك الخ) وقال المتولي قوله وبضع كل واحدة صداق الاخرى يقتضي استرجاعه لجعله صداقا فقد رجع عما أوجب قبل القبول فبطل (قوله حيث جعل مورد النكاح وصداقا للاخرى) فجعله عوضا ومعوضا عنه والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا أي لا يجعل علة ومعلولا كما تقرر في علم الاصول (قوله أحدهما الصحة) والاصح (قوله والظاهر ان عكس التصوير كذلك) أشار الى تصحيحه

المتولي

المتولي فقال في الاول لا يفسد المسمى في الجارية بل يملكها البنت عن صداقها ثم قال هذا اذا سبق تزويج الجارية فان تأخر لم يصح نكاحها لان الملك بالتزويج انتقل الى البنت فلا يجوز لابيها أن يقبل نكاح الجارية وما قاله منه دفع بما قدمته (ولو طلق امرأته 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 أطلق امرأتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلا عن طلاق الاخرى قال ابن القطان يقع الطلاقان اذا فعلاه 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 المؤقت) ولو بمعلوم 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 كأكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرمت أبدا (ويسقط به) أي بالوطء فيه (الحد ولو علم فساده) لشبهة اختلاف العلماء (ولو قال نكحتها متعة) ولم يزد عليه (فكذلك) أي باطل يسقط بالوطء فيه الحد (ويلزم) وفي نسخة ويلزمه (بالوطء فيه المهر والنسب) والعدة كما صرح به الاصل وليس من نكاح المتعة ما لو قال زوجتكها مدة حياتك أو عمرك بل هو تصريح بمقتضى العقد كنظيره فيما لو قال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو عمرك *(الركن الثاني المنكوحة ويشترط خلوها من الموانع) الآتي بيانها (و) يشترط (تعيين) كل من (الزوجين فزوجتك احدى بناتي أو زوجت) بنتي (أحدكما باطل) ولو مع الاشارة كالبيع ولا تشترط 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 بمسألة البيع من زيادته (ولو سمى البنت) المذكورة في صورتها (بغير اسمها) ولو عمدا فيما يظهر خلافا لمن بحث أن محله 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 مميزة 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 لانهما ان كانا رأياها وهو الظاهر فالوجه 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 يقدح 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

(قوله وعندي لا رجعة لواحد منهما) أشار الى تصحيحه (قوله الاوجه منهما ومن الوجهين السابقين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما لو قال لزوجتكها مدة حياتك الخ) لو أقت بألف سنة أو بمدة حياة أحدهما فاحتمالان ما خذهما ان العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها والمرجح البطلان اش وقال الناشري انه الصحيح هو كما قال (قوله كنظيره 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) كأن 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 عنتا أو يكون كلها أو بعضها ملكا له 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 مجبر لها أو مشتبهة بمحصورات (قوله ولو مع الاشارة) قال شيخنا أي للعجمة كهؤلاء فان قال هذه صح (قوله ولو عمدا فيما يظهر الخ) قال البلقيني محله في المخطئ وكلام كثير ممن صحح ذلك يوجهه بلزوم البنتية فلا يضر الخطأ وقضية ذلك انه لو كان متعمدا انه لا يصح قطعا اذ ليس له بنت 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 يخالفه والفرق بين مسألتيهما 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

الكناية انما تضر في نفس الصيغة المعتد بها اذا أبدلها بغيرها مما ليس بمرتبتها وأما هنا فقد وجدت الصيغة الصريحة وتسمية المعقود عليها فلا يضر القصد في تعيينها وقد سئلت عن وكيل قال لشخص زوجتك فلانة بنت موكلي ولم يسمه ولكن نواه هو والزوج فأفتيت 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 ولاحاجة اليه الخ) غير الغلط مفهوم منه بالاولى (قوله بصيرين) لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (قوله مقبولي الشهادة) يشترط أيضا كونهما انسيين فلو عقد بشهادة رجلين من مؤمني الجن فينبغي أن لا يصح العقد لانه قد لا نجدهما عند أداء الشهادة لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وكذلك لو عقد بشهادة رجلين من الملائكة وفي قوله تعالى منكم اخراج لثلاثة أشياء الكفرة والجن والملائكة فوت وكونهما رشيدين فلا يقبل المحجور عليه بسفه وكتب أيضا قال الزركشي 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 يكفي فيه نظر (قوله ولا غالب) قال شيخنا هو مثال لا قيد فيما يظهر (قوله فظاهر انهما كالخنثيين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل أولى لان الخنوثة لا تخفى غالبا (قوله ويصح بسريعي نسيان) يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي 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 البلقيني فان قيل في الام ما يخالف قول البغوي فقال

والشهود لا يطلعون على النية وقدمت أن الكناية مغتفرة في ذلك على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية (ولو قال) وله ابنتان كبرى وصغرى زوجتك ابنتي (الكبرى وسمى) الكبرى باسم (الصغرى صح) التزويج (في الكبرى) اعتمادا على الوصف بالكبر قال في البحر ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة (ولو ذكر) الولي للزوج (اسم واحدة) من بنتيه (وقصدهما الاخرى صح) التزويج (فيما قصدا) ها وألغت التسمية (وفيه الاشكال) السابق ويأتي فيه ما تقدم ثم ومثل ذلك مالو لم يذكر اسمها بل قال زوجتك بنتي وقصدا معينة كما صرح به الاصل (فان اختلف قصدهما لم يصح) التزويج لان الزوج قبل غير ما أوجبه الولي ولو قال الزوج قصدنا المسماة فالنكاح في الظاهر منعقد عليها كما صرح به الاصل (وان خطب رجلان امرأتين) بان خطب كل منهما امرأة (وعقد كل) منهما (بمخطوبة الآخر) ولو (غلطا صح النكاحان) لقبول كل منهما ما أوجبه الولي وقوله غلطا من زيادته ولا حاجة اليه كما أشرت اليه بل يوهم ببادئ الرأي خلاف المراد (الركن الثالث الشهادة) قال الرافعي ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط لكن تساهل في تسميته ركنا وبالجملة حضورهم معتبر في الانكحة ثم قال المصنف (لابد) أي وان كانت الزوجة ذمية (من حضور ذكرين مسلمين يعرفان اللسان) أي لسان المتعاقدين (ولا يكفي ضبط اللفظ) الترجيح في هذه من زيادته أخذه من ترجيح أصل الروضة أخذا من مقتضى كلام الجمهور في العقد بالعجمية والا فلا ترجيح في الرافعي وانما فيه وجهان عن العبادي بل رجح القاضي والبغوي الانعقاد بذلك (بصيرين مقبولي الشهادة) كما يأتي بيانه في بابها لخبر ابن حبان في صحيحه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ونص على قوله ذكرين مسلمين بصيرين مع دخوله في مقبولي الشهادة لرفع توهم قبول شهادة أضدادهم لان شهادة الانثى والاصم والاعمى مقبولة في محال مخصوصة فربما لا يمكن استشهادهم لعدم تلك المحال وعلم من كلامه انه لا يصح بالاخرس ولا بذي الحرفة الدنيئة فالترجيح فيهما من زيادته وهو مأخوذ من كلام الرافعي (و) يصح (بابني أحدهما) أي بحضور ابني أحد الزوجين (أو عدويه وكذا ابنيهما أو عدويهما) أو ابن أو عدو أحدهما مع ابن أو عدو الآخر وان تعذر اثباته بشهادتهما اكتفاء بالعدالة والفهم وثبوت الانكحة بقولهما في الجملة (والجد) من قبل أحدهما (ان لم يكن وليا) له (كالابن) فيصح النكاح به مع غيره بخلافه اذا كان وليا له لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه وقد يكون الاب شاهدا أيضا كان تكون بنته كافرة أو رقيقة أو ابنه سفيها وأذن له في النكاح لانه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه (ولو شهد وليان) كأخوين من ثلاثة اخوة (والعاقد غيرهما) من بقية الاولياء (لا) ان عقد (بوكالة) منهما أو من أحدهما (منه) بمعنى له (جاز) بخلاف ما اذا عقد غيرهم بوكالة ممن ذكر لما مر (ولا يصح بمجهولي الاسلام والحرية) ولو مع ظهورهما بالدار بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق فلو عقد بمجهولي الاسلام والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر انهما كالخنثيين وسيأتي انه يصح بهما اذا بانا ذكرين (ويصح بسريعي نسيان) وفي نسخة النسيان لاجتماع الشروط حالا (وبمستورين) أي

مستوري

فى زوجة النكاح بالشهود ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا 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 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 العقد الصحة بالمستور انما هى فى الظاهر دون الباطن فلا ينعقد فى الباطن على الصحيح الا بعدلين باطنا (قوله واقتضى كلام المتولى تصحيح الصحة مطلقا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح لا فرق بين الحاكم وغيره وما أفتى به ابن الصلاح طريقة ضعيفة اغتر بها فى المهمات والمسئلة فيها طريقان حكاهما ابن يونس فى شرح التعجيز وقال الاصح لا فرق بين الحاكم وغيره وهو الصحيح فى الوافى وكذلك فى التتمة ت قو (قوله قال الزركشى وغيره والظاهر خلافه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو مصرح به الدبيلى (قوله كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما الخ) وكما يثبت النسب تبعا لشهادة النسوة بالولادة (قوله فرع يتبين بطلانه بقيام بينة بفسق الشاهدين) قال الاذرعى والظاهر ان تبين فسق الولى بالبينة كتبين فسق الشاهد وينبغى أن يكون تبين فسق الشاهدين قبل العقد بزمان لا يتأتى فيه الاستبراء المعتبر كتبينه حال العقد (قوله أو باقرار الزوجين الخ) قضية اطلاق الرافعى والنووى وغيرهما انه لا فرق 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 تناكراه بعد أو ادعى أحدهما 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 أراده ويلغو اعترافه اللاحق لاجل اعترافه السابق قال الاذرعى والظاهر ان مراده انه يلزمه بما تضمنه اقراره السابق من حقوق الزوجية من مهر ونفقة وغيرهما الا 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 الله 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 خالعتها 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

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 رد بانه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل (وان تحاكم الزوجان) وقد أقرا بنكاح 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 بينهما هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما تبعا لثبوت رمضان برؤية عدل (ولا يقبلهما فى اثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف) حتى يعلم باطنهما *(فرع يتبين 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 لفوات 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 بشىء من ذلك فلا يجوز ان يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك أفتى القاضى أما

(قوله اما بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوي في تعليقه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصورة سماعها بان يشهد بعد ان تزوجها الزوج بلا محلل أو بعد نحو عاق على انه طلقها ثلاثا (قوله قال ابن الرفعة الخ) قال في المطلب وقبول قولهما طارد في الزوج والزوجة اذا كانت رشيدة أما اذا كانت سفيهة أي محجورة ففائدة اقرارهما انما هي في سقوط شطر المهر اذا كان قبل الدخول أو الرجوع الى مهر المثل اذا كان بعده ص واقرارهما في ابطال ما ثبت لها من المال لا يسمع اه قال الاذرعي ولك أن تقول اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى فينبغي أن لا يبطل الزائد بقولها وينبغي أن لا يبطل حق السيد من المهر بموافقة الامة على فسقهما وان كانت رشيدة لا باقرار الشاهدين ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين هذا ظاهر بالنسبة الى التفريق بين الزوجين ويظهر قولهما ذلك في صورة ما لو حضرا عقد أختهما ونحوها ثم قالا ذلك ثم ماتت قبل الدخول أو بعده وهما وارثاها أثر قولهما في سقوط المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده وكذا يؤثر قولهما في ارثهما من زوجها اذا ماتت بعده وهما وارثاها وكذا الحكم في الكسوة والنفقة (قوله فان أقر به دونها فرق بينهما الخ) قال الاذرعي يظهر انها لا تنكح مادامت مصرة على تكذيبه (قوله ولا يسقط مسماها) ينبغي اذا كان مهر المثل أزيد من المسمى أن لا تجب لها الزيادة لانها منكرة لها فيتخرج فيه الخلاف فيمن أقر له بشيء وهو ينكره قلته بحثا ع (قوله لو حلفت) يتعلق بقوله ولا يسقط مسماها (قوله لكن أجيب عن ذلك بان الزوجين الخ) الجواب المذكور لا يجدي شيأ والمعتمد التسوية بين المسألتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما (قوله قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام) هذا تفريع على رأي مرجوح وهو تصديق مدعي الفساد فالاصح ان القول قوله ثم رأيت ابن الرفعة قال وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد الا أن يقال انكارها الولي انكار العقد بالكلية والحق ما قاله في الذخائر وهو المنصوص في الام في باب الدعوى في الشراء والهبة (قوله وشمل كلامه كغيره الحاكم الخ) لكن في فتاوى البغوي أيضا ان المرأة اذا أقرت بالزوجية لغائب معين ثم ادعت وفاته أو طلاقه لم يقبل فان علم القاضي ذلك فتزويجها يتخرج على القضاء بالعلم ونقله الرافعي عنه قبيل دعوى النسب قال السبكي ولعل الفرق بينه وبين ما تقدم عنه ان هنا باقرارها ثبت حق غيرها فلا يسوغ الاقدام على قطعه الا بمسوغ الحكم به وليس ذلك مما يقدم عليه بالظن فلذلك اعتبر فيه مما يعتبر في الحكم ولا يلزم من هذا ان يكون حكما اه بخلاف ما لو قالت للقاضي كان لي زوج في بلد آخر فطلقني ثلاثا أو مات واعتددت فزوجني فانه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة *(فرع)* قال رجل لابنته اذهبي الى الحاكم فقولي له ان أبي قد أذن لك في أن تزوجني أو قال اذهبي الى زيد وقولي له ان أبي وكلك بتزويجي كان لهما الاعتماد على قولها وتزويجها اذا غلب على الظن صدقها وهذا كما قاله البغوي في فتاويه المرتبة عن القاضي انه لو جاء رجل الى القاضي وقال فلانة قد أذنت لك بتزويجها مني جاز له تزويجها

بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوي في تعليقه قال ابن الرفعة وقبول قولهما مطرد في الزوج والزوجة الرشيدة أما السفيهة فلا يقبل اقرارها في ابطال ما ثبت لها من المال قال الاذرعي وينبغي انه اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى لا تبطل الزيادة بقولها وينبغي ان لا يبطل حق السيد بموافقة الامة انتهى (لا باقرار الشاهدين) بفسقهما عند العقد فلا يؤثر في افساده كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما (فان أقر به) أي بفسق الشاهدين الزوج (دونها) أي الزوجة (فرق بينهما فرقة فسخ) لا فرقة طلاق فلا ينقص عدده كما لو أقر بالرضاع (ولا يسقط مسماها) وفي نسخة مهرها بل عليه نصفه ان لم يدخل بها والا فكله لانه لا يقبل قوله عليها في المهر (وترثه) بعد موته (لو حلفت) انه عقد بعدلين (ولو أقرت) بذلك (دونه صدق بيمينه) لان العصمة بيده وهي 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 الاسنوي وغيره من انه لو قبضت المهر لا يسترد منها قياسا على ما يأتي في الرجعة فيما اذا قال طلقتها بعد الدخول فقالت بل قبله فان كانت قبضت الجميع فلا مطالبة بشيء وان لم تقبضه فليس لها الا أخذ النصف والنصف هنا كالجميع هناك لكن أجيب عن ذلك بان الزوجين في تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا في المقرر له وهو الوطء وهنا هي تدعي نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيأ منه لملكناه بغير سبب تدعيه (نعم ان وطئها طالبت بالاقل من المسمى ومهر المثل) فان نكل وحلفت فرق بينهما (فرع) قالت نكحتني بغير ولي وشهود فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر ان القول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في 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 القاضي والبغوي وما قاله ابن عبد السلام والبلقيني من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم وقد اضطرب فيه كلام الشيخين وقال السبكي في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أبي الطيب انه ليس

حكم

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

فان اتهمه في أخباره لم يجز (قوله قال الاذرعي وينبغي 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 والولي) شرط في الحاوي الصغير أن يكون مقبول الشهادة (قوله فلا تعقد امرأة نكاحا الخ) المرأة لا تزوج المرأة الا في صورتين احداهما اذا ابتلينا بامامة امرأة أفتى الشيخ عز الدين بانها تنفذ أحكامها الثانية اذا زوجت المرأة في دار الكفر وفرعنا على صحة أنكحتهم فانها تقرر بعد الاسلام لا يعتبر اذن المرأة في نكاح غيرها الا في مالكها أو في سفيه أو مجنون هي وصية عليه (قوله أصرح دليل على اعتبار الولي) يؤيده سبب نزولها ان معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ثم رام رجعتها فحلف أن لا يزوجها قال ففي نزلت هذه الآية رواه البخاري زاد أبو داود فكفرت عن يميني وأنكحتها اياه (قوله وبه صرح الشيخ أبو حامد الخ) وفي المهمات انه الراجح وفي الخادم انه المذهب المعتمد واستشهد له بنص في المختصر (قوله ومن ثم قال الاسنوي الصحيح الخ) مراده ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء فاما هذا الذي اختاره النووي فشرطه السفر وفقد القاضي ع (قوله لو وطئ في نكاح بلا ولي لزمه مهر المثل) في الحلية للروياني عن النص انه لو نكح فاسدا ووطئها لزمه مهر مثل بكر ويلزمه أرش البكارة أيضا لانه لا يملكها وذكره القاضي أبو الطيب وغيره اه وقال في البحر انه غريب لكن نقل النووي في شرح المهذب في كلامه على البيع الفاسد عن نص الشافعي والاصحاب على انه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهي بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه معه أرش البكارة وفرق بان اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (قوله ولخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها الخ) قال صاحب الكافي 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 هي ولية نفسها لكانت أولى

(قوله اذا تصادقا على النكاح جاز) مثل تصديق الزوج تصديق من يملك اجبارها حالة التصديق فان كان محجورا عليه بسفه أو رق فان صدق
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 ما لم تقم بينة على انها زوجته لانها 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 لغير الكفء فسيأتى فى كلامه (١٢٦) وقبول اقرارها مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار (قوله قال الأذرعى

ينقض) حكمه كعظام 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 اقرارها به (ان تقول زوجنى به ولى بعدلين 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 منه به ولا حاجة اليه فى اقرارها بل اذا عينت زوجا نظر فى انه كفء أم لا ورتب عليه حكمه (فلو كذبها الولى والشاهدان 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) بعدلين أخذا مما مر (كاف) وان لم توافقه لان من ملك الانشاء ملك الاقرار (ما لم توطأ) فان وطئت لم يصح اقراره بذلك لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يملك الاقرار به نعم ينبغى صحة اقراره بنكاح المجنونة لانه يملك انشاءه كما يصح اقرار السيد على أمته به لذلك فلو قال وهى موطوأة كنت زوجتها فى بكارتها لم يقبل وقوله لكفء متعلق باقرار وليس بشرط فيه بل الامر فيه كما مر نظيره (وان أقرت لزوج والمجبر لآخر فزوجهان) أحدهما يعمل باقرارها والثانى باقراره قال الزركشى والصواب تقديم السابق فان أقرا معا فالارجح تقديم اقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها ولو جهل فهل يتوقف أو يبطلان فيه احتمالان لصاحب المطلب ونقل فى الانوار ترجيح سقوط قولهما فقال لو أقرت لزوج والولى لآخر فالمقبول اقراره أم اقرارها أم السابق أم تساقطان فيه وجوه قال فى الملخص أصحها السقوط *(فرع قال الخاطب للولى زوجت نفسى بنتك فقبل الولى)* نقل (فيه) أى فى انعقاده بهذا (خلاف) مبنى على ان كل واحد من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين فى البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه ولانه لا حجر عليه فى نكاح غيرها معها والصحيح ان الزوج ليس معقودا عليه كما نقله الرافعى عن الاكثرين فى باب الطلاق فى الكلام على قوله أنا منك طالق فعليه لا ينعقد النكاح بذلك لانه جعل نفسه معقودا عليه ولان زوجت انما يليق بالولى لا بالزوج

(الباب الرابع فى بيان الاولياء وأحكامهم وفيه ثمانية أطراف)

الطرف (الاول فى أسباب الولاية وهى أربعة) السبب (الاول الابوة) وهى أقوى الاسباب لكمال الشفقة (فللاب والجد) أى لكل منهما حيث (لا) يكون (عدوا ظاهرا

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 وله وجه قوى (قوله والصواب تقديم السابق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالارجح تقديم اقرار المرأة) وبه أفتيت (قوله قال فى الملخص أصحها السقوط) قال شيخنا هو كذلك حيث لم يرج معرفة كيفية وقوعهما (قوله والصحيح ان الزوج ليس معقودا عليه) أشار الى تصحيحه

(الباب الرابع فى بيان الاولياء) (قوله وهى أربعة) قال البلقينى وهنا
سبب آخر على المذهب وهو ولى مالكة الامة أو معتقها وسببان آخران على قول الاسلام على قول تولى أمرها عند
تزويج
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 عدوا 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 ممن تتضرر بمعاشرته كشيخ هم وأعمى وأقطع ونحو
ذلك لان الشافعى نص فى الام على منع الاب من تزويج ابنه بامرأة بهذه 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 القفال ما يفهم انه لا يصح تزويجها من أعمى

(قوله تزويج البكر) أي ولو طرأ سفهها (قوله بغير اذنها) قال ابن عبد البر العلما أجمعوا على ان له تزويجها صغيرة وهي لا اذن لها صح بذلك أن زوجها بغير اذنها كبيرة ان كانت بكرا الا ان النص انما ورد بالفرق بين الثيب والبكر (قوله فليس له تزويجها الا باذنها) فلا يخالفه ما قاله الماوردي والروياني من انه باق على ولايته (قوله ولغيره) معطوف على قوله لخوف العار (قوله فلا تزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ الخ) قال ابن العماد والثيب الصغيرة تزوج في عشر صور الاولى اذا خلقت ثيبا الثانية أن تكون 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 حاكم الكفرة التاسعة أن تزوج نفسها العاشرة أن يقهرها كافر على النكاح ويعتقدون ذلك نكاحا والبالغة الموطوأة لا تجبر الا في خمس صور في البالغة المجنونة وفي الاربع صور السابقة في نكاح الكفار (قوله ولا أثر لزوال البكارة الا بوطء الخ) قال الاذرعي وسواء حصل الوطء من آدمي أو بهيمة بتمكينها أو غشيها قرد ونحوه وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها هذا قضية كلامهم لانها زالت بوطء وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلام المصنف كأصله 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 فان زاد معينها بنسب أو مال أو حسن أو غيره من الصفات المرغوب فيها فما ينبغي أن يبخس حظها منه ع (قوله وكذا في دعوى الثيوبة) هذا في البالغ فلو كانت صغيرة بكرا وأراد الاب أو الجد اجبارها فقالت أنا ثيب فهل يمتنع من تزويجها كالكبيرة فيه نظر والمتجه القبول ر ت الوجه خلافه (قوله قيد في تصديقها في دعوى الثيوبة أيضا) قال بعضهم وهذه حيلة في منع الاب أو الجد من اجبار البكر على النكاح (قوله وفيه نظر لاقتضائه الخ) قال شيخنا فالاوجه تحليفها

تزويج البكر) بمهر مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر بالمهر (مطلقا) أي سواء أكانت صغيرة أم كبيرة (بغير اذنها) لخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ورواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها حملت على الندب ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء أما اذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولي يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردي والروياني الجواز قال الشيخ ولي الدين العراقي وينبغي ان يعتبر في الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر بل قد يقال لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي 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 في الام (لا الثيب) وان عادت بكارتها فلا يزوجها الاب والجد (الا باذنها بالنطق) للخبر السابق ولانها مارست الرجال بالوطء (بالغة) فلا يزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار اذنها الا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة كما سيأتي (ولا أثر لزوال البكارة الا بوطء في القبل ولو زنا أو نائمة ومجنونة) ومكرهة بخلاف زوالها بغير الوطء في القبل كسقطة وأصبع وحدة طمث ووطء في الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها فهي كالابكار ووقع للنووي في شرح مسلم ما يخالفه وقضية كلام المصنف كأصله ان البكر لو وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء وهي التي بكارتها داخل الفرج حكمها كسائر الابكار وهو كنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وقضية تعليلهم خلافه لانها مارست الرجال بالوطء * (فرع لو التمست البكر البالغة) * العاقلة (لا الصغيرة التزويج من الاب) مثلا (بكفء) خطبها كما في الاصل وعينته بشخصه او نوعه حتى لو خطبها اكفاء فالتمست منه التزويج باحدهم (لزمه الاجابة) تحصينا لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجها السلطان كما سيأتي (فلو زوجها) الاب (بكفء غيره) ولو دونه (صح) لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها الا ممن عينته لان اذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها (ولو عضلها) بان امتنع من تزويجها ممن عينته (فزوجت نفسها به ثم زوجها بغيره بلا اذن قبل وطئه) أو وطء غيرها في قبلها وكان الاولى ان يقول قبل ازالة بكارتها (او) قبل (حكم حاكم بصحته) اي بصحة نكاحها بنفسها (صح انكاحه) وان كان بعدهما او بعد أحدهما لم يصح الا اذا أذنت له فيه ولم يحكم بالصحة (ويستحب ان لا يزوجها) اي البكر (حتى تبلغ وتأذن) وفي نسخة وتستأذن وبذلك علم انه يستحب استئذان البالغة وبه صرح الاصل هذا اذا لم تكن مصلحة ظاهرة والا فيستحب تزويجها لئلا تفوت المصلحة ولخبر عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ذكره النووي في شرح مسلم (وان تستفهم المراهقة) بان ينظر ما في نفسها (والمخلوقة ثيبا) اي بلا بكارة (بكر) فلها حكم سائر الابكار (وتصدق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين) ولا يكشف حالها لانها أعلم به (وكذا) في دعوى (الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء) الذي صارت به ثيبا وقضية كلامه ان قوله من زيادته بلا يمين قيد في تصديقها في 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

(قوله بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردي والروياني) قد اغتر بهذه المقالة في المهمات فتوهم انه المذهب وليس كذلك بل هي وجه وقد ذكر الرافعي في باب الرضاع انه لو قالت الزوجة بعد ما زوجها الولي بيننا رضاع محرم انها ان زوجت برضاها لم تسمع دعواها والا فالصحيح تصديقها وهذا مثله وكلام الماوردي والروياني مفرع على الوجه الآخر ثم يؤخذ من التعليل الفرق بين المسئلتين (قوله واهل الاول أوجه) 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 استأذنوا 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 لا بد من صريح اذنها السابق) في فتاوى البغوي 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 ما ذكره 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 يزوجها السلطان دون المعتق لانه يلي مالها كما يزوج المجنونة البالغة التي لا ولي لها مجبر (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 زوج حاكم عدم الولي * والفقد والاحرام والعضل السفر حبس توار عزة ونكاحه * أو طفله أو حافد اذ ما تهر وفتاة محجور ومن جنت ولا * أب وجد لاحتياج قد ظهر أما الرشيدة لا ولي لها و بيت المال مع موقوفه اذ لا ضرر مع مسلمات علقت أو دبرت * أو كوتبت أو كان أولدها كفر

ما 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 الماوردي والروياني لكن أفتى القاضي بخلافه (السبب الثاني العصبة) يعني 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 فهل 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 اه والظاهر ان أحد الامرين كاف وعلم من كلامه انها لو زوجت بحضرتها مع سكوتها لم يكف بل لا بد معه من استئذانها وهو كذلك على الاصح * (فرع لو استؤذنت بكر في التزويج بدون المهر) أي بدونه أصلا أو باقل 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 او تأذنين فقالت لم لا يجوز او لم لا آذن) كفى لانه يشعر برضاها فهو أولى من سكوتها ولا اشكال بقول الخاطب أتزوجني حيث لم يكن استيجابا لان العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم واذن البكر يكفي فيه السكوت فكفى فيه ما ذكر مع جوابها (بخلاف الثيب) لا بد من صريح اذنها السابق (والاذن منها) للولي (بلفظ الوكالة جائز) لان المعنى فيهما واحد (ورجوعها عنه) أي عن الاذن (كرجوع الموكل) عن الوكالة فلو زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح كنظيره في الوكالة

(فرع لو قالت) من يعتبر اذنها في تزويجها (رضيت بمن رضيت به أمي) أو بمن اختارته (او بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح كفى) وفي نسخة رضيت بالتزويج بمن رضيت به أمي أو بما يختاره أبي كفى والاولى أولى لما لا يخفى على المتأمل (لا ان قالت رضيت ان رضيت أمي أو) رضيت (بما تفعله أمي) فلا يكفي لان الام لا تعقد ولان الصيغة الاولى صيغة تعليق (وكذا) لا يكفي (رضيت ان رضي أبي الا ان تريد به رضيت (بما يفعله) فيكفي (وان أذنت بكر) في تزويجها (بالف ثم استؤذنت) كان قيل لها أذنت في تزويجك (بخمسمائة فسكتت فهو رضا) اي اذن بقيد زاده تبعا للبلقيني بقوله (ان كان مهر مثلها) والا فلا ولو قيل ذلك لامها وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا وما قاله مفهوم من الفرع السابق (السبب الثالث الاعتاق والرابع السلطنة فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ) لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان والحاكم وصححاه فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن ولا يزوجون الصغيرة (والسلطان لا يزوج الا بالغة بكفء عدم وليها) الخاص (أو غاب) وليها الاقرب مسافة القصر كما سيأتي (أو

٢

(قوله فان عضل الولي بالغة الخ) انما يحصل اذا دعت بالغة عاقلة يصح تزويجها حرة حرية مستقرة أو مبعضة ورضي المالك 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 لمانع وبحرة الامة وبحرية مستقرة العتيقة في المرض التي تخرج 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 من 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 ليتيم أمة وكان اليتيم مقيما مثلا بالمحلة وأمته مثلا مقيمة بدمياط فان التصرف في ماله بالبيع والنحو لحاكم بلده وهي المحلة وحاكم بلد المال وهي دمياط ليس له التصرف في ماله سوى بالحفظ والتعهد كما هو المقرر في تنزيله فاذا تزوجت أمته لا يزوجها الا حاكم بلده والصورة الثانية امرأة حرة مقيمة بالمحلة مثلا وليس لها ولي سوى الشرع الشريف ولها أمة مقيمة بدمياط مثلا فان الذي يزوج أمتها هو الحاكم الذي له الولاية على سيدتها (قوله ومن فوائد الخلاف انه لو أراد القاضي الخ) ومنه لو كانت ببلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها والولي فيه فان قلنا بالولاية امتنع أو بالنيابة جاز وما لو اكتفينا 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 زوجها فيه الحاكم فان قلنا بالنيابة قدم تزويج الولي اهـ 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 الاسنوي الى الوهم في قوله يزوجها الحاكم (قوله ويقدم الاب) لان سائر أولياء النسب يدلون به (قوله ثم الجد) عند عدم الاب أو عند عدم أهليته يشمل ما لو ولد له 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 بابيه وأبوه لا مدخل له في الولاية لانه زوج والزوج لا ولاية له على امرأته والام لا تزوج نفسها فكذا من يدلي بهما ولا يجوز أن يكون أصلا لانقطاعه لانه يتفرع بين الاب والام (قوله بل بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) أي ونحوه كما اذا كان ابن ابن عم أو كان أخا في وطء الشبهة أو نكاح المجوس أو كان ابن ابن أخيها أو كان عاملها أو كان معتقها أو ابن معتق أو كان قاضيا أو عاقدا أو محكما

أراد نكاحها) لابن عمها وليس للابعد أن يزوجها لبقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه السلطان (فان عضل الولي) ولو مجبرا 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 (وأثبت) 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 التمتع 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 لانقصان المهر) أو لكونه من غير نقد البلد فليس له الامتناع من تزويجها لاجله لان المهر محض حقها (والسلطان) هل (يزوج بالولاية) العامة (أو النيابة) الشرعية (وجهان) حكاهما الامام وأفتى البغوي 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 وليها 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 لغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء) فيقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة (ويقدم) من القرابة (الاب ثم الجد وان 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 ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام (بل) يزوج (بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) ولا يضر البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (والجد يقدم على الاخ هنا) وان استويا في استحقاق الارث لان التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقته ولهذا 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

(أخا لام أو ابنا قدم) لانه أقرب (فان اجتمعا) بان كان لها ابنا ابن عم أحدهما أخوها من أمها والآخر ابنها (فالابن) مقدم لذلك (ويقدم 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 وبه صرح البلقيني

(فصل المعتق ان عدمت العصبة) النسبية (وهو رجل فالولاية له ثم لعصباته كترتيب) عصبات (النسب) لكن (يقدم الاخ ثم ابنه هنا على الجد) قال البلقيني ويقدم العم على أبي الجد كما نص عليه في البويطي (وابن المعتق يزوج) ويقدم على أب المعتق) لان التعصيب له ولو قال كترتيب الارث لما احتاج لهذا الاستدراك (ويزوج عتيقة المرأة في حياتها) باذنها (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقتها (ولو لم ترض) معتقتها اذ لا ولاية لها وعلم من كلامه ما صرح به أصله أنه لا يزوجها ابن المعتقة وقضية كلامه كأصله أنها لو كانت كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وانها لو كانت مسلمة والمعتقة كافرة ووليها كافر زوجها وليس كذلك فيهما (فان ماتت زوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب العصبة) أي عصبة الولاء 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 في تزويجها (اثنان من عصبتهما) واحد من عصبة أحدهما وآخر من عصبة الآخر وان مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات أحدهما ووارثه الآخر استقل بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة في 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 ووليها بتقدير أنوثته وقضية كلامه كالحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه وعبارة أصله ينبغي أن يزوجها أبوه باذنه انتهى لكن قال البغوي في فتاويه فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد والخنثى كالمفقود وظاهره أنه لا يحتاج لاذنه والاول أحوط قال الاذرعي فلو امتنع من الاذن فينبغي أن يزوج السلطان فلو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر

(فصل من بعضها حر يزوجها المالك مع العصبة) القريب (ثم) مع (معتق البعض ثم) مع (عصبته ثم) مع (السلطان) وقوله ثم عصبته من زيادته *(الطرف الثالث في موانع الولاية)* وهي الرق وما يسلب النظر والبحث عن أحوال الزوج والفسق واختلاف الدين والاحرام وقد أخذ في بيانها فقال (لا ولاية لرقيق) كله أو بعضه فامة المبعض قال البغوي في فتاويه لا تزوج أصلا لان تزويجها بلا اذن لا يجوز وباب التزويج منسد عليه لرقه ولو جاز التزويج باذنه لكونه المبعض لجاز أن يزوجها وأقره الاسنوي وغيره وقال البلقيني هذا مفرع على أن السيد يزوج أمته بالولاية فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك زوجها به

(قوله كترتيب النسب) في نسخة في التزويج (قوله كترتيب الارث) أي ارث عصبات المعتق (قوله ويزوج عتيقة المرأة في حياتها باذنها الخ) قال الزركشي في شرح المنهاج ويكفي سكوت البكر قال ابن قاضي شهبة وهو واضح لكنه في شرحه الصغير المسمى بالديباج في توضيح المنهاج خالفه فقال ولا يكفي سكوتها بكرا كانت أو ثيبا ولم أقف لغيره على تصريح في المسألة فليحرر ولو أعتق جارية وأعتقت هي جارية وللمعتقة ابن فولاية الثانية لمعتق الاولى لانه ولي الولي حكاه الرافعي قبيل باب الصداق (قوله ووليها كافر لا يزوجها) فلو كان مسلما زوجها كما علم من كلامه كأصله وقال في العباب لو أعتقت مسلمة أمة كافرة (١٣٠) ولها أخ كافر أو عكسه زوج الاخ العتيقة دون المعتقة (قوله وانها لو كانت مسلمة الخ) قال شيخنا حاصله انه يعتبر في ولاية التزويج اتحاد دين المزوج والمزوجة التي هي العتيقة لا اتحاد دين المعتقة (قوله وليس كذلك فيهما) فلو قال يزوج عتيقة المرأة من له الولاء لاستقام وكأنه عدل عنه لانه يقتضي ان ابن المعتقة يزوج في حياتها ويقدم على الاب والراجح خلافه (قوله لاحتمال ذكورته الخ) قياسه انه لو كان القريب خنثى مشكلا ان يزوج البعيد باذنه لاحتمال الذكورة (قوله وقضية كلامه كالحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه) أشار الى تصحيحه

(مبحث الطرف الثالث في موانع الولاية)

(قوله وهي الرق الخ) متى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد لانه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية الضمري الى الحبشة فتزوج له أم حبيبة بنت أبي سفيان زوجها منه خالد بن سعيد بن العاص كما قاله ابن اسحق وغيره واقتصر عليه الشافعي في الام أو عثمان بن عفان كما قاله عروة والزهري وغيرهما وكلاهما ابن عم أبيها وكان أبوها كافرا حيا وهذه القضية أجمع عليها أهل المغازي كالمكاتب واذا ثبت ذلك في الكفر قسنا عليه الباقي ولو زوجها الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تأهله وقال الابعد بل قبله قال الماوردي فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلم يقبل فيه قول غيرهما (قوله لا ولاية لرقيق) لنقصه بالرق فلا يتفرغ للبحث والنظر (قوله قال البغوي في فتاويه الخ) قال لان مباشرته العقد ممتنعة اذ لا ولاية له ما لم يكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته امتنعت انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها اه فتبين بتعليله انه فرعه على ان السيد يزوج بالولاية (قوله وقال البلقيني) أي والاذرعي (قوله فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك الخ) لكنه صحح في تهذيبه انه يزوج بالملك فيخرج كلامه فيها على رأيه الآتي في كلام الشارح ان الب

لا تزوج أمته التى لا تملك 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 المتولى بصحة نكاح السفيه وجميع تصرفاته ومن قال بغير هذا فقد قال ما لا يعلم وخالف العامة وقد أفتى أكابر أئمتنا بذلك وقال الاذرعى فى نكاحه قبل اعادة الحجر وجهان كسائر تصرفاته (قوله كانت الولاية للاخ كما حررته فى شرح البهجة) قال فيه وهو ما قاله العمرانى تفقها 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 نظر 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 بما يفرق بينهما بان الوكيل يتعاطى حق غيره والولى حق نفسه فاحتيط فى حق الولى ما لم يحتط فى حق الوكيل اذ الموكل اما أن يفعل بنفسه واما أن يوكل غيره فلا ضرر عليه بانعزال الوكيل بخلاف الولى فلا يوجد من يعتنى بدفع العار عن النسب كهو كا (قوله وظاهر كلام المصنف كاصله يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت) يجوز تولية الاعمى عقود النكاح وان أفتى ابن العراقى بعدمها (قوله والفاسق غير الامام الخ) اذا قلنا بعدم ولاية الفاسق فهل يعتبر اذنه فى غير الكفء أو لا يعتبر ويكون وجوده كعدمه قال فى المذاكرة عن الفقيه أحمد بن موسى عجيل انه 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)

كالمكاتب قال وأما أمة المبعضة فيزوجها من يزوج المبعضة باذنها وظاهره أنه يزوجها مالك البعض مع واحد مما مر وفيه نظر ولعله أراد من يزوجها والمكاتب 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 مختل 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 وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه جنون على حدة خلق لعجزهم عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واعترض الرافعى الاول بان سكون الالم ليس بابعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرنا الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن 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 وأحد وجهين ذكرهما الماوردى ورجح ابن الرفعة كالقاضى مجلى وغيره منهما زوالها وبه جزم ابن أبى هريرة واختاره السبكى وهو قضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره (لا فلس) أى لا المحجور عليه بفلس لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه بخلاف المذكورين قبله لا ولاية لهم (بل تكون) الولاية (للابعد) ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للاخ كما حررته فى شرح البهجة (ولا يبطلها اغماء وسكر بعذر ولو طال) زمنهما لانهما أقرب الى الزوال كالنوم (بل تنتظر الافاقة) للمتلبس بهما كالنائم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح قال المتولى وغيره زوجها السلطان وظاهر كلام المصنف كاصله يخالفه 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 شهادتهم لتعذر 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 ويجرى 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) مطلقا ويفارق 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

قال الاذرعي واذا قلنا الولاية بالفسق ولم يكن بعد المناسب الا المعتق زوج السلطان دونه كما اقتضاه كلام المحاملي وغيره وهو واضح وقد نقل 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 و بنات غيره بالولاية العامة الخ) ما وقع في شرح ارشاده من انه يزوج بناته بالولاية الخاصة على الاصح لم أقف على مستنده والذي في العزيز والروضة وغيرهما حكاية الوجهين والترجيح في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجعل الاذرعي وغيره التقييد بالعامة للاحتراز عن الخاصة حتى لا يزوج بنته ونحوها الا اذا لم يكن لها ولي بنسب أو ولاء ولا ينعقد النكاح به اذا حضر شاهدا بالاتفاق كما اقتضاه كلام المتولي كما لو شهد بحق عند حاكم آخر فانه لا يحكم بشهادته ولعل الفرق انه لا ضرورة الى ذلك بخلاف ولاية النكاح وأيضا فانا لا نجد اماما عادلا غيره ونجد عدلا شاهدا غيره (قوله أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث) هل المراد بالثلاث الانكحة أو بالنسبة الى غرض الحاكم ولو في نكاح واحد فيه نظر في المهمات والظاهر الثاني ش (قوله بعد نقله عن البغوي انه يزوج في الحال) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ذكر الخوارزمي) أي وأبو الفرج وقال البلقيني وغيره انه الارجح (قوله ولا يزوج الكافر مسلمة الخ) قال القفال في المحاسن والمعنى فيه ان أصل الولايات تتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف في الدين فوقعت التهمة ولو في الاختيار (قوله وان المستأمن) أي والمعاهد كالذمي 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 انكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال في النكاح ولا اذن المحرمة لعبدها فيه على الاصح في شرح المهذب وفيه احتمال لابن المرزبان قال الاذرعي وقياسه انه لو أذن الولي المحرم لسفيه في النكاح لم يصح وكان المأخذ ان المحرم ساقط العبارة في النكاح جملة في كتاب الخصال كل نكاح عقده محرم

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 و بنات 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 مرات) قال في الاصل أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد ومحله اذا لم تغلب طاعاته معاصيه أخذا مما يأتي في الشهادات (ولو تاب الفاسق لم يزوج في الحال) بل لا بد من الاستبراء كذا قاسه الاصل على الشهادات بعد نقله عن البغوي أنه يزوج في الحال وكذا ذكر الخوارزمي وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل ووجه بان الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التي هي ملكة تحمل على ملازمة التقوى والاستبراء انما يعتبر لقبول الشهادة وبانه بالتزويج في العضل زال ما لاجله عصى وفسق قطعا بخلاف توبته عن فسق آخر لجواز بقائه عليه باطنا فافتقر الى الاستبراء وبان فسق الولي مخصوص فتوبته مخصوصة كما في القاذف توبته أن يرجع عن القذف و يقول قذفي باطل وأنا كاذب في ذلك (ولا يزوج الكافر مسلمة) اذ لا موالاة بينهما (وكذا) لا يزوج (مسلم كافرة) لذلك (الا السيد) 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 زوج 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 لهما 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 للمسلم أولا (لا) في نكاح (مجوسية) ونحوها الا ان 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

أو وكيل المحرم فالنكاح باطل الا فى خصلتين فى ذلك الحاكم اذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم وكذلك الخليفة اذا عقد خلفاؤه النكاح وذلك فى الحج والعمرة سواء اه وقال الجوينى فى 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 والثانى تولية وتعميم اه وهذا التربيع على رأى مرجوح (قوله كما يمنعه احرام الزوج أو الزوجة) لو أحرم شخص وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففى فتاوى النووى عن نص الشافعى انه يصح تزوجه ولو وطئ فى نكاح فى الاحرام لم يحد ولو نكح مرتدة أو مجوسية أو معتدة ووطئ حد قاله البغوى ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها (١٣٣) أم بعده فالاصح ان العقد صحيح لان الظاهر بقاء الحياة (قوله وصححه الرويانى والبلقينى) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الصحة) أى اذا لم يقل لتزوج حال احرامى والا فلا يصح التوكيل لانه وكيل عن المحرم وظاهر ان محل صحة تزويج الوكيل فيما ذكره الشارح اذا وقع بعد تحلل المحرم (فصل وان غاب الولى مسافة القصر الخ) * (قوله زوجها قاضى بلدها) أى نيابة عنه فعلم انه لو كان له وكيل فى تزويجها وهو حاضر لم يزوجها القاضى (قوله لا الابعد) لبقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه القاضى (قوله ففى الجيلى عن الحلية) أشار الى تصحيحه (قوله قال والظاهر انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو لم تثبت أى تقم بينة بغيبة الولى الخ) هذا يقتضى ان التصرف الصادر من الحاكم فى 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 فى العقود والاملاك وغيرها بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم كما تقرر وهذا الذى اقتضاه كلامه أصل عظيم وقاعدة مهمة فلنذكر ما حضرنا فيها فنقول اختلفوا فى تصرف الحاكم فذكر الماوردى فيما اذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم انه حكم وذكر الرافعى فى الكلام على المفقود ان الذى ينبغى فى الجواب ان القسمة ان كانت بالقاضى فقسمته تتضمن الحكم بالموت وان قسم الورثة ماله بانفسهم فيجوز أن يقدر فيه خلاف وهو صريح فى أن تصرفه حكم ويؤيده ما ذكره فى الشركاء اذا حضروا عند حاكم وأرادوا منه القسمة فانه لا يقسم بينهم الا ببينة وعلل بامور منها ما قلناه وذكر فى الام نحوه فقال وان أردتم قسمى فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك انى ان قسمت بينكم بلا بينة فجئتم بشهود تشهدون بانى قسمت بينكم هذه الدار الى حاكم غيرى كان شبيها أن يجعلها حكما

ولو حاكما) بنسك ولو فاسدا (كغيبته) فيزوج الحاكم لا الابعد اذ الاحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج أو الزوجة وقضية كلامه كأصله أنه لا فرق فى مدة الاحرام بين طويلها وقصيرها والذى قاله الامام والمتولى وغيرهما أن ذلك محله فى طويلها كما فى الغيبة (تنبيه) لو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يزوجوا لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة جزم بذلك الخفاف وصححه الرويانى والبلقينى وقيل هذا فى السلطان دون القاضى لان خلفاءه لا ينعزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفاء القاضى ومال اليه السبكى (وينعقد النكاح بشهادة المحرم) لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى أن لا يحضر (وتصح رجعته) لانها استدامة كالامساك فى 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 وكل) حالة كون أحدهم (محرما أو أذنت) لوليها (وهى محرمة) أن يزوجها صح سواء أقال لتزوج بعد التحلل أم أطلق لان الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن (لا ان شرط العقد) أى صدوره (فى الاحرام) فلا يصح التوكيل ولا الاذن (ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج جاز) لانه سفير محض نعم ان قال له وكل عن نفسك قال الزركشى ينبغى أن لا يصح قطعا كما ذكر وامثاله فيما اذا وكل الولى المرأة لتوكل عن نفسها من يزوجها انتهى والاوجه الصحة ويفرق بان المرأة ليست أهلا للتزويج أصلا بخلاف المحرم فانه فى ذاته أهل لذلك وانما عرض له مانع يزول عن قرب (وان تزوج المصلى ناسيا) للصلاة (صحت صلاته ونكاحه) وكذا وكيل المصلى كما فهم بالاولى وصرح به الاصل بخلاف وكيل المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلى صحيحة

* (فصل وان غاب الولى مسافة القصر لا دونها زوجها قاضى بلدها) * لا الابعد ولا قاضى غير بلدها اما دون مسافة القصر فلا يزوج حتى يراجع الولى فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول اليه لفتنة أو خوف ففى الجيلى عن الحلية ان له ان يزوج بلا مراجعة وعضده فى الكفاية بقول الاصحاب ان تعذر الوصول الى مالك الوديعة مثل ذلك عند ارادة المودع السفر بمنزلة ما اذا كان المالك مسافرا نقل ذلك الزركشى ونقل الاذرعى كلام الجيلى ثم قال فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعى وغيره به قال والظاهر انه لو كان فى البلد فى سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضى يزوج (وكذا المفقود) الذى لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته يزوج عنه القاضى لتعذر نكاحها من جهته فاشبه ما اذا عضل (ما لم يحكم بموته) والا زوجها الابعد (ولو لم تثبت) أى تقم بينة (بغيبة الولى وبالخروج عن النكاح والعدة) فان القاضى يزوجها (لكن يستحب ذلك) أى اقامة البينة بذلك ولا يقبل فيه الا شهادة مطلع على باطن

منى لكم ويؤيده ما ذكره القاضي حسين والماوردي وغيرهما ان المفلس ان تولى بيع أمواله فلا كلام وان باع الحاكم لم يجز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها قالوا ولا يكفي فيه اليد 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 فان المفلس قادر على بيعها بخلاف أموال اليتيم وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان تصرفه ليس بحكم منهم ابن الصباغ في المفلس والرافعي في الكلام على عدة المفقود وتفريعا على القديم فقال واذا ضرب القاضي المدة أربع سنين فهل ضربه الحكم بوفاته أو لا بد من استئناف حكم وجهان أصحهما الثاني وقال ابن الرفعة في حاشية كتبها في أول النكاح من الكفاية وهذا في المفقود انما يأتي اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب من الحاكم فلا يمكن الحكم بصحته قبل القبول والذي قاله متعين (قوله فهل له ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يحلفها وجوبا الخ) صحح في الانوار ان اليمين مستحبة (قوله كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي) عبارتها لو ان امرأة مجهولة النسب زوجها الحاكم ثم جاء رجل وقال أنا أبوها وكنت في البلد قال النسب ثابت والنكاح مفسوخ لان تزويج الحاكم لا يجوز عند وجود الاب قال الغزي ينبغي حمله على ما اذا اعترف بذلك الزوج والمرأة لانه ذكر في موضع آخر انه لو أقر بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم لا ينفسخ النكاح ووافقه العبادي ونقله المزني على النص وهو المشهور وقال القاضي حسين مرة انه ينفسخ أو يكون ما قدمناه عنه مبناه على رأيه انه ينفسخ (قوله فكذلك) أي كلف البينة (قوله على الاظهر في النهاية) أشار الى تصحيحه (قوله ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه جاز) المنع لو أقام مقامه في طرفيه وكيلين أو في طرف وكيلا وتصدى بنفسه في الطرف الآخر صح بخلاف ما اذا وكل فيهما واحدا وشرطه كون الابن صغيرا أو مجنونا وكون بنت الابن بكرا أو مجنونة وكون أبويهما ميتين أو مسلوبي الولاية لفسق أو نحوه واستفدنا من الشرط الثاني تصوير المسئلة بان يكون الجد مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ العاقل وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين قال الزركشي وينبغي أن يقول وقبلت نكاحها له فلو قال قبلت النكاح لم يصح جزما وقد حكاه الرافعي في باب الهبة عن الامام في نظيره من البيع والهبة (قوله وشرط ابن معن وغيره أن يقول وقبلت نكاحها الخ) ضعيف (قوله لا من ابنه الطفل الخ) لو أراد العم أن يزوج بنت أخيه لابنه الصغير ويقبل النكاح له فالظاهر ان الحاكم يزوج ولم يذكروه ر (قوله زاد في الروضة الصواب الجواز) أشار الى تصحيحه

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 لان الرجوع في العقود الى قول أربابها قال في الاصل بعد ذكره استحباب اقامة البينة فعلى هذا لو ألحت 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) ليزوج (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 بالواو فلو تركها لم يصح قال الزركشي وينبغي طرده في البيع ونحوه (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 موليته انتهى ويزوجها من ابنه البالغ (ولو لم تعينه) المرأة (في الاذن وان أراد الولي) كابن العم (نكاحها لم يتول الطرفين) لفقد المعنى الذي في الجد (فيزوجه من في درجته) كابن عم آخر (ثم) ان لم يكن زوجه (القاضي ويزوج القاضي وطفله قاض آخر بمحل ولايته) اذا كانت المرأة في عمله (أو يستخلف) من يزوجه (ان كان له ذلك) أي الاستخلاف (والامام يزوجه بعض قضاته) 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 لمعتقها (زوجني من نفسك لم يزوجه 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 الى من يزوجك اياي قال البلقيني بل الصواب

المنع لفساد ظاهر الاذن وقد صححه الخوارزمي كما اختاره البغوي وقضية تعليل النووي انه لابد 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 لاحاجة الى اذنه ثانيا وقوله زوجني من نفسك لم يعمل بظاهره حتى يكون فاسدا بل بما قاله من ان معناه فوض الى من يزوجك اياي وهذا ليس باذن منه ثانيا حتى يكون مغايرا لقوله بهذا الاذن (لان قالت) له (زوجني من شئت) أو زوجني فليس للقاضي تزويجها بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج باجنبي *(الطرف الخامس)* في التوكيل بالتزويج (للمجبر) وهو الاب والجد في البكر (التوكيل) فيه (بلا اذن) من موليته كما يزوجها بغير اذنها (وان لم يعين) المجبر في توكيله (الزوج) فانه يصح وان اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لانه يملك التعيين في التوكيل فملك 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 (فلو زوج بغير كفء أو بادنى الخاطبين) الكفأين (شرفا لم يصح) التزويج لمخالفته الاحتياط الواجب عليه (ولغير المجبر) بان كان غير أب وجد مطلقا 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 (فيزوجها) الولي أو الوكيل (بكفء) التصريح بهذا من زيادته (فلو قالت) لوليها (زوجني من شئت فزوجها غير كفء جاز) كما لو قالت زوجني من شئت كفؤا أو غيره (واذا أذنت له) أي لوليها (مطلقا) أي من غير تعيين زوج (فله التوكيل مطلقا) كذلك (فان عينته) في اذنها له (وجب تعيينه للوكيل) في التوكيل (والا) أي وان لم يعين في التوكيل (لم يصح) النكاح (ولو زوج) ها (المعين) لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وهذا (كما لو قال ولي الطفل) للوكيل بع (ماله بدون ثمن المثل فباع بثمن المثل) لم يصح لفساد صيغة التفويض قال الرافعي ولك 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 يتقيد بالكفء جاز أن يتقيد 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 الحصرم من غير شرط القطع في بلدة عادتهم فيها قطعه حصرما ونظائره *(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 قبل 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 (وليقل الوكيل) أي وكيل الولي للزوج (زوجتك فلانة) عبارة الاصل بنت فلان وكل صحيح عند تميزها كما مر بيانه (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 ولكن لا يزوج 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 باكثر من مهر المثل وخطبها كفء بمهر المثل فزوجها الولي للآخر جاز (قوله لم يصح لفساد 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 عاقد النكاح كالبيع لحصول الاذن ت ذكر الزركشي نحوه (قوله قالت 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 عن غيره ر

اوكلى 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 فلابد 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) فى نكاحه (الوكالة يبطل النكاح) بالكلية (لا البيع لوقوعه للوكيل) كما مر فى كتاب الوكالة (ثم ليقل أحد الوكيلين) وهو وكيل الولى (زوجت فلانة فلانا و يقول الآخر) وهو وكيل الزوج (قبلت نكاحها له) أى يجب أن يقال ذلك ليصح العقد (ولو قال الوكيل) أى وكيل الزوج (قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولى زوجتها) ها (فلانا صح) لان تقدم القبول على الايجاب جائز (لا ان اقتصر) وكيل الولى (على) قوله (زوجتها) فلا يصح كما لو تقدم على القبول * (فرع واذا قبل) الاب أى أراد ان يقبل (النكاح لابنه) بالولاية (فليقل له) الولى زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابنى * فرع لا يشترط فى التوكيل) بقبول النكاح أو ايجابه (ذكر المهر) فان لم يذكره الزوج (فيعقده) وكيله على من يكافئه (بمهر المثل فما دونه) لا بما زاد عليه لكنه ان عقد به صح بمهر المثل قياسا على نظيره الآتى فيما اذا ذكر الزوج قدرا وعلى نظيره فى الخلع وعلى ما يأتى فى الصداق فى وكيل الولى خلافا لما فى الانوار من جزمه بعدم الصحة (فان ذكر) الموكل (قدرا لم يصح) العقد (بدونه من وكيل الولى) كما لو قال زوجها فى يوم كذا أو مكان كذا فخالف لم يصح (الا برضاها) فيصح بدونه لان المهر حقها وهذا من زيادته هنا وما ذكره كأصله من عدم الصحة جار على طريقة الخراسانيين وعليها جرى الرافعى فى كتاب الصداق أما على طريقة العراقيين التى جرى عليها النووى ثم فيصح بمهر المثل (ولا يصح) (بفوقه) أى بما فوقه (من وكيل الزوج) بل يصح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشى خلافا لما فى الانوار من الجزم بعدم الصحة (ولو وكله ان يزوجه) امرأة (ولم يعين المرأة لم يصح) التوكيل (كما فى الوكالة بشراء عبد لم يصفه) بل أولى بخلاف ما لو قال زوجنى من شئت يصح كما مر فى الوكالة لانه عام وما هنا مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد * (فرع) لو (قال الولى 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 فى البيع فيهما * (فرع) لو (قال تزوج لى فلانة بعبدك هذا ففعل صح) التزويج (وهل تملكه) أى 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 الزركشى كالاذرعى وقضيته ما مر فى الوكالة فيما لو قال اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا ترجيح ان المرأة تملكه وانه قرض على الزوج (الطرف السادس فيما يلزم الولى) فى التزويج (فيلزم الولى) المجبر (تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة) اليه (للتوقان) بان تظهر رغبتها فى الرجال ورغبته فى النساء (أو) (الاستشفاء) بقول عدلين من الاطباء وعند حاجة المجنون الى متعهد ولم يوجد له محرم يقوم به ومؤنة النكاح أخف من ثمن جارية كما سيأتى فى الباب الخامس (وان دعى ولى) بان دعته موليته (لانكاح) اها (لزمه) اجابتها (ولو وجد غيره) من الاولياء اعفافا لها وكما اذا كان فى واقعة شهود فدعى بعضهم لاداء الشهادة * (فرع دين الصداق) بان كان دينا لا عينا فى نكاح صبى أو مجنون واجب (فى مال الصبى والمجنون) وذمتهما وان لم يشرطه الاب عليهما (ولا يضمنه الاب) بغير ضمان كالثمن فيما اذا اشترى لهما شيأ (فان ضمن ليرجع) بما يؤديه (فقصد لرجوع) هنا (كالاذن المضمون عنه) فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا (ولو ضمن بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق) لفساد الشرط

(قوله فان ذكر الموكل قدرا لم يصح) أى المهر أما النكاح فيصح فى المسئلتين بمهر المثل (قوله أما طريقة العراقيين التى جرى عليها النووى الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال لوكيله زوج لى فلانة من فلان وكان وليها الفاسق 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 فى تزويج امرأته التى 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 فى البيان (قوله بخلاف ما لو قال زوجنى من شئت يصح الخ) هذا هو الاصح أو الصحيح كما قاله النووى من زيادته فى الوكالة وان قال هنا ان الراجح المختار خلافه (قوله فزوجها ولم يأخذ رهنا أو كفيلا انعقد التزويج) لانه أمره بامرين امتثل أحدهما قال البلقينى نظير هذا ما قاله المرعشى فى ترتيب الاقسام اذا قال لوكيله بع واشهد فباع ولم يشهد جاز فتعين حمل صورة الاشهاد على ما اذا قال لا تبع الا بالاشهاد أو وكلتك ان تبيع بالاشهاد (قوله وهل تملكه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فهو قرض (قوله فيلزم الولى تزويج المجنونة الخ) لا يختص لزوم تزويج المجنونة المحتاجة بالمجبر بل يلزم الاب والجد وان كانت ثيبا (قوله اعفافها) ولان الغرض من النكاح اعفافها فاذا أعربت عن حاجتها وجب على وليها رعاية مصلحتها (قوله فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والافلا) قد علم ان صورته انه ضمن بقصد الرجوع

كما في نظيره في الضمان والرهن (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 ولا نظر لها ونقلها عنه الاصل ثم قال وفي تعليق الشيخ أبي 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 الا نفقة المعسرين وقوله من زيادته في النسب لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد (ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية الا امثالها) لشرف العرب على غيرهم ولان الناس تفتخر بانسابها أتم فخار ولخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولخبر 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 ومحله في الحرة فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما سيأتي وافهم كلامه ما صرح به في الروضة من ان موالي كل قبيلة ليسوا اكفاء لها (وسائر العرب) أي باقيهم (اكفاء) أي بعضهم اكفاء بعض وقال الرافعي مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب لكن ذكر جماعة انهم اكفاء وجرى النووي على ما اختصره المصنف فقال مستدركا على الرافعي ما ذكره الجماعة هو مقتضى كلام الاكثرين وذكر ابراهيم المروزي ان غير كنانة لا يكافئها واستدل له السبكي بخبر مسلم السابق فحصل في كونهم اكفاء وجهان وقد نقل الماوردي عن البصريين انهم اكفاء 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 ولم يكافئوا بينهم فما ذهبنا 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 يقول 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 فتفضل 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

(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 لانها لا تتحقق) لانها اذا ثبتت فيما مضى فالاصل بقاؤها وتوقع القدرة على الوطء في امرأة أخرى أو نكاح آخر أمر نادر نظهر 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 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 اعتبار النسب 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 كفء 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)

عربي وأمها عجمية ومن ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته حرة لانه يتبع الاب في النسب (ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد آبائه الاقربين أعرق) أي أقدم (منه في الاسلام) فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة والسنية) قال تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفي كلام المصنف لف ونشر مرتب (ومن لا يشهر بالصلاح كفء للمشهورة به) اكتفاء بمطلق الصلاح (وفي الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيم الحمام والحارس) والراعي ونحوهم (بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز) والتاجر (ولا) يكافئ (المحترف بنت القاضي والعالم) نظرا للعرف ولقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق أي في سببه فبعضهم يصل اليه بذل ومشقة وبعضهم بدونهما قال في الاصل وذكر في الحلية انه تراعى العادة في الحرف والصنائع فان الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس انتهى وذكر في البحر نحوه أيضا قال الاذرعي وهو حسن ينبغي الاخذ به وقد جزم به الماوردي أيضا قال في الانوار واذا شك في الشرف والدناءة أو في الشرف والاشرف أو الدنيء والادنى فالمرجع عادة البلد (قال الامام والغزالي) وشرف النسب من ثلاث جهات جهة النبوة وجهة العلم وجهة الصلاح المشهور وقالا (ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة) المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس بهم (قال في الاصل وكلام النقلة لا يساعدهما) عليه في عظماء الدنيا كما صرح به الرافعي قال في المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب اليهم وأقل مراتب الامرة أي ونحوها ان تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة *(فرع)* المحجور عليه بسفه هل هو كفؤ للرشيدة أم لا لانها تعير غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشي والاوجه الثاني *(فرع الحرف الدنيئة والفسق في الآباء قال الرافعي من بحثه)* وتبعه في الروضة (ان المعرق فيهما لا يكافئ غير المعرق كما في 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 قالا والحق ان يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب (ونقل الاسنوي عن الهروي) في اشرافه (انه لا أثر له) أي لما ذكر (كولد الابرص) وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني وصححه الاذرعي قال وقضية كلام الاصل ان من أسلم بنفسه من الصحابة ليس كفؤا لبنات التابعين وهو زلل (ولا أثر لليسار فيها) أي الكفاءة فالمعسر كفؤ للموسرة لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروآت والبصائر (لكن لو زوج) الولي (بالاجبار)

ويتعقد وثبوت الولاء عليه لمولى أمه لا يعد ذلك نقصا والاصح في الشرحين والروضة في باب الولاء انه لا ولاء عليه لاحد (قوله والفاسق والمبتدع ليس بكفء العفيفة) أفهم ان غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الامام وان الفاسق كفء للفاسقة مطلقا او ينبغي أن يختص ذلك بالمساوي فلو زاد أحدهما أو اختلف النوع فيشبه عدم التكافؤ كما في العيوب وسبق ان الكامل الرق ليس كفؤا للمبعضة ولكن هذا مثله ر ولو تاب لم يعد كفؤا لها وقوله فيشبه عدم التكافؤ أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا تبع فيه الاسنوي ورده ابن العماد فالفاسق كفؤ الفاسقة مطلقا *(فرع)* لو تاب الزاني وحسنت حالته لم يعد كفؤا العفيفة أبدا كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة ونظير ذلك لو اشترى عبدا فوجده قد زنى وتاب فله أن يرده (قوله وفي 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 الغزالي في الاحياء ان الاكل من الصدقات لمن يشغله التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي أفضل وكتب أيضا لو زالت الحرف الدنيئة هل تعود كفاءته أم لا قال الازرق تعود كفاءته وقد قال به بعض المتأخرين ويؤيده قول التنبيه في آخر كتاب الشهادات ان من ردت شهادته لنقصان مروءته فتاب وحسنت توبته فانه تقبل شهادته وقال القاضي موفق الدين علي بن أبي بكر الناشري بعد كلام الازرق وهذا غير منقاس فان الشهادات حق الله تعالى والكفاءة حق للاولياء وبترك الحرفة الدنيئة لا يزول العار (قوله قال في الاصل وذكر في الحلية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي في عظماء الدنيا كما صرح به الرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعي من بحثه الخ) ما قاله الرافعي ليس بحثا بل منقول في المذهب قال القاضي شريح الروياني حكى جدى مولبته ان ابن أبي هريرة قال تعتبر الكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة والمال وان كان أبوها بزازا أو عطارا فلا يكون الذي أبوه حجام أو بيطار أو دباغ كفؤا لها ثم رجع ذلك الى العرف فيما بينهم وظاهر نص الشافعي ان ولد المجذوم لا يكون كفؤا لمن أبوها سليم فتظهر ان المذهب ما قاله الرافعي ولهذا قال في الكفاية والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب لان مفاخر الآباء في حالهم هي التي يدور عليها أمر الكفاءة هذا هو المشهور وراه ت وقوله والحق أن يجعل النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان مفاخر الآباء الخ) قال الاذرعي فيما النظر الى حرفة الام أيضا فان ابن المغنية والزامرة والماشطة والحمامية ونحوهن ينبغي أن لا يكون كفؤا لمن أمها ليست كذلك لانه نقص في العرف وعار ومأخذ هذه الخصلة العرف والعادة (قوله انه لا أثر له كولد الابرص) قال شيخنا ظاهر هذه العبارة يقتضي 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 تراعى في الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن تراعى فان البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شيء يعير به الولد

قوله كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضي) و يظهر تعليله بان اثبات خيار الفسخ لها بالاعسار ينافي الاجبار على نكاح المعسر فـازعمه الزركشي من انه تفريع على المرجوح وهو اعتبار اليسار في الكفاءة ممنوع اهـ ش لانه قاسه على تزويجها بغير كفء (قوله وقال الزركشي هو مبني الخ) لو كان بناء على ذلك لكان من صور تزويجها بغير كفء لانه مقيس عليه (قوله فالقصير والشيخ الخ) قال الروياني والشيخ لا يكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة وهو ضعيف قال في الانوار وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف لان علم الآباء اذا كان شرفا للاولاد فكيف بعلمهم ولان الحرفة ترعى في الزوج مع انها لا توازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره قال شيخنا والمعتمد ما في الانوار *(فصل)* (قوله والكفاءة حق للمرأة والولي) خرج بقوله الولي الفاسق فلا يعتبر اذنه في تزويج غير الكفء (قوله فعلم انه لا يصح النكاح بغير كفء برضاها) ولو كانت سفيهة (قوله وهذا قد يقتضيه كلام الروضة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه أفتيت وكتب أيضا حكى فيها طريقين أحدهما القطع بالصحة لانهم رضوا به أولا والثاني على الخلاف لانه عقد جديد قال تاج الدين السبكي والاسنوي والزركشي الغالب في المسئلة ذات الطريقين أن يكون المصحح ما يوافق طريقة القطع (قوله اذ لا حق له الآن في التزويج) يؤخذ من التعليل أن من لا ولاية له لفسق أو نحوه كالابعد وكتب أيضا فان قيل لم لا يجب رضا الابعد من القرابة وان لم يكن له الآن حق لالحاق العار قلنا لان القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبارها ولا ضابط نقف عنده فنقصر على الاقرب ولو كان للمرأة ولي أقرب الا أنه صغير فزوجها الابعد بغير كفء برضاها ففي بعض الحواشي انه لا يصح لان الصغر وان نقل الولاية فلا ينقل الحق في الكفاءة بخلاف الولي الابعد فانه لم يثبت له ولاية ولا حق يقدر انتقاله وهذا نظر دقيق و يشهد لصحته ما ذكره الرافعي في كتاب الاقرار انه لو خلف ابنين بالغ وصغير فاقر البالغ بابن للميت لم يثبت على الاصح مراعاة لحق الصغير وهذا نظيره و يمكن أن يقال بالصحة وثبوت الخيار للولد الصغير اذا بلغ كما لو زوج الولي الصغير بغير كفء فانه يصح وله الخيار اذا بلغ وقد سبق والجامع عدم الرضا في الموضعين بل أولى لانه اذا صح في حق نفسه ففي غيره أولى فس وقوله و يمكن أن يقال بالصحة كتب عليه الراجح الصحة (قوله ولو رضيت به والولي السلطان لم يزوجها به) أفهم انه يزوجها بمن صدقته على كفاءته لها وان لم تثبت عنده

موليته (معسرا) بغير رضاها (بمهر المثل لم يصح) النكاح لانه بخس حقها كتزويجها بغير كفء كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضي ومنعه البلقيني وقال الزركشي هو مبني على اعتبار اليسار مع انه نقل عن عامة الاصحاب عدم اعتباره انتهى وهو حسن *(فرع لا اعتبار)* في الكفاءة (بالطول والشباب والبلد والجمال ونحوها فالقصير والشيخ والمصري والذميم كفؤ للطويلة والشابة والمكية والجميلة *(فرع لا يقابل بعض خصال الكفاءة ببعض)* أي لا يجبر بعضه ببعض (فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ونحوه) ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف

(فصل والكفاءة حق للمرأة والولي) واحدا كان أو جماعة مستوين في درجة (فلا بد مع رضاها بغير الكفء من رضا سائر الاولياء) به (لا) رضا (أحدهم) يعني لا يكفي عن رضا الباقين لان لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة بخلاف ما اذا زوجها أحدهم بكفء بدون مهر مثلها برضاها دون رضاهم فانه يصح اذ لا حق لهم في 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 وهي قرشية وانما هي حق المرأة والولي وقد رضيا بتركها (الا في اعادته) أي النكاح (لمختلع رضوا به أولا) بان زوجها أحدهم به برضاها ورضاهم ثم اختلعها زوجها فاعادها له أحدهم برضاها او رضاه دون رضى الباقين فانه يكفي لرضاهم به أولا وهذا قد يقتضيه كلام الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن الذي صححه صاحب الكافي وجزم به صاحب الانوار عدم الصحة لانه عقد جديد وفي معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا أعاد زوجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول (ولا اعتراض للابعد) من الاولياء اذ لا حق له الآن في 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 والولي السلطان لم يزوجها) به لانه كالنائب عن الولي الخاص فلا يترك الحظ وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافي ذلك اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاها على ان جماعات اختاروا الصحة و يستثنى مما ذكر ما لو كان عدم الكفاءة لجب أو عنة فيصح تزويجها من المجبوب والعنين برضاها وان لم يرض الولي *(فرع)* لو (أقرت بنكاح لغير كفء فلا أثر لانكار الولي الرضا) منه (به) لانه ليس بانشاء عقد فهو كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل انكاره (وان زوجت بوكالة فانكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها) كما لو أنكر تزويجها (وان سكتت فرق بينهما) أي بين الزوجين فالقول قول الولي لاعتضاده بسكوتها *(فرع متى زوج ابنه الصغير أو المجنون بذات عيب مثبت للخيار)* في النكاح (لم يصح) التزويج لانتفاء الغبطة

(أو) زوجه (بسلعة لا تكافئه) بجهة أخرى (صح) التزويج لان الرجل لا يتعير باستفراشه من لا تكافئه بخلاف المرأة (الا الامة في حق الصغير) فلا يصح تزويجها (لفقد خوف العنت) بخلاف المجنون يجوز تزويجها بشرطه (وان زوج المجنون أو الصغير بعجوز أو عمياء أو قطعاء) للاطراف أو بعضها (أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان) صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صور المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما زوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لان وليها انما زوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف (والخصي والخنثى غير المشكل كالاعمى) فيما ذكر فيصح تزويج الصغيرة منهما على ما اقتضاه كلام الجمهور المشار اليه آنفا (لا) مثل (المجنون) بالنون ليوافق ما في الاصل ويصح قراءته بالباء الموحدة وكل صحيح وان لم يحتج اليه فلا يصح تزويج الصغيرة بواحد منهما لانتفاء الكفاءة مع عدم الرضا كما علم مما مر وكالصغيرة فيما ذكر الكبيرة اذا أذنت لوليها مطلقا * (فرع لا يصح تزويج الامة بمن به عيب مثبت للخيار) * للاضرار بها (ويزوجها) جوازا بغير رضاها ولو عربية (من عربي دنيء النسب) حرا كان أو عبدا وقضيته مع ما مر من ان بعض الخصال لا ينجبر ببعض انه لا يزوجها اذا كانت عربية من عجمي ولو حرا بخلاف قول أصله ويزوجها من رقيق ودنيء النسب فانه يقتضي انه يزوجها منه فينافي قوله فيما مر والامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف أي الخلاف في الانجبار كذا قاله الاسنوي فعدول المصنف عن عبارة أصله الى ما قاله لذلك والحق ما في الاصل ولا منافاة لان الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجه لها من ذكر وما مر محله اذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها فلا حاجة لعدول المصنف الى ما قاله بل عدوله اليه موهم خلاف المراد (لا) من (لا يكافئها بسبب آخر) أي غير دناءة النسب كعيب مثبت للخيار وكدين وحرفة دنيئة أي لا يزوجها به (الا برضاها وعليها تمكينه) من نفسها لاذنها (وله بيعها من المعيب) لان الشراء لا يتعين للاستمتاع (ويلزمها تمكينه) لانها صارت ملكه (واذا ادعت المرأة كفاءة الخاطب وأنكرها الولي رفع) الامر (الى القاضي فان ثبتت كفاءته الزمه تزويجها) فان امتنع زوجها القاضي به (والا) أي وان لم تثبت كفاءته (فلا) يلزمه تزويجها به (وان أقرت بزوجية رجل فسكت أو عكسه) بان أقر بزوجية امرأة فسكتت (ورث الساكت من المقر) اذا مات (لا عكسه) أي لا المقر من الساكت اذا مات لان اقرار المقر يقبل عليه دون غيره قال في الروضة قال الشافعي في الاملاء لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت تزوجني برضاي فالقول قولها وترث * (الطرف الثامن) * في (اجتماع الاولياء والمستحب) اذا اجتمعوا في درجة كاخوة وأعمام وقد أذنت لكل منهم ولو بقولها أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني 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 تجربته (برضا من في درجته) لتجتمع 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 مبني على الدرء والاسقاط والنكاح على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد منهم زوج الآخرون ولو 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 في اصل التزويج

(قوله أو بسلعة لا تكافئه صح) ويثبت للصغير الخيار في فسخ النكاح بعد البلوغ كما ذكره الرافعي في أول باب الخيار في النكاح ت (قوله الا الامة في حق الصغير) أي أو الممسوح (قوله صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو الصواب مذهبا وحجاجا (ر) وقال الاذرعي جرى عليه خلائق من الائمة وهو الحق وقال ابن العماد انه الصواب (قوله ونقلوه عن نص الام) عبارتها ولو زوج ابنه صغيرا أو مجنونا جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح وكذلك لو زوجه امرأة في نكاحها ضرر عليه وليس له فيها نظر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء وما أشبه ذلك قال الزركشي وهذا هو الصواب مذهبا وحجاجا وكيف يجوز تزويجه بمن لا نظر له في تزويجها بل عليه ضرر بين وعار وغرم (قوله وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقرت بزوجية رجل فسكت الخ) لو قال هذه المرأة زوجتي فانكرت صدقت بيمينها فلو مات فرجعت وقالت كذبت هو زوجي قال ابن القطان قال بعض أصحابنا لا يقبل رجوعها للتهمة والصحيح قبوله لانها مقرة بحق عليها والزوج مات وهو مقيم على المطالبة قال شيخنا لا يخالف ذلك ما تقرر في الاقرار ان من أقر لشخص بمال وكذبه المقر له ثم رجع وصدقه لم يسلم له الا باقرار جديد لان المال هنا تابع للزوجية وهناك مقصود أصالة ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره كما في نظائره * (مبحث الطرف الثامن اجتماع الاولياء) * (قوله قدم الافقه ثم الاورع الخ) احتج له المتولي بحديث القسامة كبر كبر

كذا

فكذا فى التعيين (فان رضيت بالجميع أمر القاضى بتزويجها من الاصلح) لها منهم بعد تعيينه فان تشاحروا 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 مأذون 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 يندب أن يقرع السلطان فان أقرع غيره جاز (ولو خرجت لزيد فزوج عمرو صح) 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 اشترط اجتماعهم) على العقد بان يصدر عن رأيهم معا لا 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 أحق رواه 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) يبطلان (لو جهل السبق) والمعية لتعذر امضاء العقد لعدم العلم بالسابق ويستحب 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 وقف حتى يتبين) الحال (أو يطلقاها 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 والتى 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 وهناك 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 (ظاهر لا باطن) أى يقع ظاهرا لا باطنا (مالم يفسخه الحاكم) فان فسخه بطل باطنا أيضا لان المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد اليها المعوض كالبائع اذا أفلس المشترى بثمن سلعته عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا وباطنا هذا كله اذا كانا كفوءين فان كانا غير كفوءين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفؤا فنكاحه هو الصحيح وان تأخر وهو محمول 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 فحصتها من الربع أو الثمن (أو ماتت) هى (فميراث زوج) يوقف بينهما (الى الاصلاح) أو تبين الحال كما صرح به أصله (ولا يطالب) واحد منهما (بالمهر) للاشكال ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما (وهل تسقط نفقتها) عنهما مدة التوقف (وجهان) أحدهما نعم لعدم التمكين والاصل البراءة وحبسها ليس من جهتهما وهذا ما صححه

(قوله اشترط اجتماعهم) لان الولاية وان ثبتت لكل واحد الا 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 قطعا قاله فى الذخائر

الامام وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه وتانيثها الا صورة العقد 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 وليناسب 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) لنكاحهما 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 عليها بمعنى ان ادعى كل) منهما (علمها بانه السابق) لان اقرارها بالنكاح مقبول (لا ان ادعى) كل منهما (علمها بالسبق) لاحدهما فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعي 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 لا والثاني نعم لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على الصحة والممتنع الغاؤه ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها ونقل الاصل هذا عن الامام والغزالي والاول بصيغة قيل وهو ما نص عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابن الرفعة وصرح كغيره تفريعا عليه ببطلان النكاحين وكلام المصنف قد يشعر بترجيح الاول (وكذا لو ردت عليهما) اليمين (فحلفا أو نكلا بقي الاشكال) وقياس ما مر عن ابن الرفعة ان يقال فان حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجريت 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 لترجيح 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) لتميز 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 لعمرو 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 ما لم 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 تحلفي (ويصح اقرار الخرساء ويمينها بالاشارة) أي المفهمة والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها

(قوله وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه) وجزم به في الانوار (قوله واقتضى كلام الرافعي ترجيحه) هو الاصح (قوله قال الاسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس الخ) قلت قد يكون أراد بالاذن الالزام فلا يكون الصواب العكس ووجهه انه اذا ألزمها الحاكم بشيء لا يرجع به وان لم يلزمه به رجع (قوله وجهان أحدهما لا) أشار الى تصحيحه (قوله ونقل الاصل هذا عن الامام والغزالي) وجزم به في الانوار حيث قال فاذا حلفت كما ينبغي أو نكلت بقي التداعي والتحالف بينهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي له وان حلفا أو نكلا بقي الاشكال والتوقف (قوله وبه صرح الجرجاني) أشار الى تصحيحه (قوله أم تجب لكل منهما يمين) أشار الى تصحيحه (قوله رجح السبكي) أي وغيره (قوله فهل للغائب تحليفها) أشار الى تصحيحه (قوله وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا) قال أبو اسحق المروزي ان كانا قد ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة مثل ان ادعيا دارا ورثاها أو مال شركة بينهما حلف لهما يمينا واحدة وان كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد قال الماوردي وقول أبي اسحق صحيح قال الاذرعي وغيره والظاهر ان ما فصله أبو اسحق محل وفاق (قوله بل لو مات المقر له الاول في هذه قال الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والقياس الخ (قوله والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها والحال حال الاشكال) على الحالة الثانية يحمل ما نقله الجوري وغيره عن نص الشافعي من انها لو كانت بخرسه أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين ويفسخ النكاح

والحال

والحال حال الاشكال *(فرع)* فوليا (لاحدهما لم تسبق اقرار) منها (للثانى) أى للآخر (ان اعترفت) قبله (بالترتيب) أى بسبق أحدهما والافيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر *(فرع* فان لم يتعرض السبق) ولا لعلمها به (وادعيا) عليها (الزوجية) وفصلا القدر المحتاج اليه (لزمها الحلف) الجازم (لكل) منهما بان تحلف (انه ليس زوجته) ولا يكفيها الحلف على نفى العلم بالسابق (ويجوز لها ذلك ان لم تعلم سبقه) قال فى 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 الولى) المجبر (ويحلف) 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 فللمدعى) منهما (تحليف البنت) أيضا بعد الدعوى عليها (فان نكلت حلف) المدعى اليمين المردودة (واستحقها) أى الزوجة أى ثبت نكاحه وكذا ان أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى

(الباب الخامس فى تزويج المولى عليه)

بضم الميم واسكان الواو وكسر اللام وتشديد الياء ويقال بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام المفتوحة ذكره النووى فى تهذيبه (ولا يزوج مجنون و) لا (مختل) وهو من فى عقله خلل وفى أعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا (الا كبيرا) الا رجح كبير (لحاجة شبق) أى شدة شهوة للوطء بان تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحوهما (أو رجاء شفاء) بالوطء (أو لخدمة حيث لا محرم له يخدمه وكان التزويج أرفق) به (من شراء خادمة) واعترضه الرافعى بان ذلك لا يجب على الزوجة وقد تمتنع منه ولو وعدت به وأجيب بان طبعها يدعوها التعهده وخدمته وكأنهم اقتصروا على محارمه لانهم الذين يتعاطون تعهده غالبا ولا تغيرهم ممن فى معناهم مثلهم وانما لم يجز تزويجهما فى 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 الوصى لا يزوجه قال البلقينى ويعضده نص الام لكن فى الشامل فى الوصايا ما يقتضى انه يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الاقرب فى الفقه لانه ولى المال وانما أراد الشافعى والاصحاب اخراج العصبات لا اخراج الوصى لانه قائم مقام الاب وتبعه عليه الزركشى (واحدة) فقط لاندفاع الحاجة بها قال الاسنوى لكن قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه المرأة لواحدة فيستحب له الزيادة الى ان ينتهى الى مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه مثله فى المجنون وقد أشار اليه الرافعى فى الكلام على السفيه وقد لا تكفى الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة (وللاب ثم الجد لا غيرهما تزويج الصغير العاقل لا الممسوح ولو باربع) لان المرعى فى نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة تظهر للولى بخلاف الصغير المجنون لا يزوج لانتفاء حاجته فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وقضيته هذا ان ذلك فى صغير لم يظهر على عورات النساء اما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشى وبخلاف غير الاب والجد كالوصى والقاضى فلا يزوج الصغير لانتفاء كمال شفقته وبخلاف الممسوح فلا يزوج وقد يتوقف فيه من حيث المصلحة *(فرع* للاب والجد تزويج المجنونة للمصلحة) عند ظهورها فى تزويجها من كفاية نفقة وغيرها (ولو صغيرة ثيبا) أو طرأ جنونها بعد البلوغ ولا يعتبر فى تزويجها الحاجة اليه بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون ويفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة كما مر بان للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للاذن بخلاف الافاقة (ثم) بعد الاب والجد (للسلطان لا لغيره) تزويج المجنونة (بشرط الكبر والحاجة) للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء فلا يزوجها بالمصلحة كما سيأتى ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها

(الباب الخامس فى المولى عليه)

(قوله وكان التزويج أرفق من شراء جارية) بان زاد ثمنها ومؤنتها على مؤن النكاح من مهر وغيره (قوله وظاهر كلامه كأصله ان الوصى لا يزوجه) وهو الراجح وبه أفتى ابن الصلاح (قوله ويتجه مثله فى المجنون) الفرق بينهما واضح قال الاذرعى ورأيت فى وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله الا ان تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك اه والظاهر انها لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك ثم 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 المرعى فى نكاحه المصلحة الخ) ولانه لما كان لهما تزويج الصغيرة مع انها تبقى فى قهر الزوج أبدا فالصغير مع تمكنه من الطلاق اذا بلغ أولى (قوله قاله الزركشى) المعتمد منعه (قوله من كفاية نفقة وغيرها) ولانه ربما كان جنونها لشدة الشبق

وقدم على الاقرب لانه يلي مالها (وندب) له (مراجعته لاهلها) في تزويجها (و) مراجعة (أهل المجنون) في تزويجه تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتهما ومن هنا قال المتولي يراجع الجميع حتى الاخ والعم للام والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء لولم يكن جنون وترجيح الاول من زيادة المصنف وقد جزم الماوردي بما يقتضيه وصححه الروياني وقال انه ظاهر النص وجزم الاصل في الكلام على الخطبة بما حاصله ذلك حيث قال والمعتبر رد السلطان واجابته في المجنونة فلو كانت مراجعتهم واجبة لاعتبر ردهم واجابتهم ذكره في المهمات (فلو لم تحتج) المجنونة (للنكاح لم يزوجها) السلطان (لمصلحة 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 تتوقع فان لم تنتظر لكونها الا تتوقع جاز تزويجه كالمجنون وعبارة الاصل أما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته فكالمجنون ثم ماذكر في المجنون والمجنونة محله في مطبق الجنون اما منقطعه فهو ماذكره بقوله (ومنقطع الجنون ومنقطعته لا يزوجان الا حال الافاقة) ليأذنا في نكاحهما (ويبطل اذنهما بالجنون) كما يبطل به الوكالة فيشترط وقوع العقد في وقت الافاقة

(فصل) و (السفيه يزوجه الولي باذنه) سيأتي ما يغني عن هذا مع ان المناسب لتفريعه الآتي عقبه والسفيه يزوج باذن الولي (فلو أذن له) الولي في تزويجه (فيتزوج جاز) لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه لحفظ ماله ثم للمسئلة أربعة أحوال لانه اما ان يعين له المرأة فقط أو المهر فقط أو يعينهما أو يطلق وقد أخذ في بيانها فقال (فان عين له امرأة) بان قال تزوج فلانة (أو قبيلة) بان قال تزوج من بني فلان (لم يعدل الى غيرها ولو ساوتها في المهر) أو نقصت عنها فيه اعتبارا بالاذن والترجيح في مسئلة المساواة من زيادته نعم عموم عبارة الاصل في 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 فساد الصداق (بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) المعين مما عينه الولي بان قال له أمهر من هذا فامهر منه زائدا على مهر المثل ويلغو الزائد لانه تبرع من سفيه قال في الاصل وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل أي في الذمة انتهى والمشهور الاول ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لو نكح لطفل بفوق مهر المثل أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لان المعنى فسد بمجموع المسمى وصح النكاح بمهر المثل منه أو لان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولي (وان أذن له في النكاح مطلقا) عن التقييد بامرأة أو قبيلة (بالف فنكح به صح النكاح (ولزمه) الالف (الا ان كان) وفي نسخة يكون (مهر مثلها أقل) من الالف (فتسقط الزيادة) على مهر المثل (لما مر) وقوله ولزمه مأخوذ من قول الاصل فالنكاح صحيح بالمسمى قال الاذرعي وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها (وان نكح بالفين ومهر مثلها أكثر من ألف فسد) النكاح لان الولي لم يأذن في الزائد وفي الرد الى ما عينه اضرار بها لانه دون مهر مثلها (والا) بان كان مهر مثلها ألفا أو أقل (فيصح بمهر المثل) وتسقط الزيادة لما مر (وان قال) له (انكح فلانة بالف ومهر مثلها أقل) منه (بطل الاذن) أي فلا يصح النكاح قال الزركشي تبعا للاذرعي والقياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي 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) أي 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 (فلو لم يعين) امرأة أو قبيلة بان قال له تزوج (ولم يقدر المهر صح) الاذن كما في اذن العبد (وينكح بمهر المثل) فاقل من

تليق

(قوله وترجيح الاول من زيادة المصنف) وهو الصواب

(فصل والسفيه الخ)

(قوله نعم عموم عبارة الاصل في أول كلامه يفيده) وقال ابن أبي الدم كما نقله الزركشي ينبغي حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه وقوله ينبغي حمله الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينافيه ما سيأتي من انه لو نكح الخ) الفرق ان المتصرف هناك مخالف للشرع فبطل ووجب مهر المثل ولم يخرج على تفريق الصفقة لانه تصرف على خلاف الاذن الشرعي فانه يتصرف لغيره كالوكيل والسفيه هنا ملك ان يعقد بمهر المثل فاذا عقد على عين هي أكثر منه أشبه ما اذا باع مشتركا بغير اذن شريكه فهو يتصرف لشريكه ع (قوله أو لان السفيه تصرف في ماله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بطل الاذن) أي لاختلاله (قوله كما لو قبل له الولي بزيادة عليه) الفرق بينهما واضح

تليق به فان نكح باكثر منه صح النكاح بمهر المثل من المسمى وسقطت الزيادة (لا شريفة يستغرق مهرها ماله) أي لا ينكحها فان نكحها لم يصح بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة (وان قال) له (انكح من شئت بما شئت لم يصح) الاذن لانه رفع للحجر بالكلية والتصريح بالترجيح في هذه المسألة والتي قبلها من زيادته قال في المهمات والقياس في هذه الصحة فيما لو نكح لائقة به بمهر المثل فان لفظ الولي يتناولها وقد جمع بين ما يصح وما لا يصح فيصح فيما يصح ويحمل كلامهم على ذلك (وان أذن للسفيه في النكاح لم يوكل) أي لم يفده جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته ونكاح السفيه يوافق نكاح العبد في هذه ويخالفه في التي قبلها وفيما لو عين له وليه قدرا فزاد حيث لا تلزم الزيادة ذمته حتى لا يطالب بها بعد فك الحجر وفي نظيره من العبد يلزمه لان الحق ثم للسيد وقد أذن وذمة العبد قابلة للالتزام وهنا السفيه فسقطت عنه الزيادة حالا ومآلا *(فرع)* (ولو زوج الولي السفيه اشترط اذنه) لانه مكلف صحيح العبارة وليزوجه بمهر المثل فاقل (فان زوجه باكثر من مهر المثل صح بمهر المثل) لان خلل الصداق لا يفسد النكاح كما مر *(فرع* نكاح السفيه بلا اذن) من وليه (باطل ولو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان) كما في البيع ونحوه قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه (فان وطئ فيه فلا حد) للشبهة (ولا مهر لرشيدة) وان انفك عنه الحجر لانها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيأ وأتلفه لا ضمان عليه ولا بعد رجلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم اذنها وهذا في الظاهر اما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه في الام ومحل عدم وجوب المهر اذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليل السابق فلو وطئها مكرهة أو نائمة فالاوجه وجوبه وقد صرح به الماوردي في المكرهة وخرج بقول المصنف من زيادته لرشيدة المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل اذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيأ من مثله وأتلفه كما قاله النووي في فتاويه في المحجور عليها بسفه ومثلها الصغيرة والمجنونة قال الاسنوي في تنقيحه وينبغي أن تكون المزوجة بالاجبار كذلك فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها اهـ وقد قال الزركشي تبعا للبلقيني والقياس ان لا استثناء كسائر الاتلافات البدنية ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء *(فرع لا يزوج)* السفيه (الا واحدة) لانه انما يزوج (لحاجة نكاح كحاجة المجنون) فيما مر والحاجة تندفع بواحدة على ما مر وانما اعتبرت حاجته اليه لان تزويجه بدونها اتلاف لماله بلا فائدة (ولا يعتمد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة) لانه قد يقصد اتلاف ماله ويصح طلاقه كما مر في الحجر مع زيادة منها ما ذكره هنا بقوله (فان كان مطلاقا) أي 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 القاضي أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي وفهم الروياني ان تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله فيه وجهان أحدهما طلاق ثلاث مرات والثاني مرتين وما قاله حسن والاوجه من وجهيه الاول فيكتفي بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة ثم ظاهر كلامه أنه لا يسري ابتداء وينبغي كما قال في المهمات جواز الامرين كما في الاعفاف ويتعين ما فيه المصلحة قال وقد يقال اذا طلب التزويج بخصوصه تعين *(فرع* تزويج السفيه) مفوض (الى الاب ثم الجد ثم السلطان) قضيته ان الوصي لا يزوجه ونقل ابن الرفعة عن النص ان له أن

(قوله بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة) قال في المهمات والاستغراق لا ينافي المصلحة فقد يكون كفؤا والمهر مؤجلا أو اتصاله بها ارفق (قوله قال في المهمات والقياس في هذه الخ) ليس كما قال لاختلال اذن الولي (قوله ولو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان) قال الجلال البلقيني لو كان الولي غائبا مسافة القصر فهل يزوج الحاكم لم أر من ذكره والقياس يقتضي ان له ذلك كما ذكر في العضل (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت الخ) وجرى عليه جماعة قال شيخنا لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله كما نص عليه في الام) جمع في المطلب ست مقالات أصحها لا يجب لها شيء حالا ولا مآلا علمت حجره أو جهلته لتسليطها على الاتلاف بالتمكين وهو نصه في المختصر ثانيهما انه لا يلزمه شيء الا بعد فك الحجر فيما بينه وبين الله تعالى مهر المثل سواء فيه حالتا العلم والجهل غ (قوله فلو وطئها مكرهة أو نائمة) أي أو مجنونة (قوله وينبغي أن تكون المزوجة بالاجبار كذلك) الفرق بينهما واضح (قوله ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدي الخ) الفرق بينهما واضح فان المحجور عليها بالسفه مالكة لامرها بالنسبة الى بدنها ولا كذلك بدل بضعها فانه محل تصرف الولي ونظره (قوله سرى بجارية) الصواب حذف الباء كما قاله النووي في تحريره (قوله والاوجه من وجهيه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ظاهر كلامهم انه لا يسري ابتداء) الظاهر جوازه وانه انما أريد بالتقييد بكثرة الطلاق تعين التسري ع اعلم ان مسألة التسري للسفيه في هذه الحالة من أكبر دليل على ان المسألة السريجية المذكورة في دور الطلاق لا معنى لها ولا لتعليمها ولا ينبغي ان تفعل اذ لو كانت صحيحة ولا يتم ما قال الاصحاب هنا بملكه صحته مسألة الدور ولا يتم لانه ماله بالتسري وأيضا فان اثبات مسألة الدور وحكمها يؤدي الى نسخ آية من كتاب الله تعالى وهي قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والثالثة قوله أو تسريح باحسان وذلك لا يجوز وهذه فائدة تفقهتها وبحثتها فان كان صوابا فالحمد لله وان كان خطأ فاستغفر الله قاله صاحب التنقيب (قوله الى الاب ثم الجد) أي والقيم (قوله قضيته ان الوصي لا يزوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا اذا بلغ سفيها أما اذا

زوجه فيتقدم على السلطان ونقله البلقيني عن الشيخ أبي حامد وغيره وصوبه الزركشي وبه صرح الرافعي في الوصايا لكن حذفه النووي من الروضة ثم وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه ونقله عن جزم الشيخ أبي محمد وبه 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 وذمته (ومؤنته من كسبه لا مما 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 أيما مملوك 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 مالكه ولو كافرا فينكح العبد بالاذن المطلق حرة أو أمة ولو من) بلدة (غير بلده) أي العبد (لكن له منعه من الخروج اليها فان عين له امرأة أو 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 بازيد مما عينه فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه (أو نقص) عما عينه له سيده او عن مهر المثل عند الاطلاق (جاز) والتصريح بقوله ولو كافرا او بمسألتي الزيادة عند الاطلاق والنقص من زيادته (ولو نكح بالمسمى) اي بالمعين (من مهر ها دونه صح) النكاح (به) بخلاف نظيره في السفيه كما مر (ورجوع السيد في الاذن) من غير علم العبد (كرجوع الموكل) عن الوكالة من غير علم الوكيل فلا يصح النكاح (فلو نكح) نكاحا (صحيحا وطلق) أو انفسخ النكاح (لم ينكح ثانيا الا باذن جديد) لان الاذن لم يتناول غير الاول بخلاف ما لو نكح فاسدا لان 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 بضعه والامة يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه وبانه ينتفع بنكاحها باكتساب المهر والنفقة بخلافه 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 لنسخة من الرافعي والصواب كما قاله الاسنوي وغيره عدم الاستحباب كما هو في بعض نسخ الرافعي *(فرع ويجبر)* السيد الامة 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 يقيد ذلك (ولا يلزمه اجابتها) اليه اذا طلبته (ولو كانت محرمة) عليه بنسب

طرأ أو أعيد عليها الحجر فأمر تزويجه مضبوط 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 فوليها الحاكم ولا يزوجها الا أبوها أو جدها أو القريب دون الحاكم وغلط من قال بخلاف ذلك والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الكفاءة معتبرة في حق السفيهة ووليها القريب له حق في الكفاءة فقدم على الحاكم لانه لا حق له في الكفاءة وأما السفيه فالكفاءة في حقه غير معتبرة كما انها لا تعتبر في حق الصغير بدليل انه يجوز للاب والجد تزويج الصغير بمن لا تكافئه لان الرجل لا يعير بدناءة المرأة وهي تعير بدناءة الرجل وهذا معنى قول الاصحاب ان الرجل لا يعير باستفراش من دونه والمرأة تعير بمن هو دونها

(فصل لا نكاح لمن به رق الخ) (قوله تعلقت الزيادة بذمته الخ) شمل ذلك ما اذا كان العبد مكاتبا (قوله السيد لا يجبر عبده الخ) وجهه الجرجاني بان السيد انما يملك اجبار عبده على ماله فيه منفعة ولا منفعة له في تزويجه بل يتضرر به قال ولا يقال فيه منفعة بان يزوجه عتيقة فيقوم بولدها فاذا أعتقه جر ولاء أولاده الى نفسه لان هذه المنفعة لا تحصل بالتزويج بل بالايلاد وهو لا يملك اجباره على الايلاد (قوله لانه يلزم ذمته الخ) من غير صيانة (قوله ويفارق الامة الخ) اعترض على التعليل بانه لا يملك الاستمتاع ببضع أخته وعمته والامة المحرمة عليه برضاع أو نحوها مع انه يجبرهن على التزويج وجوابه انه يملك منفعة بضعهن تقديرا أو بدليل انه يأخذ مهرهن لو وطئن بشبهة فهو يملك الاستمتاع بهن تقديرا (قوله ويستحب أن لا يزوج عبده بامته الا بمهر) علم انه اذا زوج عبده بامته ووطئها لم يجب مهر ويستثنى منه المكاتب كتابة صحيحة قال الاذرعي والظاهر ان المبعض بالنسبة الى بعضه الحر كالحر فيجب نصفه ولم أر فيه نقلا (قوله كما هو في بعض نسخ الرافعي) أي المعتمدة والمطلب والكفاية

أورضاع أوغيرهما (أومكاتبة أومبعضة) 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 كما لا يزوج عبده لانه معه كالاجنبي (وللسيد وطء أمة مأذونه) في التجارة (غير المديون) ولو بغير اذنه لانها ملكه ولا مانع (و) له (تزويجها وبيعها ولو لم يعزله) ولا نظر الى احتمال أن يحدث دين ولا يفي ما بيده به وكبيعها هبتها كما صرح به الاصل وعتقها ووقفها وسائر التصرفات (ولو كان) المأذون (مدينا) 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 (والموروثة عن مدين) فيأتي فيه ما ذكر (فان لم يثبت الاستيلاد) في الحال (وجب قيمة ولد أمة) العبد (المأذون فقط) أي دون الامة المرهونة والجانية والموروثة لان حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد وانما جعل الامة الموروثة كالمرهونة والجانية مع ان الاصل جعلها كأمة 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 الموروثة (فكاعتاق الجاني) فلا ينفذ عتقها ان كان معسرا والا نفذ وعليه أقل الامرين من الدين وقيمتها وان أذن له المأذون والغرماء نفذ مطلقا

*(فرع لو زوج) السيد (الموسر) ولو بغير اذن من جهة المجني عليه (لا معسر لم 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 فائتة 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 كأخته (بالملك لا بالولاية) لانه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه يكون 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 في الكافرة ولان حق المسلم في الولاية آكد ولهذا تثبت 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 لانه بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته

(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 أب أو جد جاز) اكتسابا للمهر والنفقة وظاهر ان ذلك في أمة يجوز لمالكها تزويجها لو كان كاملا فلو كانت مجوسية أو نحوها ولا 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 يزوج الولي أمتهم الا اذا كان ولي مالهم ونكاحهم وكلاهما 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

(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 يزوجها ولي السيدة) الا اذا كانت السيدة كافرة وأمتها مسلمة

لا يزوجها وان ولي مالهما لانه لا يلي نكاحهما وظاهر ان الوصي اذا قلنا بانه يزوج السفيه والمجنون يزوج أمتهما قبل السلطان (و) يزوج (الاب) وان علا (أمة الثيب المجنونة) لانه يلي مال مالكتها ونكاحها (لا أمة الثيب الصغيرة) العاقلة لانه لا يلي نكاح مالكتها (وان كانت) أي الامة (لسفيهة استؤذن) في نكاحها كما يستأذن في نكاحه كما مر وقول الاذرعي ينبغي ان يعتبر مع ذلك حاجته الى النكاح فلو كان غير محتاج اليه فالولي لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته فيه نظر ويكفي في ذلك انه يملك تزويجه في الجملة

(فرع أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة) تبعا لولايته على سيدتها (باذن السيدة وحدها) لانها المالكة لها فلا يعتبر اذن الامة لان لسيدتها ان تجبرها على النكاح ويعتبر اذن السيدة (نطقا وان كانت بكرا) لانها لا تستحيي في تزويج أمتها

(فصل لو أعتق المريض أمة) وان كان (لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته أو برئه) من مرضه (جاز) للحكم بحريتها ظاهرا اذ لا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث ويفارق ذلك تحريم نكاح أخت المشركة التي أسلم زوجها دونها لاحتمال انها تسلم قبل انقضاء العدة بان الظاهر ثم بقاء النكاح ولهذا لو أسلمت في العدة تبين دوامه وهنا المريض هو المالك والاصل بقاؤه ونفوذ العتق (لكن ان مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها) بان لم تجز الورثة (بان فساده) أي التزويج (فان زوجها السيد) ممن يحل له نكاح الامة (باذن الولي أو كان هو الولي صح مطلقا) عن التقييد بموته وبعدم خروجها بعد موته من الثلث لانه بتقدير عدم خروجها في الاولى مالك ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق وفي الثانية مالك ذلك وولي هذا

(الباب السادس في موانع النكاح)

(وهي أربعة أجناس الاول المحرمية) قال في الاصل وهي الوصلة المحرمة للنكاح أبدا (ولها ثلاثة أسباب الاول القرابة ويحرم بها سبع) الاول (الامهات) أي نكاحهن وكذا يقدر في البقية (وهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال في الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها ودليل التحريم فيهن وفي بقية السبع الآتية آية حرمت عليكم أمهاتكم (و) الثاني (البنات وهن كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال في الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهي 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 بما مر وبكلام أصله وهن كل أخت أنثى (ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فأخت أبي الام عمة) لانها أخت ذكر ولدك بواسطة (وأخت أم الاب خالة) لانها أخت أنثى ولدتك بواسطة (و) السادس والسابع (بنات الاخ وبنات الاخت وان بعدن لا من دخلت في اسم ولد العمومة والخؤولة) فلا تحرم واضبط المحرمات بالنسب والرضاع عبارتان ذكرهما الاصل الاولى تحرم نساء القرابة الا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة الثانية يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي 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 أبي اسحق الاسفرايني والاولى لتلميذه الاستاذ أبي منصور البغدادي قال في الاصل وهي أرجح لايجازها ونصها على الاناث بخلاف الثانية ولهذا اقتصر عليها المصنف *(فرع) نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مائه) اذ لا حرمة لماء الزنا فهي أجنبية عنه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا (ويكره) ذلك خروجا من خلاف من حرمها عليه واذا لم تحرم عليه فغيره من جهته أولى ولو أرضعت المرأة بابن الزاني صغيرة فكبنته كما قاله المتولي اما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لعموم الآية ولثبوت النسب والارث بينهما والفرق ان الابن

(الباب السادس في موانع النكاح)

(قوله ودليل التحريم فيهن الخ) قال الماوردي اختلف في انصراف التحريم الى ماذا على وجهين أحدهما وهو قول الاكثر الى العقد والوطء جميعا والثاني الى العقد لان الوطء حرم بالعقل والاول أصح (قوله قال في الاصل وهي أرجح لايجازها الخ) ولجمعها على نمط قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع (قوله ولو كانت من مائه) قال الزركشي شمل اطلاقه ما لو استدخلت الاجنبية ماء الرجل فأتت ببنت ولم يتعرضوا لهذه المسئلة فيما علمت (قوله قاله المتولي) أشار الى تصحيحه

(قوله ووقع في نسخ الروضة المعتمدة ما يقتضي تصحيح مقابله) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وهل يأتي الوجهان الخ) قال الجلال البلقيني هل يطرد الوجهان في الوطء بشبهة أو يقطع بالمنع لم أر من تعرض له والارجح الثاني (قوله والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية) قد صرح به يعني بثبوت المحرمية جماعة منهم الغزالي والرافعي والنووي حيث ذكروه في موانع النكاح في المانع الذي يتعلق به المحرمية من النسب ش وكتب شيخنا على قوله والاقرب عندي الخ الاقرب خلافه كاتبه (قوله حكاه المزني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولو مات الزوج فينبغي ان ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي أقوى السببين قال شيخنا على انه لم يوجد وقوله فينبغي أن ترث الخ أشار الى تصحيحه (قوله وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا) يقاس به ما لو كان الزوج مجهولا فاستلحقه 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 البيهقي في المعرفة عن الشافعي ووجهه بان السبع انما حرمن لمعنى الولادة والاخوة فالام والبنت بالولادة والباقي بالاخوة اما له أو للاب أو للام وتحريم بنات الاخ والاخت بولادة الاخوة (قوله وزاد بعضهم أخ ابن المرأة) صورته في امرأة لها ابن ثم انه ارتضع من امرأة أجنبية لها ابن فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة أولا ولا يحرم عليها ان تتزوج بهذا الذي هو أخو ابنها وقد نظمه بعضهم فقال

أخت ابنه وأخو ابنها وجدة ابن مرضعه * وكذاك أم أخته مع عم وخال فاسمعه

(قوله فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك) ينبغي أن يكون مراده بالزوجة في الحال أو الماضي 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 في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه فانه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه ليس انه أقر في أيديهم ما فعلوه قبل الاسلام

كعضو منها او انفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للاب (وتحرم المنفية باللعان) على نافيها (ولو لم يدخل بامها) لانها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ولانها ربيبة في الدخول بها وتتعدى حرمتها الى سائر محارمه (وفي) وجوب (القصاص) عليه (بقتله لها) او الحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها (وجهان) نقلهما الاصل عن التتمة أشبههما كما قال الاذرعي وقضية كلام التتمة هنا نعم ووقع في نسخ الروضة المعتمدة ما يقتضي تصحيح مقابله فاغتر بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه الى نقل الشيخين له عن التتمة قال البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أو لا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهى * (فرع) * تزوج امرأة مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح أي ان لم يصدقه الزوج حكاه المزني ثم قال وفيه موحشة قال القاضي في فتاويه وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا وقيس به ما لو تزوجت مجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج * (السبب الثاني الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب) * للآية وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فمرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع ومرضعاتها) أي 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 فروعك نسبا ورضاعا بنات) من الرضاع (و) المرتضعة (بابن أحد أبويك) من نسب أو رضاع (أخت) من الرضاع (و) قس (على هذا) بقية الاصناف المتقدمة وقد بينها الاصل * (فرع الرضاع كالنسب) * في التحريم كما مر قريبا مع دليله (ويستثنى) منه (أم الاخ) والاخت (وأم ولد الولد) وان سفل (وجدة الولد) وان علت (وأخته) وان سفل قال الجرجاني وأم العم والعمة وأم الخال والخالة (فانهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع) لانهن انما حرمن في النسب لكون الاولى أما أو موطوءة أب وطأ محترما والثانية بنتا أو موطوءة ابن كذلك والثالثة أما أو أم زوجة أو موطوءة كذلك والرابعة بنتا أو بنت موطوءة كذلك وكل من الاخيرتين جدة أو موطوءة جد كذلك وذلك منتف عنهن في الرضاع وزاد بعضهم أخ ابن المرأة وهي في الحقيقة أم الاخ كذا استثنى الصور المذكورة جماعة من الاصحاب (وقال المحققون لا استثناء لانهن) انما (حرمن) في النسب (لمعنى آخر) لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ويؤخذ 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 فلاخيه نكاحها أم من رضاع بان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه نكاحها * (السبب الثالث المصاهرة فيحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك) * وان علون لقوله تعالى وأمهات نسائكم (وزوجات أصولك) من اب 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 تبناه 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 أما العقد الفاسد فلا يتعلق به حرمة كما لا يتعلق به حل المنكوحة

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

(فصل الوطء بملك اليمين أو الشبهة) في الحياة (كوطء أمته المحرم) كأخته (يثبت حرمة المصاهرة) حتى تحرم الموطوأة على ابن الواطئ وأبيه وتحرم عليه أم الموطوأة وبنتها لصيرورتها فراشا بذلك (ويستثنى من) حرمة المصاهرة بوطء (الشبهة حل النظر والخلوة والمس والمسافرة) فلا يحل للواطئ بشبهة النظر الى أم موطوأته وبنتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولا مسهما كالموطوأة بل أولى ومشقة احتجاب أم الموطوأة بنكاح أو ملك وبنتها في دخوله عليهما منتفية هنا والتصريح بالمس من زيادته (فلو اختصت الشبهة بأحدهما فالاعتبار) في حرمة المصاهرة (بالرجل) أي بشبهته لا شبهة المرأة (كالنسب والعدة ولا تثبت المصاهرة بزنا و)لا (لواط) بذكر أو أنثى اذ لا حرمة للمحرم (ولا بالمس) ولو (بشهوة) كما لا تثبت العدة (و)لا (وطء ما سوى القبل والدبر) لما ذكر (وتثبت المصاهرة والنسب والعدة فقط) أي دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة (باستدخال ماء زوج) أو سيد (أو أجنبي بشبهة لا) باستدخال (ماء زنا الزوج) أو السيد أي لا يثبت به شيء من ذلك (وعند البغوي يثبت) جميع ذلك كما لو وطئ زوجته يظن انه يزني بها وأجيب بان الوطء في زوجته يظنه المذكور ليس بزنا في نفس الامر بخلافه في مسئلتنا وما ذكره كأصله من عدم ثبوت الرجعة مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ بالعنة وعليه اقتصر في الشرح الصغير قال في المهمات وهو الاصح ونقل الماوردي عن بعض الاصحاب انه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الانزال والاستدخال ومقتضاه انه يشترط في ماء الاجنبي قيام الشبهة في الحالين والمراد من ذلك ان يكون الماء محترما فيهما *(فرع طريان ما يثبت به التحريم المؤبد)* على نكاح (يقطع النكاح فان تزوج امرأة و)تزوج (ابنه بنتها وزفتا) 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 الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول (وهل يلزم الآخر) وهو الثاني (لزوجته كذلك) أي 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 في الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول (فان أوجبناه) على الثاني (رجع على السابق) لانه فوت

عليه

(قوله وبنت مدخول بها) أي حال حياتها (قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) انما اختص القيد بالثاني لانه مجرور بالحرف والاول بالاضافة وهذا لاختلاف العامل يتعين القطع (قوله والفرق ان الرجل يبتلي عادة الخ) وقال الروياني لان في الامهات من الرقة والمحبة لبناتهن ما ليس في البنات لامهاتهن فاذا كانت أكثر رقة لم تنفس على بنتها بعد دخول الزوج بها فكان الدخول بها شرطا في تحريم البنت لانها ربما ضنت بالزوج بها بعد دخوله فلم تضن به قبله والبنت اذا كانت أقل حبا انفست على أمها بعد دخول الزوج بها قبل الدخول وبعده فيفضي الى القطيعة *(فصل الوطء بملك اليمين)* (قوله أو الشبهة) لا فرق في الشبهة بين النكاح الفاسد والشراء الفاسد ووطء الامة المشتركة وأمة الفرع (قوله بل أولى) لعدم ثبوت المحرمية (قوله لا شبهة المرأة) اذ شبهتها لا تعتبر الا في المهر (قوله وتثبت المصاهرة والنسب) شمل تحريم الربيبة به وان خالف فيه البلقيني (قوله باستدخال ماء زوج الخ) فلو أمنى في زوجته فساحقت بنته فحبلت لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به امرأة فحبلت ولو استدخلت أمة شخص ماءه المحترم ولها بنت من غيره حرمت عليه (قوله لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى الفسخ بالعنة) وفي الزوائد في موانع النكاح ما يقتضي انه المعروف للشافعي والاصحاب (قوله ومقتضاه انه يشترط في ماء الاجنبي الخ) قال في التوسط وهو بعيد من كلامهم (قوله والمراد من ذلك الخ) قال شيخنا الاصح ان العبرة في احترامه بحال خروجه فقط (قوله طريان ما يثبت التحريم المؤبد الخ) لو تزوج بنت عمه ثم وطئها أبوه بشبهة لم تحرم على زوجها كما صرح به ابن الصباغ وغيره وعن هذه المسئلة احترز المنهاج بقوله ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه وفي مسئلتنا لم يطرأ بل التحريم المؤبد دائم اهـ ورد بطرو التحريم المؤبد على زوجها بصيرورتها موطوأة أبيه بشبهة *(تنبيه)* انما كانت موانع النكاح تمنع في الابتداء والدوام لتأبدها واعتضادها بكون الاصل في الابضاع هو الحرمة (قوله انفسخ النكاحان) سواء أكانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني ش (قوله ثالثها وهو الاوجه الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وثانيهما لا يرجع بشئ) أشار الى تصحيحه (قوله لا ان 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 باطل لوطئه بنتها ابدا بل نص بعضهم 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 لانه افرقة قبل الدخول لا بسبب منها ولو قلنا انه باطل لم يجب شئ *(فصل لو اختلطت محرم بنسوة الخ)* (قوله الا اذا كن غير محصورات) فينكح منهن الى أن يبقى جملة لو كان الاختلاط بهن منع منهن كانت ودونها (151) فلو قال لمحصورات احدى هؤلاء محرمة على من الرضاع ولا أعرف عينها حرم عليه أن ينكح واحدة منهن وباقى التفصيل المذكور فيما لو أراد الوطء بملك اليمين قال الاذرعى الظاهر ان قولهم بنسوة قرية كبيرة حقيقته أن يجوز على 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 ليست كذلك وأما البواقى فكما لو اختلطت بمحصورات (قوله وغير المحصور الخ) لو اختلط غير المحصور بغير المحصور كما اذا اشتبه مائة امرأة بمائة امرأة محارم أو محارم ومحرمات فالذى يتجه التحريم لعدم غلبة الحلال فان غلب الحلال جاز النكاح ونص بعضهم 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 فعقد 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 انكاحه من رجال بلدة وهو لا يعلم بها أو هى لا تعرف عينه فينبغى أن يكون الحكم فى حقها كهو فى حقه بحيث منعناه منعناها وحيث جوزنا له جوزنا لها

عليه نكاحها (لكن) يرجع (بنصف مهر المثل) لا بمهر المثل ولا بما غرم كما فى الرضاع (وان وطئاهما على 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 ويهدر نصفه لانهما حرمت بفعلهما كنظيره فى الاصطدام وثانيهما لا يرجع بشئ لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفراق الى الزوج كما لو اشترى امرأته وخالعها 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 باجنبية (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 تأخر (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 ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر فى بابه (الا اذا كن غير محصورات) كنساء بلدة أو قرية كبيرة فلا يحرمن اعمالا للاصل الاباحة مع كون الحرام منغمرا كما فى الاصطياد من صيود مباحة اشتبه بها صيد مملوك والا لانحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلدة أخرى لم يأمن مسافرتها اليها أيضا وقوله ككثير 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

ذكره المصنف فى الصيد والذبائح (الجنس الثانى) من موانع النكاح (ما لا يتأبد تحريمه وهو ثلاثة أنواع الاول الجمع فيحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما ان فرضت احداهما ذكرا كالمرأة وأختها او عمتها او خالتها) ولو بواسطة لقول الله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا 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 أرحامهن كما زاده ابن حبان وغيره وروى بغير هذا اللفظ أيضا (لا المرأة وأم زوجها أو بنته 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 أيتهما قدرت ذكرا حرم 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 لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما بخلاف ما قالوه من عدم 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 وربيبة زوجها من امرأة أخرى كما صرح به الاصل (و) لا (أخته من أمه وأخته 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 لان الجمع بها حصل نعم ان لم يعلم عين السابق بطلا وان علم ثم اشتبه وجب التوقف كما فى انكاح الوليين من اثنين (فان وطئها) أى الثانية جاهلا بالحكم (استحب ان لا يطأ الاولى حتى تنقضى عدة الموطوءة 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 ولهذا يجوز أن يشترى أخته ونحوها بخلاف النكاح واذا لم يتعين الشراء للوطء لم يفض 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 يجتمع 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 الاستحقاق (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) يشمل جمعهما فى النكاح وفى الوطء بملك اليمين وما لو كانت احداهما بملك اليمين والاخرى بزوجية وعلم منه الجواز فيما اذا لم يحرم اجتماعهما بنكاح كمن له جارية بملك أختها احداهما من أمها 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 موتها حل لاختها أن تتزوج 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 لبضع زوجته فلا يحل له أن يتزوج أختها الا بعد تيقن موتها وكتب شيخنا يظهر لى انه يمتنع الجمع بين امرأة وأختها التى نفاها والدها بلعان 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 معا هل تقتضى الاتحاد فى الزمان أولا (قوله حتى يحرم الاولى) قال القفال فى محاسن الشريعة التحريم فى الاماء بمنزلة الطلاق فى المنكوحات

تخير) بين أيتهما شاء لاستوائهما حينئذ أو بعده لم يجز وطء العائدة حتى يحرم الاخرى لان الاخرى والحالة هذه كالاولى في الحالة الاولى *(فرع)* لو (ملك أختين احداهما مجوسية أو أخته من رضاع) أو نسب (فوطئها بشبهة لم تحرم) عليه (الاخرى) لان الموطوءة محرمة ولا حاجة لقوله كأصله بشبهة لان وطأه المذكور لا يكون الا شبهة (ولو ملك أما) وفي نسخة أمة (وبنتها او 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 ذلك في الملك وهذا في الاستفراش والملك نفسه أقوى من نفس النكاح واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك

(فصل المرتدة) بعد الدخول (مادامت في 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) أي في العدة (حلت له أختها) وأربع سواها لحصول البينونة بذلك ان عادت للاسلام وبالردة ان لم تعد له (وان أرضعت أم زوجته المرتدة أو أختها) في العدة (زوجته الصغيرة وقف) نكاح الصغيرة (فان لم تسلم) أي الكبيرة (في العدة لم تحرم) عليه (الصغيرة) لتبين بينونة الكبيرة بردتها (وان أسلمت) فيها (حرمتا كما ذكره) الاصل في نظيره (في الرضاع) أما الصغيرة فلانها اجتمعت في الاولى مع أختها وفي الثانية مع خالتها في النكاح وأما الكبيرة فلانها اجتمعت في الاولى مع أختها وفي الثانية مع بنت أختها فيه (وعليه) حينئذ (للكبيرة المسمى وللصغيرة نصف المسمى وترجع على المرضعة بمهر المثل) للكبيرة (ونصفه) للصغيرة *(النوع الثاني في)* بيان قدر (العدد المباح) في النكاح (فيحل للعبد) ولو مكاتبا (ثنتان) فقط لانه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على انه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقي عن الحكم بن عتيبة والمبعض كالعبد كما قاله الخوارزمي والماوردي والمحاملي 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 في 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 في سبع) بطل (الجميع) وكذا لو عقد على أربع أخوات وكالاختين كل اثنتين يحرم الجمع بينهما *(فرع)* لو (عقد) على ست (بثلاث) أي على ثلاث (معا وثنتين وواحدة وجهل السابق من) العقود (فنكاح الواحدة صحيح) بكل تقدير لانها لا تقع الاولى أو ثالثة أو رابعة فانها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فيصح نكاحها (قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل) لان كلا من عقدي الفرقتين يحتمل كونه متأخرا عن الآخر فيبطل والاصل عدم الصحة (وغلطه) الشيخ (أبو علي فقال أحد العقدين صحيح) وهو السابق منهما ولا يعرف عينه على ما يأتي فيه مع جوابه (فيوقف نكاح الخمس ويؤخذ) 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 أدري أو ادعاه ولم يصدقه أهله (فلا) يثبت (ولهن 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

(قوله والمنكوحة تحرم وطء أختها الخ) سئل البلقيني عما اذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين وكان عقد النكاح على الحرة التي هي احدى الاختين المذكورتين هل يثبت النكاح أو يفسخه ملك اليمين لاخت الزوجة فاجاب بانه لم يجد فيها نقلا وفي كلام الشافعي ما يشير اليه اذ قال في المختصر واذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين (قوله لان ذلك في الملك الخ) وأيضا الترجيح هنا في عينين وهناك في عين واحدة ش (قوله وللحر أربع) قد تتعين الواحدة للحر وذلك في 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) ولان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وهي مع الزيادة على الاربع تفوت وأما مع الاربع فلانه بالقسم يغيب عن كل منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة (قوله فان جمع خمسا في عقد الخ) والثلاث للعبد كالخمس للحر (قوله فان كان فيهن أختان الخ) في معنى الاختين ما لو كان فيهن من لا تحل له كمحرمة وملاعنة ومجوسية ووثنية وأمة وهو لا تحل له نكاحها فان كان ممن يباح له الامة بطل في الجميع قال القاضي أبو الطيب في المجرد وهذا مبني على رأي مرجوح فالراجح فيما اذا جمع الحر الذي تحل له الامة بينها او بين ثلاث حرائر أو أربع في عقد بطلانه في الامة وصحته في الحرائر

الاكثر منها ومن الافراد) احتياطا (وتعطى المنفردة ربع ميراثهن) من ربع أو ثمن (لاحتمال صحة عقد الثلاث) معها ثم يحتمل ان يكون الصحيح معها عقد الثلاث فلا تستحق غير الربع المأخوذ و يحتمل صحة عقد الثنتين فتستحق الثلث (و يوقف ثلثاه) أي ميراثهن (بين الثلاث والثنتين و) يوقف (نصف سدسه) وهو ما بين الثلث والربع (بين الواحدة والثلاث الى البيان أو الاصطلاح) فالاصطلاح في الثلثين بين الثلاث والثنتين وفي نصف السدس بين الواحدة والثلاث (وأما المهر فللمنفردة المسمى وأما البواقي فان دخل بهن قوبل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين و) بين (عكسه) وهو مسمى الثنتين ومهر مثل الثلاث (وتأخذ الاكثر) من القدرين (من الجميع) أي جميع التركة احتياطا لهن (و يعطى كل واحدة منهن الاقل من مسماها ومهر مثلها) لانه المتيقن (و يوقف الباقي) الى البيان أو الاصطلاح (مثاله مسمى كل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربعمائة وهو أكثر من عكسه) بخمسين (فنأخذها) أي الاربعمائة من التركة (ونعطى كل واحدة خمسين و يوقف من الباقي) وهو مائتان وخمسون (مائة بين النسوة 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) أي بواحدة منهن كما عبر به أصله (لم يعطهن) في الحال (شيأ أو وقف أكثر المسميين) بعد أخذه من التركة (وهو في 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) التي لم يدخل بها (واعطينا الموطوآت الاقل من المسمى ومهر مثلهن و وقف الباقي فان دخل بالثنتين في مثالنا أخذنا مهر مثلهما مع مسمى الثلاث وهو) أي مجموعهما (أربعمائة لانه أكثر من مسماهما واعطيناهما مائة) كل واحدة خمسين (ووقفنا مائة بينهما و بين الثلاث ومائتين بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة) الموقوفة بينهما (اليهما والباقي) وهو مائتان (للورثة أو) بان صحة نكاح (الثلاث فالكل) أي 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 والباقي بين الثنتين والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث أعطيناهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان بان صحة نكاح الثنتين أعطيناهما المائتين (فان كانت) اى المسألة (بحالها ونكح في 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 في عموم الاشكال بل في قدر المأخوذ الآتي بيانه (فيوقف) اذا مات قبل البيان (ميراث أربع) من ربع أو ثمن الى البيان أو الاصطلاح ولا نعطى 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) أي الاكثر (سبعمائة ونعطى كل واحدة الاقل) من مسماها ومهر مثلها (وهو خمسون و يوقف الباقي) وهو مائتان بينها و بين الورثة وعدل عن قول أصله أخذنا لكل واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها وأعطيناها أقلهما ووقفنا الباقي الى ما قاله ليوافق ما مر في نظيره من العقود الثلاثة ولو عملنا بما في الاصل لكان المأخوذ في المثال ألفا فيلزم ادخال الضرر على الورثة بمنعهم من التصرف في ثلثمائة بلا ضرورة (وان لم يدخل بهن) أي 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 و) من (مسمى الواحدة مع) مسمى (الثلاث أو مع) مسمى (الثنتين وهو أربعمائة في مثالنا وان دخل ببعضهن أخذ مسمى من لم يدخل بها ووقف بينها و بين الورثة وأخذ للمدخول بها الاكثر من المسمى) لها (ومهر مثلها وأعطيت) منه (الاقل) منهما (و وقف الباقي) بينها و بين

الورثة

(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 والتزوج بزوج آخر وانقضاء العدة واختلف الورثة والزوجة فقالت الورثة ما 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 او وطئها بعدها ثم طلقها ثلاثا ثم أراد نكاحها فاجاب بانها لا تحل له ولو صدقته المرأة على ذلك لحق الله تعالى فان الظاهر من تطليقه اياها انه انما طلق منكوحته (قوله حرمت عليه) التحريم بالثلاث المتفرقة هل ينسب الى الكل أو الى الثالثة فقط فيه تردد ويظهر فيما لو شهدا 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 بها 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 ولا تزول البكارة فى الغوراء (قوله بشرط الانتشار للآلة) أى وازالة البكارة بها وكتب أيضا ليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا وأما غيره من أحكام الوطء فيترتب على مجرد الاستدخال 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 و يخلفه التحريم الى الطلاق لكونها زوجة الغير ومن الطلاق الى انقضاء العدة كسائر المعتدات من غيره فهما تحريمان من غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج الى النص عليهما هنا (قوله والمراد بها اللذة الحاصلة الخ) العسيلة الجماع كما ورد تفسيرها به

الورثة وتبع فى هذا أصله وكان حقه ان يعدل عنه أيضا الا يوافق ما مر لعدم اطراده بل ليقال 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 وخمسين 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 فقد 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 فيما لم يغتفر فى ذلك * (النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق فان طلق العبد طلقتين او الحر ثلاثا) فى نكاح أو أنكحة 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 تغييب جميع الباقى والتمكن غيبة ذلك (فى قبلها) لا فى غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين (فى نكاح صحيح) لا فى غيره كنكاح فاسد وملك يمين وشبهة اذ لا ذلك 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 او يوجه بان هذا الوطء فى ذاته يلتذ به وانما لم يحس به لعارض غيبة العقل (أو عليها) 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 او غيرهما 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 يحلل كالطفل فما قيل من ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع وانما حرمت عليه بما ذكر الى ان تحلل (تنفيرا من الطلاق الثلاث) ولقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة جاءت 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 و يذوق 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)

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 لاتشتهى أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل) أو محرمة بنسك لانه وطء زوج في نكاح صحيح لكن جزم في الذخائر بالمنع في الصغيرة التي لا تشتهى كالطفل ونقله الاذرعي والزركشي عن نص الشافعي في الام وصوّبه 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 ردة) منه أو منها وان أسلم المرتد في العدة (وتتصوّر) 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 يحصنونها 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 تزوّجها على ان يحلها للاوّل ففي الاستذكار للدارمي فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد (فلو تواطآ) أي العاقدان على شيء 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 تزوّجها 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 لمنافاته مقصود العقد لا منه لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه قال الرافعي ولك أن تقول انما يتم العقد بمساعدة غير الشارط للشارط 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 بمقتضي الصحة شرط الزوج أو مساعدته وفي اقتضائها 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 مطالبتها 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 والآخر ليس مانعا له منه وان كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدأ به فمساعدة صاحب الحق لا تفيد تمام العقد لفساد الشق الاول ثم ما ذكره المصنف كاصله 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 كاصله بالفساد من غير تفصيل ويستثنى من ذلك المأيوس من 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 تزوّج) بها (على أن لا تحل له لم يصح) التزويج للاخلال 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 شيئا * (فرع يقبل قولها) أي المطلقة ثلاثا (في التحليل) بيمينها

مرفوعا عند أحمد والشافعي (قوله أو صغيرة لاتشتهى) بان لم يدخل بها مطلقها أو كانت مجنونة أو أمة (قوله وصوّبه الاذرعي) هو وجه ضعفاه في الروضة وأصلها (قوله وتتصوّر 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 متحيرة 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 ويحتمل خلافه (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 ومحل الاول ان لم تعين زوجا أو عينته وكذبها في الوطء وصدقها 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 قبل 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 فأنكر فانه يحلف ويأمره الحاكم

عند الامكان (وان كذبها الثاني) في وطئه لها 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 بمنع 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 يوافقه 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 زوجته) الامة بازالة ما ملكه عليها من الطلاق (ثم اشتراها قبل التحليل 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 ملكها له فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونه ملكها يقتضي عدمه لانه لا يملك ولو ملكه المالك نفسه وأما في ملكه لها 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 للحر الا 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) لانها لا تغنيه فوجودها كالعدم فتحل له الامة وقيل لا تحل

بتزويجها أو زوجها الحاكم قال شيخنا يمكن حمل هذا على ما اذا لم تعين زوجا فلا يخالف ما قبله ويجتمع معه 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 بشائبة نيابة عن الولي لا ولاية فصح ما ذكره كاتبه (قوله قال ابراهيم المروزي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما نقله عن المروزي يخالف ما صححه في النكاح من ان البالغة العاقلة اذا أقرت بالنكاح فقالت زوجني وليي بعدلين 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 لانها كالمقرة على الولي قاله القفال والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي حسين ولا فرق في هذا الخلاف بين أن تقيد الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها أو بين أن تطلق ثم قال ويجري الخلاف أيضا في تكذيب الشاهدين اذا كانت قد عينتهما والاصح انه لا عبرة بتكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب هذه عبارته وبه 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 شيء من ذلك وهو مستمد من اقرار المرأة بالنكاح فان المذهب انه يعمل به مع تكذيب الولي والشهود ت (قوله أما في ملكه لها) أي ملكا تاما (قوله وأما في ملكها له) أي ملكا تاما (قوله ولا يحل للحر الا 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 غيره الا أن له مندوحة عن ارقاق ولده فانه ينعقد حرا كذا ذكره الاذرعي بحثا ثم قال وهذا مما 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 ذلك 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 زوجة لتدخل الحرة والامة

(قوله أوفقره الخ) أى أو عدم رضاها به أو نحو ذلك (قوله أو غيبة ماله) و يخالف ما لو 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 يبلغهم النداء منها او يلزمهم حضور الجمعة (قوله وكذا لو وجدها بأكثر (١٥٨) من مهر المثل الخ) قال الامام والغزالى هذا ان كان الزائد بعد بذله اسرافا والا فتحرم الامة وزرنا بينه وبين ماء الطهر بان الحاجة الى الماء تتكرر وعلى هذا جرى النووى فى تنقيحه قال الاذرعى وهو حسن وذكر بعض المتأخرين انه مقتضى نص الشافعى انه لو وجد أمة وحرة وكان صداق الامة الذى لا يرضى سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما أخذه 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 نوزع فيه ويؤخذ منه انه لو وجد حرة تطلب دينارا مثلا على مهر مثلها وأمة يطلب سيدها دينارا مثلا على مهر مثلها وهو قادر على ما تطلبه الحرة تعينت وان كان مهر مثلها أكثر من مهر مثل الامة كاتبه (قوله أو بامهاله) وفارق وجوب شراء الماء بثمن مؤجل بان فى الزوجة كلفة أخرى وهى النفقة والكسوة فانهما يجبان بمجرد عرضها عليه والفرض انه معسر فى الحال بخلاف ثمن الماء والقدرة بمال الولد عند وجوب الاعفاف وقال كالقدرة بماله على الاصح (قوله لجريان العادة بالمسامحة فى المهور) بل لا منة فى ذلك من الكائدة المحتاجة (قوله اذا كان واجدا للطول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما لوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها وما ذكره الرويانى واضح فقد قال الشافعى ألا ترى انه لو عشق امرأة ونفسه يخاف أن يزنى بها لو لم ينكحها وكذا ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه بخوف العنت ولا ضرورة فى موضع لا تحل له المحرم

والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به فى المنهاج تبعا للمهذب والقاضى وبه قطع ابن الصباغ وجماعة من العراقيين وما رواه 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) لما مر وذكر المؤمنات فى الآية جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب فى المؤمنة ومن أن من عجز عن مهر المؤمنة عجز عن مهر الكتابية لانها لا ترضى بالمؤمن الا بمهر 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 خاف العنت) مدة قصدها كما أشار الى ما قدرته فيهما بقوله (دونها نكح الامة) والا فلا ويلزمه السفر لها قال الزركشى ومحله اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فالظاهر أنها كالمعدومة مطلقا فى تكليفه المقام معها هنالك من التغرب والرخصة لا تحتمل هذا التضييق انتهى وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد ذكره الاصل (وكذا) له نكاح الامة (لو وجدها) أى الحرة (بأكثر من مهر المثل) وان قدر عليه كما لا يجب شراء الماء للطهر بأكثر 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 ان توقع قدرته عليه عند المحل لان ذمته تشتغل فى الحال وقد يعجز عما يتوقعه (أو وجد من يستأجره) بأجرة معجلة تفى بصداقها أو من يبيعه نسيئة ما يفى به كما صرح به الاصل (أو من يقرضه) لان الاقراض لا يلحقه الاجل فربما طالب منه فى الحال (أو من يهب له) مالا أو أمة لعظم المنة (نعم لو رضيت بدون مهر مثل) لها وهو (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) لمن له (ابن موسر) فلا تحل 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 لا على ندور (فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة 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 الرويانى وبالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها ليس له أن ينكحها اذا كان واجدا للطول (ولا تحل) الامة (للمجبوب) ذكره اذ لا يتصور منه الزنا

وقال الروياني له والخصي ذلك عند خوف الوقوع في الفعل المؤثم لان العنت المشقة نقله عنه الاصل مع ما قبله والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف قال القاضي وليس للعنين ذلك وقال ابن عبد السلام ينبغي جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد لانه لا يلحقه وهذا أبلغ مما قاله الروياني (فان وجدت الامة زوجها الحر مجبوبا) وأرادت الفسخ (وادعى) الزوج (حدوثه) أي 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 حدوثه بان كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح (ومن قدر على شراء أمة أو) كان قد (ملكها) وهي صالحة للتمتع (لم يحل له نكاح الامة) لانه غير خائف من العنت (فان ملك محرما له) كأخته وأعم منه قول أصله أمة غير مباحة (لزمه بذلها في ثمن أمة أو صداق حرة) ان وفت قيمتها بذلك والا بذلها في صداق أمة الشرط (الرابع كون الامة مسلمة) لا توطأ الا صغيرة) لا توطأ لانه لا يأمن بها العنت ويقاس بها ما في معناها كرتقاء وقرناء (ولو ملكها) أي المسلمة (كافر) فانها تنكح ولا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الاسلام فيها (فتحرم الامة الكتابية ولو على رقيق مسلم) أي تحرم على مسلم حر أو غيره أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح وهما الكفر والرق فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية (لا على كتابي) حر أو غيره أي لا تحرم عليه الامة الكتابية لاستوائهما في الدين وكما يجوز للمسلم أن ينكح الامة المسلمة ويعتبر في جواز نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية خوف العنت وفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم وقال البلقيني ظاهر القرآن يدل على عدم اعتبار ذلك قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي أو الوثني الامة المجوسية أو الوثنية كالكتابي الامة الكتابية *(فرع للمسلم الحر (وطء أمته الكتابية لا المجوسية) ونحوها كالنكاح في حرائرهم (وفي) جواز (نكاح المحضة) أي خالصة الرق (مع تيسر) نكاح (المبعضة تردد) للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل قال الزركشي وهو الراجح لان تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية قال وما قاله الامام بناه على القول بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا

(فصل ولد الامة من نكاح أو شبهة) لا يقتضي حريته كأن اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة أو نكحها وهو موسر (رقيق لمالكها وان كان) الولد من عربي تبعا للامه ولو قال بدل أو شبهة أو غيره كان أولى ليشمل ولدها من زنا

(فصل لو جمع عبد في عقد حرة وأمة صح) اذ لا مانع والتصريح بهذا من زيادته وكالعبد المبعض (أو جمعهما حر في عقد (صح في الحرة) دون الامة (ولو كان ممن تحل له الامة) كأن 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 في المسلمة) دون الاخرى عملا بما قلنا (بمهر المثل) بناء على أن من

(قوله وقال الروياني له والخصي ذلك الخ) ضعيف (قوله وقال ابن عبد السلام ينبغي جوازه الخ) ما قاله خطأ فاحش لامرين أحدهما انه مخالف لنص الآية قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت الثاني انه ينتقض عليه بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة نظرا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل في المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار في حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة وعما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو في البطن كما لو نكح جارية أبيه (قوله فان ملك محرما له الخ) أي لا يحتاج لخدمتها (قوله ولا يؤثر كفر سيدها) استشكل محلي تصويرها ويتصور ذلك في المستولدة أو المدبرة فانها تقر في يد الكافر وفي مكاتبة أسلمت أو وقفة لم يجد زبونها أو وجد ولكن بأقل من ثمن مثلها فانه لا يجبر على بيعها بدونه وفي أمة صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه يمتنع بيعها بدون ثمن مثلها (قوله كما فهمه السبكي من كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي في التوسط اعلم أن محل الخلاف فيما يظهر اذا كان الحر الكتابي يخاف العنت ولا يجد طول حرة والا فيمتنع ذلك عليه كالمسلم بالنسبة الى الامة المسلمة ولهذا قال المتولي على وجه الجواز فصار حكم الذمي 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 طلبوا تزويجها من قاضينا (قوله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الكوهكيلوني الافقه انه ليس له نكاح الرقيقة (قوله لان تخفيف الرق مطلوب الخ) بدليل ان من قدر على بعض قيمة نصيب شريكه يسري الى ذلك القدر على الاصح (قوله بناه على القول بان ولد المبعضة الخ) قال شيخنا جرى في العباب في باب السير على ان ولد المبعضة مبعض فقال ويتبعض 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 ولا ناكحي نسائهم رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما مرسلا قال البيهقي ويؤكده اجماع الجمهور وكتب أيضا ظاهر اطلاقه 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 من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم وقد قال الوالد كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا أن أصرت الى انقضاء العدة اه هذا غير ملاق لكلام السبكي اذ هو في التحريم وهذا في عدم منعهم (قوله بخلاف مناكحة أهل الكتابين تحل الخ) ذكر القفال في محاسن الشريعة ان الحكمة في اباحة الكتابية ما يرجى من ميلها الى دين زوجها فان الغالب على النساء الميل الى أزواجهن وايثارهن على الآباء والامهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك اشفاقا من أن تميل الى دينه (قوله واسرائيل هو يعقوب ابن اسحق الخ) قال الماوردي وجميع الانبياء من بني اسرائيل الا اثني عشر منهم أيوب فانه ليس من بني اسرائيل بل هو من بني العيص بن اسحق فأيوب ابن أخي اسرائيل وهو ابن عم اسرائيل ومنهم آدم وادريس ونوح وصالح وابراهيم ولوط واسحق واسمعيل وهود ويعقوب ومحمد صلى الله عليه وسلم وعليهم أجمعين (قوله اي بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم كما عبر به الاصل) قال في الروضة كأصلها في باب عقد الجزية والتهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على الاصح وجزم به المصنف ثم وهذا شامل للاسرائيلي وغيره وهما مبنيان على ان شريعة عيسى هل نسخت شريعة موسى أو خصصتها والناسخ شريعتنا وفيه خلاف قال والدي وقضية كلام الشيخين ان الصحيح الاول وعن النص ان كل شريعة نسخت التي قبلها فشريعة عيسى نسخت شريعة موسى وشريعتنا نسخت جميع الشرائع قال وقال السبكي والمشهور

نكح امرأتين بصداق واحد يجب لكل منهما مهر مثلها الا ما يخص مهرها من توزيع المسمى على مهريهما وكالجمع المذكور الجمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة 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) الخاطب (نكاحهما) بذلك (وان قال زوجتك بنتي هذه بكذا وزوجتك أمتي هذه بكذا فصل) الخاطب (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 وأمة تحل له صح) النكاح (في الامة) دون الاختين عملا بما مر (ومتى قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الجمل) بكذا (أو زوجتك بنتي وابني) أو وفرسي فقبلهما (صح نكاح البنت) لعدم قبول المضموم للبيع في الاولى وللنكاح في الثانية فيلغو ذكره ويصح نكاح البنت فيهما (بمهر المثل) بناء على ما مر (وان تزوج) حر (أمتين في عقد بطل نكاحهما) وان حلت له الامة (كالاختين و) الجنس (الرابع) من موانع النكاح (الكفر فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين) التوراة والانجيل (من المجوس) وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بأيديهم ولا نتيقنه قبل فنحتاط (و) من (المتمسكين بصحف شيث) وادريس (وابراهيم وزبور داود) من (سائر الكفار) كعبدة الشمس والقمر والصور والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية بخلاف مناكحة أهل الكتابين تحل على تفصيل يأتي قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فالمراد من الكتاب التوراة والانجيل دون سائر الكتب قبلهما لانها لم تنزل بنظم تدرس وتتلى وانما أوحي اليهم معانيها وقيل لانها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان غيرها اجتمع نقصان الكفر في الحال وفساد الدين في الاصل والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها في الحال

* (فصل) * في صفة الكتابية التي ينكحها 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 كما فهم مما مر فلا يحل نكاحها لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ في الاولين وبالتبديل المذكور في الثالثة (وكذا) لا يحل نكاحها (ان جهل الحال) وفي نسخة حالهم أي دخول قومها في ذلك الدين قبل ما ذكر أخذا بالاغلظ (ولو جهل حال آباء الاسرائيليات) في انهم دخلوا في ذلك الدين قبل ما ذكر أو في غير الاسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه (لم يحرمن) 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

وقضيته انهم لو دخلوا فى دين اليهود بعد بعثة عيسى وقبل بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام حلت مناكحتهن لشرف نسبهن بخلاف نظيره فى غير الاسرائيلين كما مر *(فرع من وافق اليهود من السامرة)* وهى طائفة منهم (أو) وافق (النصارى من الصابئين) وهم طائفة منهم (فى الاصول) أى أصول دينهم (ناكحناهم) بالشرط السابق (وان خالفوهم فى الفروع) لانهم مبتدعة فهم كمبتدعة أهل القبلة نعم ان كفرهم اليهود والنصارى حرمت مناكحتهم كما نقله الاصل عن الامام (لا ان شككنا) فى موافقتهم لهم فى الاصول أو علمنا مخالفتهم لهم فيها كما فهم بالمخالفة مما مر وبالاولى من هنا فلا تحل مناكحتنا لهم وسميت الاولى سامرة لنسبتها الى أصلها السامرى 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 الاصطخرى والمحاملى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم وظاهر ان هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية

(فصل نكاح الكتابية) ذمية أو حربية (مكروه) لئلا تفتنه أو ولده (و) لكن نكاح (الحربية أشد) كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف 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 الزركشى وبه صرح فى الام قال وذكر فى موضع آخر كراهة التسرى أيضا أى هناك قال ويشبه ان يكون محل كراهة الذمية اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (ولها) أى للكتابية المنكوحة (أحكام المسلمة) المنكوحة فى النفقة والكسوة والقسم والطلاق وغيرها لاشتراكهما فى الزوجية المفضية لذلك (الا فى التوارث) كما مر فى بابه (وله) أى للزوج (اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس) ان امتنعت منه لتوقف حل الوطء عليه (و) من (الجنابة) لتوقف كمال التمتع عليه كما فى ازالة النجاسة نعم ان كانت متحيرة قال الاذرعى فظاهر الجزم بانه لا تجبر على غسل شئ من ذلك (وكذا المسلمة) له اجبارها على الغسل من ذلك (وان لم يدخل وقت الصلاة كما تجبر) عليه (المسلمة المجنونة ويستبيح) بالغسل المذكور (الوطء وان لم تنو هى) أى المغتسلة للضرورة وتقدم فى صفة الوضوء الكلام على ذلك مع بيان حكم الممتنعة اذا غسلها حليلها وذكر حكم المسلمة العاقلة فى 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) أى اعتقدت حله (وعلى غسل ما تنجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها بخلاف ما تنجس من ثيابها او لم يظهر فيه لون أو ريح كريه (وله منعها من لبس جلد ميتة قبل الدباغ و) لبس (ثوب كريه) أى له ريح كريه كأكل ما له 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 تصلى 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) كيهودى أو مجوسى تنصر أو عكسه (أو الى ما لا يقر عليه) كيهودى توثن أو انتقل من دين لا يقر أهله عليه الى ما يقر عليه كوثنى 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

المؤرخين ان شريعة عيسى لم تنسخ شريعة موسى فان عيسى مقرر لشريعة التوراة الا ما نسخ منها لانه من أنبياء بنى اسرائيل ثم ذكر تأويل النص وبسط ذلك اه فس وقوله ان الصحيح الاول وقال الماوردى انه أظهر الوجهين لان عيسى دعا اليهود الى دينه ولو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لاقرهم ولدعا غيرهم اه فالداخل فى اليهودية بعد عيسى على الباطل (قوله وقضيته انهم لو دخلوا فى دين اليهود الخ) ليس كذلك بل يحرم كما جزم به فى الانوار (قوله فهم كمبتدعة أهل القبلة) قال فى الانوار فان كفروهم لم يناكحوا قطعا (قوله ويؤخذ من هذين التعليلين كراهة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وبه صرح فى الام) وعلله بالخوف على ولده من التكفير والاسترقاق (قوله قال ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى فظاهر الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم تنو هى) صحح فى التحقيق انه لا بد من نية الكافرة وزوج المجنونة (قوله وله اجبار زوجته على ازالة الوسخ الخ) هل له اجبارها على ازالة لحيتها ينظر فى ذلك وفيما اذا كانت خلية هل يكون ذلك كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل فى تركها نوع من التشبه بالرجال أم لا وقوله هل له اجبارها على ازالة لحيتها أشار الى تصحيحه وأشار الى تصحيح ان ذلك كالاستحداد وأشار الى تصحيح ان تركها ليس من التشبه بالرجال

عنه وصار كالمرتد (لكن يبلغ المأمن) كمن نبذ العهد ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه ويفارق من نقل ما انتقض 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 ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اما لو تهود 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 والا قتل 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 نسخة وان (تهودت كتابية تحت كتابي لا يرى نكاحها فكتهودها تحت مسلم فتحصل الفرقة بشرطها) أي فتتنجز قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده فان أسلم فيها دام النكاح والا فالفرقة من حين التهود فان رأى نكاحها أقررناهما (ولا يحل) لاحد (نكاح المرتدة) لا من 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 لانه اختلاف دين طرأ بعد المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين وألحقت ردتهما بردة أحدهما لانها أفحش وليست كالاسلام لانهما اذا أسلما مكنا من الوطء بخلاف ما اذا ارتدا (ويحرم الوطء) في مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا حد) فيه لشبهة بقاء أحكام النكاح لكنه يعزر (وتجب عدة) منه (وهما) أي عدة الردة وعدة الوطء (عدتا 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 مأكول وغيره بخلاف المتولدة بين مسلم وكتابية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وسائر الاديان تتقاوم ولا يعلو بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله 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 لكنا 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 أبويها يهوديا والآخر نصرانيا فبلغت واختارت دين أحدهما (وصححه في المهمات) نقلا والاصح عدم الحل فقد صححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح فكان الاولى للمصنف نسبة التصحيح للرافعي قال الاذرعي وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الام بان أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي انتهى وأيضا فلا حاجة لقول الاول فبلغت واختارت 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 تعاليله بهذا النظر لان القدرة

(قوله قال الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام الخ) ما بحثه يخالف كلامهم (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 ارتد 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 الشافعي) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* حاصل ما ذكره من الموانع ينيف على العشرين كونها من المحارم اما بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو يكون تحت الزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو تكون خامسة أو يكون الناكح قد طلقها ثلاثا ولم يطأها بعد زوج آخر أو مملوكة للناكح أو رقيقة والناكح حر فاقد الشروط أو تكون أمة كتابية أو حرة كتابية دانت بعد التبديل أو وثنية أو مجوسية أو مرتدة أو متولدة بين وثني وكتابية أو كتابي ووثنية أو منكوحة الغير أو في عدته والثيب الصغيرة والمتحيرة والمحرمة بحج أو عمرة (قوله وصححه في المهمات) قال في الكفاية المذهب انها لا تحل كمجوسية تدين باليهودية بعد الشرع (قوله وبه أفتى البارزي) وقال القمولي يجوز وتنعقد الجمعة بأربعين من الجن (قوله وابن عبد السلام قال لانه لا يقدر على تسليمها) وكلام الماوردي في تفسيره في سورة النمل يقتضي استحالته قال القمولي وقد رأيت شيخا كبيرا صالحا أخبرني انه تزوج جنية قال الدميري وقد رأيت أنا آخر من أهل القرآن والعلم أخبرني انه تزوج أربعا واحدة بعد واحدة لكن يبقى النظر في حكم طلاقها ولعانها والايلاء منها وعدتها ونفقتها وكسوتها والجمع بينها وبين أربع سواها وما يتعلق بذلك وكل ذلك فيه نظر لا يخفى اه وقال ابن العماد والذي يظهر جوازه فانهم يسمون نساء ورجالا وسماهم النبي صلى الله عليه وسلم اخواننا ومما يدل على جوازه ان بلقيس الملكة تزوجت قبل سليمان وقيل بغيره بعدما أسلمت وانما كانت جنية وامها بارعة فلولا انه يجوز نكاح الجن لما جاز نكاحها الا انه يعتبر نكاح من في أحد أبويها من لا يحل نكاحه هل يجبرها على ملازمة المسكن وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدميين عند القدرة عليه

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

* (الباب السابع في نكاح المشرك) *

وهو الكافر على أي ملة كان (وإن أسلم أحد الزوجين المجوسيين ونحوهما) ممن لا تحل لنا مناكحته من الكفار فإن كان (قبل المسيس تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (وإلا توقفت على) انقضاء (العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها استقر النكاح) لما روى أبو داود أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها فقال يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني وردها إلى زوجها الأول وفي معنى المسيس استدخال المني (وإلا) أي وإن لم يسلم الآخر قبل انقضاء العدة (تبينت الفرقة من حينئذ) أي من حين إسلام الأول بالإجماع وهي فرقة فسخ لا طلاق لأنهما مغلوبان عليها (وإن أسلم الرجل) ولو وثنيا (والمرأة حرة كتابية أو أسلم الزوجان معا استقر النكاح) أما في الأولى فلما مر من أن للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرة فيها الأمة وبالكتابية نحو الوثنية وسيأتي حكمهما وأما في الثانية فلما رواه الترمذي وصححه أن رجلا أسلم ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يا رسول الله كانت أسلمت معي فردها عليه ولتساويهما في صفة الإسلام المناسبة للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والاعتبار) في المعية (بآخر كلمة الإسلام) لأن به يحصل الإسلام لا بأوله (وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما) فيما ذكر وكالصغيرين المجنونان (وإن أسلمت الزوجة البالغة وأبو زوجها الطفل معا) ولم يدخل بها (قال البغوي بطل النكاح لترتيب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته) بالإسلام (وفيه نظر) لأن ترتيب إسلامه على إسلام أبيه لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم إسلامها على إسلام الزوج ذكره الأصل قال السبكي وهو مبني على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع معلولها والمختار عندي تقدمها فيتجه قول البغوي وكذا قال البلقيني ما قاله البغوي هو الفقه فإن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للطفل بالإسلام حتى يصير الأب مسلما قال الأذرعي وما قاله البغوي هو ما أورده القاضي والمتولي والخوارزمي (قال) البغوي (وإن أسلمت عقب إسلام الأب) ولم يدخل بها الطفل (بطل) النكاح (أيضا) لأن إسلام الطفل يحصل حكما وإسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا القولي فلا يتحقق إسلامهما معا

* (فرع وطء الموقوف نكاحها) * على الإسلام في العدة (حرام) لتزلزل ملك النكاح والتصريح بتحريم الوطء من زيادته وتقدم نظيره في الوطء في عدة الردة (والطلاق والخلع والظهار والإيلاء منها) في العدة (موقوف) كل منها (فإن أسلم الآخر في العدة تبين وقوعه من حينئذ) أي من حين إيقاعه لأنه يقبل صريح التعليق فلأن يقبل تقديره أولى وتعتد للطلاق من وقته (وإلا) أي وإن لم يسلم الآخر في العدة (فلا) وقوع لشيء من ذلك لحصول البينونة قبل إيقاعه (وإن قذفها واجتمعا على الإسلام في العدة فله أن يلاعن) لدفع الحد أو التعزير (وإلا فلا) يلاعن (فإن حصلت الفرقة بتخلفه هو) بالإسلام (حد) لأنه قذف مسلمة (أو بتخلفها (هي عزر) لأنه قذف كافرة (وإذا أسلم على وثنية حرم عليه نكاح أختها) وأربع سواها (في العدة) قال في الأصل وكذا لو طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم أسلم لم ينكح في العدة أختها أو أربعا سواها لأن زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها (فإن نكح المتخلف أخت المسلمة) الكافرة (في العدة ثم أسلما في العدة تخير إحداهما) كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه أو أسلما (بعدها استقرت الأخرى) أي الثانية

* (فصل ويقرهما) * بعد إسلامهما (على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) وإن اعتقدوا فساده (أو قارنه) مفسد عندنا (واعتقدوه صحيحا مستمرا ولم يقارن الإسلام ما يمنع ابتداءه) أي النكاح

قد يحمل النفرة وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط النكاح من أمر وليها وخلوها من الموانع وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم وهل إذا رآها في صورة غير التي ألفها وادعت أنها هي هل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن الإتيان بغيره

* (الباب السابع في نكاح المشرك) *

(قوله وهو الكافر على أي ملة كان) فإن قيل كيف أطلقوا اسم المشرك على من لم ينكر إلا نبوة محمد صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن فارس لأنه يقول القرآن كلام غير الله فقد أشرك مع الله غير الله (قوله فإن أسلم الآخر قبل انقضائها الخ) لو ادعى الزوج إسلامه في عدتها فقالت بل بعدها فإن اتفقا على وقت انقضائها حلفت أو على وقت إسلامه حلف هو وإن ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى (قوله تبينت الفرقة من حينئذ) قياسا على الطلاق لأن كلا منهما موضوع لقطع النكاح فكما أن الطلقة الواحدة لا تقطع النكاح قبل انقضاء العدة فكذا اختلاف الدين (قوله وإن أسلم الرجل والمرأة حرة كتابية) أي بحيث يحل له ابتداء نكاحها (قوله فإن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع الخ) وذلك مقتض للتقدم في إسلام الأب والتأخر في إسلام الولد بالزمان وبه يظهر تقدم إسلام الزوجة على إسلام الزوج (قوله ويقرهما على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) فيقر على نكاح بلا ولي وشهود فأبو حنيفة لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود وداود لا يشترطهما (قوله ولم يقارن الإسلام ما يمنع ابتداءه) خرج بذلك ما لو تزوج حرة معسر خائف العنت ثم صار عند إسلامه قادرا على طول حرة أو غير خائف العنت فإنه لا يقر لأنه قارن الإسلام ما يمنع ابتداءه

بخلاف ما اذا قارنه مفسد عندنا واعتقدوا فساده أو قارن الاسلام ما يمنع ابتداء النكاح فلا نقرهما عليه (فان نكح) في الكفر (بلا ولي) ولو بلا شهود أيضا (أو ثيبا باجبار) أو بكرا باجبار غير الاب والجد (أو راجع) لرجعية (في القرء الرابع وجوزوه) بان اعتقدوا امتداد الرجعة اليه (أقرا عليه) أي النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام فنزل حال الاسلام منزلة حال ابتداء العقد لان الشرط اذا لم يعتبر حال نكاح الكافر للرخصة والتخفيف فلأن لا يعتبر حال الالتزام بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين جميعا ولخبر غيلان في 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 التحليل لم يقرا) عليه (لانه قد قارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) أي النكاح (وان نكح معتدة غير) ولو عن شبهة كما شمله كلامهم (أو) نكح (بشرط الخيار) لهما أو لأحدهما مدة (فانقضت العدة أو المدة قبل اسلامهما) أي اسلام كل منهما (أقرا) على النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام (والا) أي 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 في الكفر واستمر الى اسلام أحدهما وكان زائلا عند اسلام الآخر قرر النكاح كما يؤخذ من كلامه في الفصل الآتي وصرح به الامام ونقله عن الاصحاب (و) النكاح (المؤقت) بمدة كسنة (ان اعتقدوه مستمرا أقررناه) ويكون ذكر الوقت لغوا وهذا كاعتقادنا توقيت الطلاق مؤبدا بخلاف ما اذا لم يعتقدوا استمراره سواء أسلما بعد تمام المدة أم قبله (وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا) كأن غصب حربي أو مستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا فنقرهما عليه اقامة للفعل مقام القول أما لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربي والمستأمن وقيد ابن أبي هريرة ذلك بما اذا لم يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي وهو ظاهر اذ لا يجب الدفع عنه حينئذ وقضية كلامهم وعلتهم التقرير فيما لو غصب الحربي ذمية أو الذمي حربية واعتقدوه نكاحا وبه صرح المصنف في شرح الارشاد في الثانية لكن مقتضى كلامه هنا يخالفه ووافق البلقيني على ما قلناه في الثانية وخالف في 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 أخذ من مفهومها الاولوي بقرينة قوله لان على الامام الى آخره وكالغصب فيما ذكر المطاوعة (ولا يجب البحث عن نكاح من أسلم) أي عن شرطه لانه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها ولان فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال اختر أيتهما شئت رواه الترمذي وحسنه ووجه الدلالة أنه لو وجب ذلك لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان جريا معا أو بصحة الاول ان ترتبا وأما في حال الاسلام فالوجه الاحتياط كما صرح به الاصل

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

اسلامهما

(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 الحاوي 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 في شرحه المراد ان دينهم اقتضى ذلك أما لو اعتقداه على انفرادهما وكان دينهم لا يقتضي ذلك لم يفد اعتقادهما شيأ (قوله أما لو غصب ذمي الخ) أو حربي أو مستأمن أو معاهد (قوله وبه صرح المصنف في شرح ارشاده في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله وخالف في الاولى) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا ضابط ذلك أن تكون المغصوبة ممن يجب علينا الدفع عنها (قوله أو وطئت زوجته بشبهة) أي وطأ لا يحرمها عليه (قوله قرر نكاحهما وان لم يجز ابتداؤه) كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها جاز له امساكها بعقد مضى في الشرك وان لم يجز له ابتداء نكاحها لم يجز له امساكها الا في مسئلتين عدة الشبهة والاحرام الطارئين

اسلامهما معا لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة فانه ان سبق اسلامه فالامة الكافرة لا تحل له أو اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في 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 في 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 هي (بخلاف مالو أسلمت معه الحرة وأسلمت الامة) ولو بعد موتها أو ردتها كما صرح به الاصل فلا يستمر نكاحها وان كان عاجزا عن الحرة حينئذ اذ يكفي في دفعها اقتران 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 وبان المرأة اذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها بدليل ما لو أسلم على خمس فاسلمت واحدة فاختارها فماتت ثم أسلمت البواقي فانما يمسك ثلاثا منهن قال الامام ولان الحرة في المنع أقوى من اليسار اذ غيبتها تحته تمنع نكاح الامة بخلاف غيبة ماله وهذا وان كان على طريقته في ان غيبتها تمنع ذلك دون طريقة غيره يصح التعليل به (وان أسلم وتحته أمة كتابية فان أسلمت وعتقت في 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 في العدة ولم تسلم مع أنه لا ينفسخ نكاحها نعم يعتبر في الاولى منهما أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الامة (وان أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان لم يسلم هو حتى انقضت عدتها) التي (لاسلامها بانت) باختلاف الدين أولا (وان أسلم في العدة) أي عدة الاسلام (وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح والا) أي 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 هي حتى انقضت عدتها لاسلامه بانت وان أسلمت في 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 أسلمن في العدة كما صرح به الاصل (لم يصح اختياره مرتدا) فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ

*(فصل أنكحة الكفار صحيحة) أي محكوم بصحتها لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب ولقوله وقالت امرأة فرعون ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعي حيث أمرهم صلى الله عليه وسلم بامساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح ولانهم لو ترافعوا الينا أو أسلموا لا نبطله والفاسد لا ينقلب صحيحا بالاسلام ولا يقر عليه (فلو طلق) زوجته (في الشرك ثلاثا ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) وان لم يعتقدوه طلاقا لانا انما نعتبر حكمنا بخلاف طلاق المسلمة لعدم صحة نكاحه لها أما اذا تحللت في الشرك فتحل له (واذا اندفع نكاحها) أي الكافرة (قبل الدخول باسلام الزوج لا اسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح والا) بان كان المسمى فاسدا (فنصف مهر المثل) تستحقه عملا بالقاعدة في 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) تستحقها وظاهر كلامه ان المحرم في 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 الشافعي من أن ما زاد على أربع لا مهر لهن اذا اندفع اذ لا مسنع لها :

(قوله وشمل قوله والا الى آخره مالو أسلمت الخ) الواو في كلامه بمعنى أو فدخلت الصورتان فيما قبل الا ويؤيده ما في بعض النسخ وتحته أمة فان أسلمت وهو ممن يحل له نكاح الامة أو كانت كتابية وعتقت في العدة قررت

(قوله أي محكوم بصحتها) لان الصحة حكم شرعي ولم يرد به الشرع والتحقيق انها ان وافقت الشرع فصحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة لا سيما اذا اتصلت بالاسلام قال السبكي الانكحة التي في نسبه صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة شروط الصحة كانكحة الاسلام فاعتقد هذا بقلبك وتمسك به ولا تزل عنه فتخسر الدنيا والآخرة ولم يقع في 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 الذمي يحلل مع ان الاصح ان الوطء في 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 الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم أسلم أحد أبويها قبل الدخول صارت مسلمة ووقعت الفرقة قال ابن الحداد وسقط المهر وقيل لها نصفه

(قوله وظاهر كلامه ان المحرم في ذلك كغيرها) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الاصل يميل اليه الخ) سيأتي في كلام المصنف الجزم به (قوله لان العقد لم ينعقد) بخلاف المفارقة من الاختين وزائدة العدد (قوله وهذا هو الموافق لنص الشافعي من ان ما زاد الخ) هذا النص مفرع على قول مرجوح

نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ولما سيأتي أواخر الباب من أن المجوسي اذا مات وتحته محرم لم نورثها وجرى على هذا الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم كما قاله الاذرعي قال والظاهر أنه المذهب (أو) اندفع نكاحها (بعد الدخول) باسلام أحدهما (فالمسمى الصحيح) تستحقه (والا) بأن كان المسمى فاسدا (فمهر المثل) تستحقه وذلك لاستقراره بالدخول *(فرع) لو (نكح أختين أو أكثر من أربع وطلقهن ثلاثا ثلاثا قبل اسلامهم) أي اسلامه واسلامهن (لم ينكح واحدة) منهن (الا بمحلل) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن ودفع بقوله ثلاثا الثاني احتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) طلقهن ثلاثا ثلاثا (بعد اسلامهم تخير) أي اختار واحدة في الاولى وأربعا في الثانية لانهم لما أسلموا اندفع نكاح ما زاد على ذلك (ووقع الطلاق على من اختارها وان أسلم قبلهن أو بعدهن) وطلقهن بين الاسلامين ثلاثا ثلاثا (تخير أيضا) في الصورتين لانه حينئذ لا يملك الا واحدة في الاولى وأربعا في الثانية (وطلقت المختارة وتبين الفسخ) في الباقي (من حين أسلم الاول) منهم والتصريح بذكر مسئلة طلاق الاكثر من أربع بعد اسلامهم بفروعها من زيادته (ولو نكح حرة وأمة ولو أختين وطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح احداهما الا بمحلل) لما مر (وان أسلموا ثم طلق) هما ثلاثا ثلاثا (أو أسلمتا ثم طلق) هما ثلاثا ثلاثا (ثم أسلم) في العدة (أو عكسه) بأن أسلم ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم أسلمتا فيها (تعينت الحرة للطلاق واندفعت الامة) ولا يحتاج فيها الى محلل وذلك لانه لما وقع الاسلام اندفع نكاح الامة والطلاق انما ينفذ في المنكوحة وهي الحرة دون الامة فلا يحتاج الى محلل ومحل ذلك في الاخيرتين اذا دخل الزوج بهما والا تعجلت الفرقة بسبق اسلامهما أو اسلامه فلا يلحق واحدة منهما طلاق فلا تحتاجان الى محلل فلو أسلمت بعد الطلاق واحدة منهما في العدة دون الاخرى تعين الطلاق في المسلمة فتحتاج الى محلل دون المتخلفة

(فصل) لو (أسلم الزوجان والصداق فاسد كالخمر) والخنزير ولو في الذمة (ولم تقبضه) الزوجة (استحقت مهر المثل) لتعذر طلب الفاسد في الاسلام ومحل استحقاقها ذلك بل واستحقاقها المسمى الصحيح اذا لم يمنعها منه زوجها قاصدا تملكه والغلبة عليه فان منعها قاصدا ذلك سقط حكاه الفوراني وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعي وغيره (وان قبضته في الكفر فلا شيء لها) لانفصال الامر بينهما وما مضى في الكفر لا ينقض لخبر الاسلام يجب ما قبله (الا ان كان) الصداق (مسلما) أو نحوه كما لو كان أصدقها حرا مسلما استرقوه أو عبده المسلم أو مكاتبه أو أم ولده ثم أسلما بعد قبضه (فيجب مهر المثل) لما زاده بقوله (لانا نقرهم في الكفر على الخمر) ونحوها (دون الاسير) المسلم ونحوه مما ذكر ولان الفساد في الخمر ونحوها لحق الله تعالى فجاز العفو عنه وفي المسلم ونحوه لحق المسلم فلا يعفى عنه قاله الخوارزمي ومنه يؤخذ ان ما يختص به المسلم مطلقا كذلك بل ينبغي أن يكون سائر ما يختص به غير المالك كذلك حتى لو أصدقها خمرا غصبها من ذمي آخر فقبضتها ثم أسلما أبطلناه ووجب مهر المثل وعموم كلامهم في باب الصداق يقتضيه (وان قبضت) في الكفر (نصف الفاسد استحقت نصف مهر المثل) ويمتنع تسليم الباقي من الفاسد للمانع وفارق ما لو كاتب ذمي عبده بعوض فاسد وقبض بعضه ثم أسلم حيث تسلم باقيه بأن العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر لتعلق العتق بأداء آخر النجوم وقد جرى في الاسلام فكان بمثابة ما لو كاتبه في الاسلام بعوض فاسد يعتق بالصفة ويلزمه القيمة (والمعتبر في) تقسيط (الخمر) ونحوها مما هو مثلي لو فرض مالا (الكيل ولو تعدد لزق) فلو أصدقها زقي خمر فقبضت أحدهما اعتبر في التقسيط الكيل لا الوزن ولا العدد ولا القيمة نعم ان زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيها اعتبرت القيمة (و) المعتبر (في الكلاب والخنازير القيمة) بتقدير المالية (عند من يجعل لها قيمة) لا العدد ويفارق هذا ما في الوصية من أنه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب يعتبر العدد لا القيمة بأن الوصية محض تبرع فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات (ولو أصدقها جنسين فأكثر كزقي خمر وكلبين وسلم لها (البعض) في الكفر (فالمعتبر هنا القيمة) بتقدير المالية عند من ذكر (في الجميع) كتقدير الحر عبدا

في

(قوله ولما سيأتي أواخر الباب من ان المجوسي الخ) الفرق بين المسئلتين ظاهر (قوله وذلك لاستقراره بالدخول) خرج بذلك ما لو نكحها تفويضا واعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلما فانه لا مهر لها وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر (قوله وان قبضته في الكفر فلا شيء لها) بقي ههنا شيء لم أر من ذكره وهو انه لو كان قبضها الخمر ونحوه قبضا فاسدا لصغر أو جنون أو سفه أو غيرها هل يكون كالعدم حتى يحكم لها بمهر المثل بعد الاسلام أو يكون صحيحا فيه احتمال ويجوز أن يقال ان اعتبروه فلا مهر والا وجب لا لغاية فتأمله غ وقوله ويجوز أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله الا ان كان مسلما أو كما لو كان الخ) قال الاذرعي الظاهر ان ذكر المسلم مثال حتى لو كان المأسور ذميا من دارنا أو عبدا له أو مكاتبا له كان الحكم ما مر وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل ينبغي أن يكون سائر ما يختص به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان زاد أحدهما على الآخر الخ) فهب اتحاد المثلي في الجنس والصفة

في الحكومة ثم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء ينبغي اعتبار الكيل (وان باعه) اي باع كافر كافرا (أو أقرضه درهما بدرهمين ثم أسلما) او ترافعا الينا قبل اسلامهما كما صرح به الاصل (بعد القبض ولو باجبار قاضيهم) عليه (لم يعترض) عليهما لانفصال الامر بينهما (أو) أسلما أو ترافعا الينا (قبله) أي قبل القبض (أبطلناه) أي كلا من البيع والقرض (وان قبض درهما) من مالك الدرهمين (فقد سبق) بيانه (في) أواخر (باب الرهن

فرع) لو (دخل بالمفوضة) لبضعها (بعد الاسلام) أو قبله المفهوم بالاولى (ولا مهر لها عندهم بحال (فلا شيء) لها (عليه) لانه استحق وطأها بلا مهر واستشكل ذلك بما يأتي في الصداق من أنه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر وأجيب بان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما

(فصل الذميان لا المعاهدان متى ترافعا) الينا (والملة) أي ملتهما (مختلفة) كيهودي ونصراني (وجب الحكم بينهما واعداء المستعدي) منهما على خصمه اى اعانة الطالب له على احضاره وان لم يرض خصمه كالحكم بينهما لانه يجب على الامام منع الظلم عن الذمي كالمسلم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله قال ابن عباس وهذه ناسخة لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم (وكذا) يجب ذلك (اذا اتفقت) ملتهما كيهوديين لما ذكر ولما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم (والمعاهد والذمي كالذميين) فيما ذكر ويستثنى مما ذكر لو ترافعوا الينا في شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه اما المعاهدان فلا يجب الحكم بينهما لانهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وأفهم كلامه بالاولى انه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربي ومعاهد قال الاذرعي والظاهر فيما لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار الحرب انهم كالمعاهدين فانه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذلك الحكم بينهم *(فرع لو أقر ذمي بزنا أو سرقة مال)* ولو (لذمي حددناه) بناء على الاصح من وجوب الحكم بينهم (ثم عند الترافع) اي ترافعهما الينا (نحكم بينهما بحكم الاسلام فان تحاكموا) الينا (في النكاح أقررنا) لهم (ما نقر عليه من أسلم) ونبطل عليهم ما لا نقر عليه من أسلم (ونوجب النفقة في نكاح من قررناه) فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعا الينا اقررنا النكاح وحكمنا بالنفقة كما لو أسلما والتزما الاحكام (وان نكح المجوسي محرما له) ولم يترافعا الينا (لم نعترض) عليهم لان الصحابة رضي الله عنهم عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم (فان ترافعا) الينا في النفقة (فرقنا بينهما) اى أبطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهما بالترافع أظهرا ما يخالف الاسلام فاشبه ما لو أظهر الذمي الخمر (ولو ترافعوا) أي الكفار الينا (فيها) أي في النفقة كان جاءنا كافر (وتحته أختان) وطلبوا فرض النفقة (أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا) ولا نفرق بينهم فان رضوا به فرقنا بينهم بان نامره باختيار احداهما (و يزوج الحاكم) بشهود مسلمين (ذمية بكتابية لا ولي لها) خاص بالتماسهم ذلك

(فصل وان أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الحرائر (مدخول بهن وأسلمن معه أو) أسلمن (بعده أو بعضهن بعده في العدة) والبعض الآخر معه او قبله (او تخلفن) عنه (وهن كتابيات اختار أربعا) منهن (ولو بعد موتهن) ولا نظر الى تهمة الارث (ويرث من) الميتات المختارات (غير الكتابيات واندفع) بعد اختيار الاربع (نكاح الباقيات) لخبر غيلان السابق سواء أنكحهن معا ام مرتبا حتى لو اختار من الاخيرات جاز لترك الاستفصال في الخبر والتصريح بمسألة اسلام بعضهن معه و بتقييد

(قوله وأجيب بان ما هنا في الحربيين الخ) و بان الكلام هنا فيما اذا حصل الاسلام وهناك فيما اذا لم يحصل (قوله أو فيما اذا اعتقدوا أن لا مهر بحال) أي لا بالعقد ولا بالوطء ويدفعه ان الرافعي بعد ذكره هذا الحكم هناك قال وقال أبو حنيفة ان اعتقدوا ان النكاح لا يخلو عن المهر فكذلك وان جوزوا خلوه عن المهر فلا مهر لها وهو صريح في أن مذهبنا ايجاب المهر عند الترافع لنا في الحالتين والاحسن عندي الجمع بينهما بان المذكور هنا في الذميين وكذا صوره في الروضة وأصلها والتتمة لالتزام أهل الذمة أحكامنا والمذكور في نكاح المشرك في الحربيين وقول الشارح أو فيما الخ كذا في نسخة الشيخ بالف ملحقة وفي غيرها بالواو (قوله الذميان لا المعاهدان متى ترافعا الخ) قال شيخنا مراده بقوله ترافعا رفع الامر الينا ولو من أحدهما فقط بدليل بقية الكلام ولهذا قال ابن الوردي

وحكمنا بالحق ان
خصم رضي حتم

(قوله وأفهم كلامه بالاولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر فيما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونبطل عليهم ما لا نقر عليه من أسلم) كنكاح أمة تحت موسر (قوله فان ترافعا في النفقة فرقنا بينهما) قال شيخنا الان حرمة المحرم ذاتية لا تقبل الحل بحال (قوله ولا نفرق بينهم) قال شيخنا لان حرمتهما حرمة جمع فهي أضعف من المحرم وانما لم نفرق لان الترافع ليس في النكاح وانما هو في علقته فاعرضنا عما ترافعا فيه ولم نبطل ذلك لما تقدم *(فصل وان اسلم وتحته أكثر من أربع الخ)* (قوله وهن كتابيات) أي يحل ابتداء نكاحهن (قوله لترك الاستفصال في الخبر) قال الشافعي ان ترك الاستفصال في حكاية الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال فانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك

الارث بغير الكتابيات من زيادته اما غير المدخول بهن اذا كن غير كتابيات فان أسلمن معه اختار أربعا أيضا وان أسلم معه منهن أربع فاقل او كن مدخولا بهن واجتمع اسلامه واسلام أربع فاقل في العدة تعين النكاح ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج في عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج أو متن على الشرك تعينت الاوليات (فان جن) الزوج الذي أسلم (قبل الاختيار او كان صغيرا وقفن) اى كلهن أى نكاحهن أو أربع منهن أى اختيارهن (حتى يفيق) المجنون (أو يبلغ الصغير) فيختارا اذ لا اختيار لهما قبل ذلك لعدم أهليتهما ولا لوليهما لانه خيار شهوة (والنفقة) أى نفقتهن كلهن (في مالهما) لانهن محبوسات لاجلهما *(فرع)* لو (أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا او مرتبا وكانتا كتابيتين أو أسلمتا معه (مدخول بهما حرمتا) أبدا لان وطء كل منهما بشبهة يحرم الاخرى فبنكاح أولى بل الام تحرم بالعقد على البنت أيضا (ولهما) 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) لاندفاع نكاحها بالاسلام قبل الدخول وقيل لا شئ لها بناء على فساد أنكحتهم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني 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 ولها 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 في عين المدخول بها بطل نكاحهما للتيقن تحريم احداهما قاله الماوردي *(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 الامة جاز له اختيارها وتقييده في الاولى بعدم الدخول وفي 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 في العدة *(فرع)* لو (أسلم مع واحدة من الاماء فله أن يختارها) وان (ينتظر غيرها فان طلقها) أى التي أسلمت معه (فهو اختيار لها) ضمنا (وتبين الباقيات من وقت اسلامه ان أصررن) على الكفر (ومن وقت تطليقها ان أسلمن) في العدة لانه وقت الاختيار فحكم اختيارها حكم تطليقها كما صرح به الاصل وان لم يكن اختيارها صريحا أو ضمنا وأسلم غيرها في العدة فله أن يختار واحدة من الجميع وتندفع الباقيات (وان فسخ نكاح المسلمة قبل اسلامهن لم ينفذ) لانه انما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة (فان أصررن لزم نكاحها) وبن من وقت اسلامه (وان أسلمن معه) أو (في العدة اختار من شاء) من الجميع (وان أسلمت واحدة معه) من ثلاث اماء تحته (وهو معسر خائف العنت ثم) أسلمت (أخرى) في عدتها (وهو موسر ثم) أسلمت (أخرى) كذلك (وهو معسر خائف) العنت (اندفعت الوسطى) لفقد الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها (وتخير في الاخريين) بناء على الاصح من ان اليسار انما يؤثر في 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 في العدة (تعينت الحرة وان تأخر اسلامها) عن اسلامه واسلام الاماء اذ القدرة على الحرة تمنع اختيار الامة وكالحرة التي أسلمت الحرة الكتابية وذكر التقييد بالدخول بهن اعتبر زعما ولو لم يدخل بهن فلا تتعين الحرة معا لمقابل 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

الحرة

ولولا ان الحكم يعم الحالين لما أطلق وحمل الخصوم له على الاوائل بعيد ويرده ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وامسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها وحملهم الامساك على تجديد العقد أبعد لمخالفته ظاهر اللفظ فان الامساك صريح في 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 ولها مهر المثل) أى ان كان المسمى فاسدا (قوله بطل نكاحهما الخ) كتيقنه اخوة احدى امرأتيه (قوله اختار واحدة) لا اكثر (قوله ولا وجه له) له وجه صحيح اذ يفهم غيره منه بقياس المساواة في الاولى والاولى في الثانية

الحرة ثم هما كتابيتين (و يعتددن) 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 يختر 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 وقع فى غير وقته (بل يجدده) وجوبا ان حلت له الامة وانما 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 أو 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 الاماء 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 الحرة) 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 حكاه الاصل عن ابن الصباغ وحكى قبله مقابله عن الشيخ أبى حامد فالترجيح من زيادة المصنف (وان نكح مشرك أربع اماء وأسلمن معه) أو فى العدة (الا واحدة فعتقت ثم أسلمت فى العدة تعينت كالاصلية) أى كالحرة الاصلية (وان أسلم معه ثنتان وعتقت) الاولى الموافق للاصل فعتقت (احداهما ثم أسلمت المتخلفتان) على الرق (اندفع نكاحهما) لان تحت زوجهما 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 ومنشؤه 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 اجتماعها هى والزوج فى الاسلام رقيقة فكان حكمها حكم الاماء فى حقها وحق غيرها قال وقد يتكلف له تأويل يرد به كلامه الى موافقة غيره بان يقال أراد به ما اذا اختار المعتقة قبل اسلام المتخلفتين لكن سياقه يأبى هذا ونقل السبكى ذلك وقال الارجح ما قاله الغزالى من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية احدى المتقدمتين باسلامهما وهى مانعة 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 وصوبه (وان عتقت المتقدمتان) يعنى أمتان من الاربع (بعد اسلامهما ثم عتقت المتخلفتان ثم أسلمتا اندفعت المتقدمتان) وتعين امساك الاخريين قال فى الاصل ولو أسلم ثم عتقت ثنتان ثم أسلمتا وأسلمت الاخريان ثم عتقتا تعين امساك الاوليين واندفعت المتأخرتان (نظرا) فى جميع ذلك (الى حال اجتماع الاسلامين) كما مر

(فصل سيأتى) فى الباب الآتى (ان الامة 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 فتندفع بالتعجيل طول التربص (لا الاجازة) لانها معرضة للبينونة فلا يليق بحالها اختيار الاقامة ولانها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر وعطفه عتقت بثم على أسلمت يقتضي اعتبار تأخره عنه فيما ذكر وليس مرادا بخلاف عطف أصله له بالواو وسيأتي (ثم) بعد فسخها (ان أسلم) الزوج قبل انقضاء عدتها (فعدتها عدة حرة) وهي (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 في العدة والزوج رقيق ثم ان أصر الزوج حتى انقضت عدتها سقط خيارها وعدتها من حين أسلمت وهي 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) هي (وتخلفت) عنه (فلها الفسخ) لتضررها برقه (ولها تأخيره) وحينئذ (فان أسلمت في 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 في المهمات تسويته بين ان تسلم وان لا تسلم غلط لاقتضائه جواز نكاح الامة الكتابية وهو ممتنع قطعا قال الاذرعي وقد يقال يمنع القياس اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء انتهى ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها في العدة فان أسلمت بقيت تحته والا تبينا الفرقة من حين اسلامه ويحتمل ان هذا مراد الاذرعي لكنه خلاف الظاهر

* (فصل) * لو (أسلم العبد عن) بمعنى على (زوجات حرائر أو اماء وأسلمن) معه أو في العدة أو قبله وأسلم هو فيها أو كانت الحرائر كتابيات (فليختر) منهن (اثنتين) فقط اذ الامة في حقه كالحرة والزيادة على الثنتين في حقه كالزيادة على الاربع في حق الحر (فان عتق قبل اسلامه) سواء أكان قبل اسلامهن أم بعده أم معه (أو بعده وقبل اسلامهن فله حكم الاحرار) فيختار أربع حرائر ولا يختار الأمة بشرطها اذ الاعتبار بوقت الاختيار وهو فيه حر (وان أسلم) منهن وهن حرائر (معه) أو في العدة (اثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (لم يختر الا اثنتين) اما الاولين واما ثنتين 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 الاولين) فلا يختار الاخريين ولا واحدة منهما لانه حر عند اسلامهما (فان عتقت المتخلفات) بعد عتقه (ثم أسلمن في 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 يعني الاخريين وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الاولين (وان أسلمت معه) أو في العدة (واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (فان كن) أي 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 وشبهوا ذلك بما اذا طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق لم يملك ثالثة ولم يكن له نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين (والا) أي وان لم يكن حرائر فان كن اماء (فواحدة) من الجملة يختارها (بشرطها) ما ذكره من انه يختار واحدة من الجملة

نقل

(قوله قال في المهمات تسويته بين أن تسلم وان لا تسلم غلط الخ) ليس كما زعمه بل هو مستقيم اذ كلامه في نفي خيارها على الاصح وفي ثبوته على مقابله وكل منهما فرع بقاء النكاح وأما كون نكاحها يستمر أولا فأمر قد علم مما قدمه (قوله ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه خلاف الظاهر) بل 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 ما ذكر 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 الحرائر 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 بخلافه عند اسلامه واسلام الاولى

(فصل) فى ألفاظ الاختيار وفروعه (والاختيار قوله اخترتك أو اخترت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو حبستك على النكاح ونحوه) كثبت نكاحك أو أمسكته أو اخترت حبسك أو عقدك لمجىء الاختيار والامساك فى الحديث والباقى فى معناهما 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 فقسخ 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 فيهن بشئ (فان أراد بالفسخ الطلاق أو طلق أربعا) منهن (حرم الجميع) أما المذكورات فلطلاقهن (لان الطلاق اختيار للنكاح) لانه انما يخاطب به المنكوحة وأما الباقيات فلاندفاعهن بالشرع (ولو قال للاربع أريدكن حصل التعيين) به وان لم يقل معه للباقيات لا أريدكن وفى نسخة بعد أريدكن وللباقيات لا أريدكن 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 أو لا أريدك قال الرويانى ولانه قد يقع على غير الزوجة بخلاف طلقتك قال الزركشى وقضيته هذا ان لفظ الفراق صريح فى الفسخ كما انه صريح فى الطلاق فيكون حقيقة فيهما أى ويتعين فى كل منهما بالقرينة *(فروع الاول ان اختار الجميع)* للنكاح أو للفسخ (لغا) لامتناع الجمع فى الاولى ولان النكاح مقرر فى أربع فى الثانية (أو طلقهن وقع) الطلاق (على أربع وأمر بالتعيين) لهن (الثانى) لو علق (الاختيار) للنكاح (وكذا الفسخ) كان قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ (لا بقصد الطلاق) بالفسخ (لغا) لانه مأمور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين ولان الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة فيلغو أما اذا قصد

(قوله أما على منقول الامام فانما يأتى الخ) منقول المتولى والامام متحدان فيما ذكره (قوله وأقول بل قياسه انه الخ) قال الجلال البلقينى هو الصواب الماشى على ما تقدم لان القاعدة ان الحادث قبل استيفاء العدد المشترك معتبر وههنا لم يستوف العدد المشترك بينه وبين الحر وهو ثنتان وحينئذ فيعتبر الحادث وهو الحرية فلا يختار الا واحدة من الاماء (قوله لكن الاقرب أن يجعل قوله الخ) قال الماوردى ويصح بالصريح كفسخت نكاحها أو رفعته أو أزلته وبالكناية كصرفتها أو أبعدتها قال والفسخ يجرى مجرى الطلاق ولهذا صح بالكناية (قوله فان أراد بالفسخ الطلاق الخ) قال شيخنا انما كان الطلاق صريحا فى اختيار المطلقات للنكاح مع كونه صريحا فى باب الفرقة والصريح فى باب لا يكون صريحا فى باب آخر لانه متضمن هنا لاختياره للنكاح ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى غيره (قوله ثم الظاهر على كل تقدير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويتعين فى كل منهما بالقرينة) أى فهو فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق

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

(فصل) لو (أسلم على ثمان وثنيات وأسلم) منهن (معه) أو فى العدة (أربع فله) قبل انقضائها (فسخ نكاح المتخلفات لاختيارهن) للنكاح لانهن قد لا يسلمن فلا يتحقق الاختيار ويفسخ نكاحهن بتعيين الاوليات للزوجية (وله اختيار المسلمات) له (طلاقهن) فينقطع نكاحهن به ونكاح الاخريات بالشرع (لا الفسخ) أى ليس له فسخ نكاح المسلمات لان الفسخ انما يكون فيما زاد على أربع وعدد المسلمات لم يزد على أربع (الا أن يريد به الطلاق) فله ذلك لما مر أن الطلاق اختيار (وباختيارهن) أى المسلمات (يندفع نكاح الباقيات) أى يتبين اندفاعه (باختلاف الدين) قال البغوى ان لم يسلمن فى العدة والا فباختيار الاوليات وقال الامام لا فرق وكلام المصنف كأصله يقتضى ترجيحه وجزم به فى الشرح الصغير واستشكل بما مر من أنه لو أسلم على اماء وأسلم معه منهن واحدة فاختارها ثم أسلمت الباقيات فى العدة بن من وقت اختيار الاولى فانما وافق له قول البغوى 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 الشرعى فاعتبر اختلاف الدين (وان فسخ نكاح الاربع) الاول ولم يرد الطلاق (وأسلمت المتخلفات) فى العدة (اختار أربعا منهن) أى من الجميع (ولكل منهن تحليفه انه لم يرد بالفسخ الطلاق) وخرج باسلام المتخلفات ما لو لم يسلمن فيتعين الاوليات (فان تخلف الجميع) عنه فى الاسلام (ثم أسلمن بعده واحدة واحدة فى العدة و) الحالة ان كل (من أسلمت فسخ نكاحها) ولم يرد الطلاق (لغا) الفسخ (فى الاربع الاول وبقى نكاحهن) ونفذ فى الباقيات لان فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فنفذ فان أراد الطلاق صار مختارا للاول وقوله واحدة واحدة مثال فلو أسلم ثنتين ثنتين أو واحدة واحدة وثنتين ثنتين أو واحدة وثنتين وواحدة واحدة أو نحوها (وان أسلم) معه أو فى العدة من الثمان (خمس ففسخ نكاحهن) ولم يرد الطلاق (وقع) الفسخ (على واحدة لا بعينها فان أسلم البواقى فى 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 (فى واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث) وان عين واحدة اختار من الباقيات أربعا كما صرح به الاصل

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

(قوله ووجد نفاذا فى موضوعه) يمنع وجوده نفاذا فى موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ ارادته بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه (قوله وقال الامام لا فرق) أشار الى تصحيحه

الشافعى

الشافعى والاصحاب اذا امسك أكثر من أربع فى الاسلام ممنوع فيعصى بتأخير ذلك كما يعصى بتأخير التعيين أو البيان فيما لو طلق احدى امرأتيه مبهما أو معينا ونسى عينها كما سيأتى فى بابه وبهذا التقرير اندفع ما قاله السبكى من أن وجوب الاختيار يتوقف على طلبهن ازالة الحبس كسائر الديون وانه ينبغى حمل كلامهم عليه (فيحبس له) أى لما ذكر كسائر الحقوق (فان لم ينفع) فيه الحبس (عزر) بما رآه 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 فى حبسه قال القاضى فان قلت ينبغى أن لا ينفق الا على أربع ويوقف بين الجميع كما فى الميراث قلنا الفرق انهن ممتنعات عن الازواج بسببه وكل واحدة نفرض انها المنكوحة والنفقة تتعدد بتعدد الزوجات بخلاف الميراث فان نصيب الزوجات لا يتعدد بتعددهن بل الكل ما للواحدة قال فى الاصل قال الامام واذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة أى وهى ثلاثة أيام واعتبر الرويانى فى الامهال الاستنظار وجرى عليه المصنف فقال (فان استنظر) بمعنى استمهل (أمهل ثلاثة) فقط لانها مدة التروى شرعا (لا بالنفقة) أى لا يمهل لها لتضررهن بتأخيرها والتصريح بهذا من زيادته (ولا يختار أحد) من حاكم أو غيره (عن ممتنع) من الاختيار (و) عن (ميت) بخلاف الممتنع فى الايلاء يطلق عليه الحاكم لان هذا اختيار شهوة لا يقبل النيابة ولان حق الفراق فيه ليس لمعينة 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 فأخذ بالاحوط (والا) بان كان قبل الدخول (فعدة الوفاة) على كل منهن لاحتمال اختيارها للنكاح (وابتداء الاقراء من) وقت (الاسلام) أى 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) من ربع أو ثمن بعول أو دونه (حتى يصطلحن) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساو أو تفاوت لان الحق لهن الا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر 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 فى ثبوت الايدى بخلاف ما اذا صالح على أقل من الثمن لانه خلاف الحظ لموليته قال الصيمرى وطريق الصلح ليقع على الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هى الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها هذا اذا اصطلحن جميعا (فان طلب أربع منهن) فأقل (شيأ) من الموقوف (بلا صلح منعن) لاحتمال ان الزوجات غيرهن (أو) طلبه (خمس منهن) (أعطين ربع الموقوف) لعلمنا ان فيهن زوجة (والست) اذا طلبنه اعطين (نصفه) أى الموقوف لعلمنا ان فيهن زوجتين وان طلبه سبع اعطين ثلاثة أرباع (ولا ينقطع به) أى بما أخذنه (حقهن) أى تمامه بناء على انه لا يشترط فى الدفع اليهن ان يبرئن عن الباقى وهو ما صححه الاصل لانا نتيقن ان فيهن من يستحق المدفوع فكيف نكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق آخر ان 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 الاذرعى وغيره انه المذهب المنصوص فى الام صريحا وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد وأتباعه وكثير من الاصحاب ونسبه فى 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 فى ذلك (ولو كان فيهن) أى الثمان اللاتى أسلم عليهن (أربع كتابيات) وأسلمت الباقيات (أو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احداكما طالق) ومات (ولم يبين) فى الصورتين (لم يوقف لهن شئ) لان استحقاقهن للارث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات (واقتسم باقى الورثة الجميع) أى

(قوله أو معينا ونسى عينها) أى ثم تذكرها (قوله وذات الاقراء بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة أقراء) قال البلقينى المراد الاكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقى من الاقراء صرح به البغوى وهو ظاهر (قوله والا بان كانت قبل الدخول) أو كانت عدتها بالاشهر (قوله قال الصيمرى وطريق الصلح الخ) ما ذكره ليس بشرط بل هذا مستثنى من بطلان الصلح على الانكار للضرورة

جميع التركة لان سبب ارثهم محقق والاصل عدم التزاحم *(فرع* لومات ذمي تحته خمس) فاكثر (ورثن الجميع) بناء على صحة أنكحتهم وقيل أربع منهن فقط فيوقف الموروث بينهن حتى يصطلحن ويجعل الترافع الينا كما بعد الاسلام وقيل ان صححنا أنكحتهم ورث الجميع والا فاربع 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 والا فمن اسلام السابق (لا) من وقت (الاختيار) لان سبب الفرقة اختلاف الدين فاعتبرت العدة من حينه 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 ومقتضى التعليل الثاني عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف اسلامه لعذر من صغر أو جنون أو اغماء ودام 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 أكل 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 أسلمت في العدة لنشوزها بالتأخر وهذا يقتضي انها لو تخلفت لصغر أو جنون أو اغماء ثم زال وأسلمت في العدة استحقت النفقة وظاهر أنه ليس مرادا لانها تسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما (والقول في) قدر (مدة اسلامها) كأن قال لها أسلمت اليوم فقالت بل من عشرة أيام فلي عليك نفقتها (قوله) بيمينه لان الاصل استمرار كفرها وبراءة ذمته من النفقة (نعم لو قال) لها (أسلمت قبلك فلا نفقة لك مدة التخلف فادعت العكس) أي انها أسلمت قبله أو معه (صدقت بيمينها) لان حقها كان واجبا وهو يدعي مسقطا كالنشوز والاصل عدمه قال في الوسيط الا اذا اتفقا على ان اسلامه كان أول يوم الاثنين فقال أسلمت بعدي وقالت بل قبلك فيصدق هو لان الاصل دوام كفرها *(فرع* على المرتد نفقة زوجته) المدخول بها لانها لم تحدث شيئا 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) بشيء 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 ما في الدعاوى) من أن الزوج هو المدعي وأن الراجح ان المدعي

(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 ورثنا الجميع) قال شيخنا ينبغي اعتماده قياسا على ما تقدم من انها لو طالبته بنفقة ماضية في نكاح فاسد الزمناه بها ولانه ماله بخلاف ما لو طالبت تقريرها فيه وهنا الارث مستند لامر مضى وهو الزوجية وقد انقطعت بالموت فالمفسد قد زال كاتبه (قوله وظاهر انه ليس مرادا) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا يقتضي انها لو تخلفت الخ) ليس هذا مقتضاه وانما مقتضاه عدم الاستحقاق لنشوز كل منهن بالتأخر وان لم تأثم به (قوله سواء ارتد الزوج أيضا أم لا) لو ارتد زوجان معا فلا نفقة لها عند البغوي كما نقلاه ثم قالا يشبه مجيء خلاف فيه كتشطير المهر بردتهما وفرق ابن الرفعة بينهما بان المهر كان ثابتا بالعقد فردته اذا انفردت تشطره وردتها اذا انفردت تسقط الكل فاذا اجتمعا لم يمكن التوزيع وليس أحدهما أولى من الآخر فتقابلا ورجحت الاحالة على جانبه لان الاصل بقاء المهر فلذلك تشطر ولا كذلك النفقة فان الكلام فيها في المستقبل والاصل عدم الوجوب بالعقد فرجحت الاحالة على جانبها فسقطت (قوله صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتمده البلقيني مستند الحديث ونصوص الشافعي وقيد محل الخلاف بمجيئهما مسلمين قال فلو جاءتنا مسلمة ثم جاء وادعى اسلامهما معا صدقت قطعا

من

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 انه لا يستحق 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 الرازي 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 شيء 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 بشيء يجعل كانه انشأه حينئذ فدعوى الزوج اسلامه أولا كانه انشاء اسلام في الحال ودعواها بعده انقضاء العدة ولا 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 الطلوع أول القرص أو غروبه واسلام الآخر مقارنا الطلوع 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 فلو مات) الاول كافرا (وأسلمت) الاولى قول أصله ثم أسلمت (مع الثاني واعتقدوه) أي النكاح المذكور (صحيحا أقررناه) 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 يبقع الجلد ويذهب دمويته (والجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر 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 ويصدق أيضا في انه لا يستحق 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 سبقتني الى الاسلام اذ الخلاف في السابق اسلامه منهما (قوله الاولى قول أصله ثم أسلمت) تعبير المصنف بالواو أولى لصدقه بما اذا أسلمت قبل موت الاول (قوله الاول العيوب) استشكل بعضهم تصوير 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 أذنت 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 ويأخذ في التقطع والتناثر وفي البرص أن لا يقبل العلاج أو يأخذ في الزيادة أو يزمن (قوله والجنون وان تقطع) قضية اطلاقهم انه لا فرق أن يكون سببه مرضا أم لا وقيده ابن كج في التجريد بالحادث بلا مرض فان وجد بمرض فلا خيار فيه وهو قضية النص وقال في الانوار ولو العقل بالمرض فلا خيار ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار اه والصرع من غير جنون حكمه حكم الجنون وقوله قضية اطلاقهم أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى المتولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون الخ) قال الغزالي ولم يعتبر في جنون ان لا يقبل العلاج اه ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على العاقل منهما

زواله ولو قيل به لكان قريبا نظير ما مر فى البرص والجذام قال الزركشى ولعل الفرق ان الجنون يفضى الى
الجناية على الروح (لا الاغماء بالمرض) فلا يثبت به الخيار كسائر الامراض قال الزركشى ومحله فيما يحصل منه
الافاقة كما هو الغالب أما الدائم المأيوس من زواله فكالجنون ذكره المتولى (لا بعده) أى لا ان بقى الاغماء بعد
زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون (فيثبت بها) أى بالعيوب السابقة والآتية أى بكل منها (الفسخ)
للنكاح (وان قارنت) فقد صح ذلك فى الثلاثة السابقة والقرن عن عمر رضى الله عنه رواه الشافعى رضى
الله عنه وعول عليه لان مثله لا يكون الا توقيفا ولان كلا منها يخل بالتمتع المقصود من النكاح بل بعضها يفوته
بالكلية (وان اختلفا فى كون شئ عيبا فشاهدان خبيران) بالطب يقيمهما المدعى لذلك فان لم يقمهما
صدق المنكر بيمينه (والى مختص به) أى بالزوج (وهو العنة) أى عجزه عن الوطء فى القبل لعدم
انتشار آلته وان حصل ذلك بمرض يدوم (والجب) لذكره أى قطعه ان لم يبق منه قدر الحشفة كما سيأتى
(أو) مختص بها أى بالزوجة (وهو الرتق والقرن) بفتح رائه أرجح من اسكانها وهما انسداد محل
الجماع منها فى الاول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم ينبت فيه ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (فان شقت
الرتق) أو شقه غيرها (وان أمكن الوطء بطل خياره) لزوال سببه (ولا تجبر) هى (عليه) أى على
شقه لتضررها به وكالرتق فى هذا القرن وبما تقرر علم ان جملة العيوب سبعة وانه يمكن فى حق كل من
الزوجين خمسة (وما سوى هذه السبعة كالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السائلة) والعمى
والزمانة والبله والخصاء والافضاء (وكونه) أى أحد الزوجين (عذيوطا) بكسر العين المهملة
واسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو ان يتغوط عند الجماع (فلا خيار بها) لانها لا تفوت مقصود النكاح
بخلاف نظيرها فى البيع لفوات المالية (ولا) كونه (خنثى واضحا) ولو باخباره ولا عقيما كذلك أما
الخنثى المشكل فنكاحه باطل كما مر قال الاذرعى ويشبه ان يكون محل ما قالوه فى الاستحاضة اذا كانت
المستحاضة فاقدة 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 ما لا يعاف من نفسه (أو كان به جب وهى رتقاء) لفوات التمتع المقصود
من النكاح وهذا ما نقله الاصل عن الحناطى والشيخ أبى حامد والامام ونقل عن البغوى انه حكى طريقا آخر
انه لا فسخ قطعا لانه وان فسخ لا يصل الى الوطء ونقله الاذرعى عن الدارمى وعن النص ثم قال فبان انه المذهب
المنصوص وذكر الزركشى مثله (ولا يمكن الفسخ فى مجنونين الا بتقطع) فيمكنهما الفسخ فى 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 فى البيع (والقول) فيما لو كان
به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فأنكر (قوله) بيمينه (انه لم يعلم به) لان الاصل عدم علمه

*(فصل والعيب الحادث) بعد العقد كالمقارن له فى 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 لتضررها به (وبعده فيما سوى العنة) لذلك أما العنة فلا يثبت
الخيار لها كما سيأتى (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 فى البسيط فى الكلام على تزويج الامة فلو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد انتهى

قال

(قوله قال الزركشى ولعل الفرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره المتولى) أشار الى تصحيحه (قوله وان حصل ذلك بمرض يدوم) أى أو كبر
(قوله وفى الثانى بعظم الخ) أنكر على من فسره بالعظام ولعله انما أطلق عليه عظما لصلابته (قوله وقيل بلحم ينبت ويخرج البول
الخ) عبارة التهذيب الرتق والقرن يثبت الخيار اذا منع الجماع فان لم يمنع فلا خيار قال الاذرعى فابان انه على ضربين وقد يتوهم من اطلاق الكتاب وغيره انه يثبت الخيار فيهما معا وليس كذلك (قوله فالمتجه ثبوت الخيار اذا حكم أهل الخبرة الخ) قال فى الروضة فى الباب الثامن من كتاب الحيض وعلى زوج المتحيرة نفقتها ولا خيار له فى فسخ نكاحها لان جماعها متوقع بخلاف الرتقاء اه وجرى عليه المصنف ثم وقوله فالمتجه الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ولا يمكن الفسخ فى مجنونين منهما ولا من أحدهما) أما من وليها فيمكن (قوله غير العنة) قال شيخنا أما العنة فالرضا به عند العقد لا اعتبار به اذ لا يسقط حقها منها الا بعد ثبوتها ومع هذا يتصور معرفتها العنة فى ذلك النكاح بان يكون طلقها طلاقا بائنا ثم جدد عقدها وعلمت عنته قبل ذلك (قوله ويثبت بالجب ولو بفعلها) لو حدث به جب من جناية فرضيت به ثم حدث بها رتق أو قرن فهل يثبت له الخيار جريا على اطلاقهم أو لا لقيام المانع به فيه نظر ر وقوله فهل يثبت له الخيار أشار الى تصحيحه (قوله فلها الخيار دون السيد) هو ضعيف والراجح ثبوته له

الزركشي وفيه نظر بل ينبغي ان يتخير لدفع الضرر عن ملكه لاحتمال ان ترجع اليه معيبة انتهى ية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره وهو ل اما الحادث مما ذكر فليس لهم الفسخ به لان حقهم في الكفاءة في الابتداء دون الدوام ولهذا لو ت تحت عبد ورضيت به لا فسخ لهم (لا الجب والعنة) أي ليس للولي الفسخ بشيء منهما لانتفاء العار ضرر مقصور عليها (ويجبيها) وجوبا (الى التزويج بصاحبهما) أي الجب والعنة لذلك فان امتنع ن عاضلا بخلاف صاحب الجنون والبرص والجذام

فصل خيار عيب النكاح)* يثبت (على الفور) كخيار عيب البيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة ها حينئذ تتحقق (ويشترط) في ذلك (حضور الحاكم) ليفعل في العنة ما سيأتي بعد ثبوتها ولان سخ بالعيب مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار (لا في) خيار (خلف الشرط فيه) أي في النكاح لا يشترط فيه حضور الحاكم كخيار عيب المبيع وقضيته انهما لو تراضيا بالفسخ لعيب لا يصح وبه جزم المحرر وحكى فيه الماوردي وجهين قال الزركشي وكلام الشافعي في الام يقتضي ترجيح الصحة وبه زم الصيمري (فلو مكنته) من الوطء (فوطئ) أو وطئ بغير تمكينها أو ظهر باحدهما عيب (وادعى لها) بالعيب قبل الوطء فانكرت (أو ادعت علمه بالعيب) قبل ذلك فانكر (فالقول قول المنكر) بينه لان الاصل عدم علمه (والفسخ بالعيب) ولو حادثا (أو الغرور) الآتي بيانه (ان كان ل الدخول فلا مهر ولا متعة) لانه ان كان العيب به فهي الفاسخة أو بها فسبب الفسخ معنى وجد ها فكانها الفاسخة ولان شأن الفسخ تراد العوضين (أو) كان الفسخ بما ذكر (بعده) أي الدخول (وفسخ) النكاح (بعيب مقارن للعقد أو حادث) بعده (قبل الدخول فمهر المثل) المسمى واجب عليه لانه تمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى بظن السلامة فكان العقد جرى بلا تسمية لان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى الزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وبما تقرر من ان ما ذكر يصير التسمية كالعدم سقط ما قيل 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 حاكم *(فرع لو مات أحدهما بعد العلم بالعيب)* أو قبله (وقبل الفسخ فلا فسخ) لانتهاء النكاح وكما لو برئ من العيب (وان طلقها قبل الدخول ثم علم) عيبها (لم يسقط النصف) من مهرها لان 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 انفقنا في المطلقة للنص كما سيأتي بيانه في النفقات ولان الطلاق من خواص النكاح بخلاف الفسخ لكن محله في فسخ بمقارن 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 لا 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 (لا ان

ه بل ينبغي أن يتخير لدفع الضرر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل واحد منهم الخيار) أشار ـحه (قوله ويجبيها الى التزويج بصاحبهما) قال شيخنا تقدم في الكفاءة عن اطلاق الجمهور ان السلامة من العيوب شرط فيها حتى العنة

(فصل خيار عيب النكاح على الفور) (قوله كخيار عيب البيع) والمعنى فيه انه لو جعل ممتدا لم يدر الزوج على ماذا هو منه وماذا يؤل أمره معها فلا تقع صحبة ولا معاشرة وذلك ضرر عليه وكذا في المرأة فانها تبقى معه في معنى غير المتزوجة (قوله وبه جزم في المحرر) وهو المعتمد (قوله فكأنها الفاسخة) فان قيل لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سببا للفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه قيل لانه بذل العوض في مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم له حقه والمرأة لم تبذل شيأ في مقابلة منافعه والعوض الذي ملكته سليم فكان مقتضاه ان لا فسخ لكن الشرع أثبته دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل اذ ليس هو من مقتضى العقد فاشبه ردتها (قوله من رضي بالعيب سقط خياره الخ) قال في الانوار ولو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار ولو ازداد الاول فلا خيار ولو علمت به برصا فرضيت أو أخرت فحدث به برص آخر في موضع آخر فلها الخيار ولو ازداد الموضع الاول فلا خيار وقوله قال في الانوار الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبكارة) كأن قال زوجتك هذه البكر أو على أنها بكر

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 الاملاء 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 وأقر بهما الكلام الجمهور بانه 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 ذلك ان يكون فاسقا بمعصية كالشرب فيرتكب أخرى كالزنا فنظيره هنا ان يحصل في المعيب عيب آخر ونحن نقول باعتباره كما قرر 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 خلافه صح النكاح) لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الصفة مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى واذا صح النكاح فيما ذكر (فان خرج) الموصوف (خيرا مما شرط) بان كان شرط في الزوجة انها ثيب فخرجت بكرا 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) لفائت شرطه (الخيار وان كان لا آخر مثله) أو فوقه كما فهم بالاولى لخلف الشرط والتغرير (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 انه الشافعي رحمه 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 للتغرير فيهما ولعدم الكفاءة في الثانية والترجيح في الاولى منهما من زيادته وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كاصله 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 (والخلف في) مسئلة (العبد) الذي شرطت حريته فبان عبدا وهي أمة (لسيدها) دونها (لان ا العيوب) فانه فيها لها لا لسيدها وذلك لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب * (فرع) * لو (شرط البكارة) في الزوجة فوجدت ثيبا (وادعت ذهابها عنده) فانكر (صدقت بيمينها) لدفع الفسخ (أو) ادعت (افتضاضه) لها فانكر (فالقول قوله) بيمينه (لتشطير المهر ان كا شطره (أكثر من مهر) مثل (ثيب و) القول (قولها) بيمينها (لدفع الفسخ) وقوله ان كان ا 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 أو انف

(قوله فخرجت أمة) أي أو مبعضة (١٧٨) (قوله فخرج عبدا) أي أو مبعضا (قوله الا اذا كان) أي الآخر (قوله وجعل العفة والحر 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 حر لا ولاء عليه فالقياس ثبوت الخيار ر وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله فبان غير حر) بان بان رقيقا أو مبعضا (قوله للتغرير فيهما الخ) ولان نقص الرق يؤثر في حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة المعسرين (قوله فوجدت ثيبا) شمل ما لو خلقت بلا بكارة (قوله فالقول قوله لتشطير المهر) أي ان طلق (قوله ان كان أكثر من مهر ثيب) قال الفتى صوابه ان كان أكثر من شطر مهر ثيب لانه يقول الواجب على شطر مهر ثيب لا أكثر فيحلف لئلا يجب الاكثر أي فان كان أقل من شطره أو مثله دفعه بلا يمين فهذه الزيادة شرط الحاجة الى اليمين فصحت عبارة الكتاب هكذا فانتصر في النسخ كذلك ويجوز أن تكون لفظة شطر سقطت على الناسخ (قوله ولا معنى له هنا فتأمل) اذ ليس هنا مهر مثل لانه لا فسخ

من

من السلامة من العيب للغالب (وكذا) ان خرج (عبدا) وهى حرة لذلك ولما يلحق الولد من العار رق الاب ولان نقص الرق مؤثر فى حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة المعسرين وهذا ما نقله فى الروضة عن ابن الصباغ وغيره وجزم به فى المنهاج لكن نص فى الام والبويطى على انه لا خيار لها وجزم به فى الانوار كالغزالى فى وسيطه وبسيطه كما لو نكحها ظانا حريتها فخرجت أمة ونقل البلقينى النص وقال انه الصواب المعتمد لانها قصرت بترك البحث وعلى الاول فرق المصنف فى شرح الارشاد بقدرة الزوج على الطلاق دون الزوجة (لا) ان خرج (فاسقا) فلا خيار لها وهذا غير محتاج اليه لدخوله فى أول الفصل *(فرع اذا ظنها مسلمة أو حرة) فتزوجها (فخرجت كتابية) فى الاولى (أو أمة) أو مبعضة فى الثانية (وهى تحل له فلا خيار) له فيهما كما لو اشترى عبدا يظنه كاتبا فاختلف ظنه ولبعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن

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

(فصل) لو (غر بحرية أمة) وتزوجها (فأولادها) الحاصلون (منه احرار ما لم 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 بالحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع فان وضعتهم لاقل من ستة أشهر من وطئه بعد علمه فأحرار والا فارقاء قاله الماوردى قال الزركشى ولا بد من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع (ويلزمه) أى المغرور وان كان معذورا (قيمتهم) لسيد الامة لانه فوت عليه رقهم التابع لرقها بظنه حريتها نعم ان كان عبد السيدها فلا شئ عليه اذ لا يجب للسيد على عبده مال وكذا ان كان الغار سيدها لانه لو غرم رجع عليه ولان السيد هو الذى أتلف حقه وشمل كلامه كأصله ما لو كان السيد جد الاولاد كأن زوج أمته بابنه فيغرم له ابنه قيمتهم (يوم الولادة) لانه أول أحوال امكان التقويم (والعبد) المغرور (يتعلق بذمته) لا برقبته ولا بكسبه (قيمتهم) كالحر اذ لا جناية منه ظاهرة حتى تتعلق برقبته وانما أوهم فوهم 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 فى النكاح الفاسد فى الاولى والحاقا للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد فى الثانية (واما المسمى) اذا لزمه (فيتعلق بكسبه) لانه دين لزمه بعقد مأذون فيه كسائر الديون التى هى كذلك (ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد) لانه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على ان يغرمها (لا المهر) لما مر فى خيار العيب مع ان ما هنالك شامل لما هنا (وانما يرجع) عليه بالقيمة (بعد

قوله وجزم به فى المنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى الاول فرق المصنف فى شرح ارشاده الخ) هذا الفرق لا يجدى شيأ اذ قدرته على الطلاق جودة فى حال ثبوت الخيار وانما ثبت الخيار لها دونه لما مر ولان الرق وغيره مما يفوت الكفاءة انما يعتبر لها دونه (قوله وهذا غير تاج اليه لدخوله فى أول الفصل) أفرده بالذكر لما فيه من اضطراب التصحيح (قوله أو حرة فتزوجها) كأن قال له سيدها هى أختى (قوله فلا ار له فيهما) مثله 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 فى هذا وقوعه على وجه الشرط بل يكفى صدوره على وجه يشعر بحثه على نكاحها رغبة فيما ذكره كاتبه (قوله كما لو وطئ أمة غيره يظن انها أمته أو زوجته الحرة) قال الاذرعى وقضية هذا التوجيه انه لو ظنها زوجته الامة انه يكون رقيقا وهو كذلك أو انه يفجر بأمة الغير ان الولد يكون رقيقا تبعا لظنه ولم أر من قاله وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله اما الحاصلون بعد علمه برقها فارقاء) أى وان ظن أنهم أحرار (قوله قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ولا بد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامه كأصله ما لو كان السيد جد الاولاد الخ) وهو الاصح لان الغرور أوجب انعقاده حرا كما فى غيره فلم يملكه السيد حتى يعتق عليه نعم قضية كلام البسيط انه اذا كان الاب هو الغار أو وكل فى تزويجها من ابنه انه لا غرم جزما 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 فى هذه الحالة زنا ويشمل جد الاولاد جدهم أبا أمهم ولا يمتنع بقاؤها على الرق فقد تنتقل اليه مرهونة وفى مرض موته وعليه دين مستغرق أو وهو سفيه وغير ذلك مما يأتى قريبا والجد من الجانبين كالجد منهما (قوله أو بفسخه) قال شيخنا أى على القول بان له الفسخ لو تبين رقها وهو رقيق لارجح خلافه (قوله عتقت) وخرج عن أن يكون نكاح غرور الا اذا كان اقراره بحريتها أو انشاؤه لعتقها الا ينفذ

الغرم) لها (كالضامن) فلو كان المغرور عبدا لم يرجع الا بعد العتق لانه حينئذ يغرم والمغرور مطالبة الغار بتخليصه كالضامن (ويتصور التغرير بالحرية) للامة (منها أو من الوكيل) عن السيد في تزويجها (أو منهما) والولي كالوكيل (أو) من السيد (في مرهونة زوجها السيد باذن المرتهن وهو) أي 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 وفي جانية زوجها سيدها باذن المجني عليه وهو معسر وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا وفي أمة السفيه اذا زوجها باذن وليه وفي أمة المفلس اذا زوجها باذن الغرماء وفي أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة سرا وفي أمة مريض عليه دين مستغرق كما لا يعتق عليه بعضه اذا ملكه في هذه الحالة (ولا اعتبار بغرور غيرها أو غير العاقد) لانه أجنبي عن العقد فان (كان) الغار (وكيلا وغرم) للمغرور ما غرمه لسيد الامة (لم يرجع) به (عليها الا ان غرته) أي الوكيل (فان غرت الزوج) وغرم (رجع عليها بما غرم للسيد وانما يرجعان) أي الوكيل في الاولى والزوج في الثانية عليها (بعد عتقها) ان لم تكن مكاتبة بقرينة ما يأتي آخر الفصل لعجزها في الحال ولا يتعلق ذلك بكسبها لعدم اذن السيد ولا برقبتها لانها لم تتلف شيأ وانما تسببت الى اتلاف ظن في نفس الزوج واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة لا على سبيل الاتلاف وان غرت الامة والوكيل معا وغرم الزوج رجع بالنصف على الوكيل في الحال و بالنصف على الامة بعد عتقها كما صرح به الاصل (وان غرت الوكيل) بان ذكرت له حريتها (فذكرها) الوكيل للزوج أو لم يذكرها له كما فهم بالاولى (وشافهت الزوج بذلك) أيضا (فالرجوع عليها فقط) أي دون الوكيل لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط فصورة تغريرهما ان يذكراها (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 سيأتي ذكره يقوم له يقوم عليه كالعبد الجاني اذا قتل يتعلق حق المجني عليه بقيمته (فان كان) انفصاله ميتا (بجناية أجنبي 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 الذي يضمن به الجنين الرقيق (ولو زاد على قيمة الغرة) لانه قدر ما فوته وهذا كما انه يضمن بقيمته عند خروجه حيا وان زادت على الدية (أو لم تحصل الغرة) 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) في جناية الاجنبي فيضمن للسيد عشر قيمة الام ولو زاد على قيمة الغرة (ولا حق له في الغرة) أي 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 (في ذمته وان كان بجناية عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده) فلا يتعلق شيء من الغرة برقبته ان كان المغرور حائز الميراث الجنين (وان كان) معه (للجنين جدة فنصيبها من الغرة في 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 غر بحريتها (مكاتبة وفسخ) النكاح بعد الدخول (فلها المهر وان غرت) كالحرة المعيبة وفي نسخة فلا مهر لها ان غرته وهو ما ذكره الاصل وعلله بان المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها وهذا انما يأتي على ضعيف وهو القول بالرجوع بالمهر (والولد) الحاصل (قبل العلم) بانها مكاتبة (حر فيغرم) المغرور (قيمته للسـ ويرجع المغرور بها على الوكيل) ان غر (أو عليها ان غرت) أو عليهما ان غراه ومعلوم من كلا بجعل أو ما نعته خلو بل ذلك كله معلوم مما مر أول الفصل وتكون القيمة (في كسبها) لانه ملكها فان لم يكن

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

ـب ففى ذمتها الى أن تعتق (السبب الثالث العتق فيثبت الخيار) فى فسخ النكاح (لامة عتقت تحت
ـد) أو مبعض قبل الدخول أو بعده لخبر مسلم عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه
ـلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها لتضررها بالمقام تحته من جهة انها تتعير به وان لسيده منعه عنها
ـه لا ولاية له على ولده وغير ذلك بخلاف ما اذا عتقت تحت حر لان الكمال الحادث لها حاصل له فاشبه ما اذا
ـات كتابية تحت مسلم ويستثنى مما قاله مالو عتقت قبل الدخول فى مرض موت السيد وكانت لا تخرج من
ـلث الا بمهرها فلا خيار لها للزوم الدور اذ لو اختارت الفسخ سقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث
ـن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار سواء أكان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق
ـو تالف (لا عكسه) بان عتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لانه ليس فى معنى المنصوص عليه فانه لا يتعير
ـتفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق (ولا أثر) فى ثبوت الخيار (للكتابة) للامة (وعتق
ـبعض) منها لبقاء النقصان واحكام الرق ويتوقف خيار العتق (على بلوغ صبية وافاقة مجنونة) لعدم
ـعتبار قولهما ولا يقوم الولى مقامهما فى ذلك لانه خيار شهوة وطبع (وللزوج الوطء) للعتيقة (مالم تفسخ)
ـبقاء النكاح (فان عتق هو معها استقر النكاح) فلا خيار لها (وكذا) لو عتق (قبل فسخها) لزوال
ـلضرر وكما فى نظيره من الرد بالعيب بعد زواله وفى الاخذ بالشفعة بعد بيع ما تستحق به الشفعة ولو فسخت
ـناء على بقاء رقه فبان خلافه فقياس مامر فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ وهو ظاهر كلامهم * (فروع)
ـلاثة الاول (لو عتقت فى عدة) طلاق (رجعى فلها) فى العدة (الفسخ) لتقطع عن نفسها تطويل
ـلعدة ولمانه الرجعة (و) لها (تأخيره) الى الرجعة ولا يبطل خيارها لانها بصدد البينونة وقد
ـراجع فيحصل الفراق من غير ان يظهر من جهتها الرغبة عنه (لا) أى لها ما ذكر لا (الاجازة) أى
ـتنفذ منها لانها محرمة صائرة الى البينونة فلا يلائم حالها الاجازة بخلاف الفسخ فانه يؤكد التحريم (فاذا
ـسخت بنت على) ما مضى من (العدة) كما لو طلق الرجعية (وعدتها عدة حرة) كما سيأتى فى بابها
ـومن طلقت) طلاقا (بائنا قبل فسخها بعتق أو عيب بطل خيارها) لانقطاع النكاح وليس كالطلاق
ـالردة حتى يوقف لان الانفساخ بها يستند الى حالتها فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح والفسخ بالعتق
ـو 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
ـقبل وطئها قبل العتق وجب المسمى) لاستقراره بالوطء (أو بعده وهى جاهلة) بعتقها (فمهر المثل) يجب
ـتقدم سبب الفسخ فكأنه وجد يوم العقد (ومهرها للسيد مطلقا) أى سواء أكان المسمى أم مهر المثل
ـسخت أو اختارت المقام معه وجرى فى العقد تسمية صحيحة أو فاسدة لانه وجب بالعقد (الا اذا كانت مفوضة)
ـان زوجها سيدها كذلك (ووطئها) الزوج (أو فرض لها بعد العتق) فيهما فالمهر لها بناء على ان
ـهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد بخلاف ما اذا وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه
ـملكه بالوطء أو بالفرض قبل عتقها أو موت أحدهما كالوطء والفرض (الثالث خيار العتق على الفور) كما
ـخيار عيب البيع وغيره (فان ادعت الجهل بالعتق وأمكن) كأن كان السيد غائبا وقت العتق (فالقول
ـقولها) بيمينها لان الاصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها (والا) أى وان لم يمكن بان كانت مع سيدها
ـى مكان واحد وبعد خفاء العتق عليها (فقوله) أى فالقول قوله بيمينه (واذا ادعت الجهل بثبوت الخيار
ـصدقت) بيمينها لان الاصل عدم علمها ويخالف خيار عيب البيع اذا لم يكن المدعى قريب عهد بالاسلام
ـولم ينشأ ببادية بعيدة لانه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه الا الخواص (أو) ادعت الجهل (بكونه
ـفورا فكذلك) أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها وقيل لا تصدق
ـوالترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام الجرجانى وغيره هنا وابن الصباغ وغيره فى كتاب اللعان ومقتضى
كلامه كؤلاء انه لا فرق بين من يخفى عليها ذلك ومن لا يخفى بان تكون قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله

ـالسبب الثالث العتق) * (قوله فيثبت الخيار لامة عتقت) أى كلها أو باقيها ولو بقول زوجها اشمل مسئلة حسنة وهى مالو زوج أمته بعبد فادعت على سيدها انه أعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فالقول قوله بيمينه فان حلف بقيت على رقها وهل لها فسخ النكاح قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسأل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح انه يثبت لها الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما وانما رد قولها فى حق السيد لا فى حق الزوج قال فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخت النكاح ثم عتق العبد وأيسر فهل له نكاحها قال يحتمل وجهين والاصح لا لانها رقيقة فى الظاهر وأولادها تجعل أرقاء وقوله والاصح انه يثبت لها الخيار أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قضية كلام المصنف وغيره انه لا خيار لها اذا كانا مبعضين وان زادت حريتها (قوله وعتق البعض منها) أى بان كان معتقها معسرا (قوله وكذا لو عتق قبل فسخها) الحكم فيما اذا عتق مع فسخها كذلك (قوله فقياس مامر فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى والظاهر بطلان الفسخ وبقاء النكاح ولم أر فيه ـقلا (قوله أو بعده وهى جاهلة) أى أو نائمة أو مغمى عليها أو مكرهة (قوله أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب الخ) وهذا هو المذهب

لكن قيده البارزي وصاحب الانوار كالعبادي في أحد قولين نقلهما عنه الاصل بمن يخفى عليه ذلك قال الزركشي ولا وجه له لان كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى ونقله 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 ونبها 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 الحظيرة المعدة للابل والمراد الاول ويعبر عنه بالتعنين (ويثبت) للمرأة (به الخيار وكذا بالجب الا ان يبقى) 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 موجوأ 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 فلا خيار) 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 شهوته عن امرأة معينة بسبب نفرة أو حياء ويقدر على غيرها لميل أو أنس أما العجز المحقق لضعف في الدماغ أو القلب أو الكبد أو لخلل في نفس الآلة فلا يختلف بالنسوة قال ابن الرفعة وما 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 للبائع اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن ولا للمرأة اذا امتنع زوجها من الانفاق عليها مع القدرة فيهما (فلو طالبته بوطء مرة لم يلزمه) الوطء وان حصل لها به التمتع واستقرار المهر لانه حقه فلا 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 وأفهم كلامه ان تغييب الحشفة في البكر مع عدم ازالة البكارة لكونها غوراء ليس وطأ كاملا فلا يحصل به الغرض بخلاف ما اذا كان عدم ازالتها لرقة 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 ما انعكس من البشرة الظاهرة (فتردد) للامام لان ما أولجه حصل في حيز الباطن

(فصل وانما تثبت العنة باقراره) عند الحاكم أو عند شاهدين وشهدا به عند الحاكم أو بيمين 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 اذا) أي الحلف (عند النكول) لعنته (بالقرائن) كما تحلف 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 قالت) أي بقولها أنا طالبة حقي على ما (يجب لي) عليه (شرعا) وان جهلت تفصيل الحكم قال الجرجاني ولا تسمع دعوى الامة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لان سماعها يستلزم بطلان خوف العنت وبطلانه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع دعواها وظاهر ان هذا اذا ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع دعواها لانتفاء الدور والمدة تضرب (سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه

(قوله الا ان يبقى قدر الحشفة فاكثر الخ) شمل ما لو ادخل القدر ببقية المقطوع وانكرته الزوجة (قوله وان عن عن امرأة أو عن البكر الخ) بعد التأجيل كما في العنين كما نص عليه (قوله اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار الخ) ليس فيه دلالة على ما ذكره اذ هو نظير قولهم يثبت للزوج الخيار بكونها رتقاء وهو لا يدل على تحريم شقها اياه حيث لا ضرر وقد قالوا فان شقت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره فكذلك هنا اذا أزالها باصبعه وأمكن الوطء سقط خياره ووجه ما ذكرته انه مأذون له فيه شرعا فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء (قوله لان أحكام الوطء كلها منوطة به الخ) قال الاذرعي سيأتي عن الحاوي وغيره في الكلام على تصور العدة من غير دخول انه لو غيب في القبل بعض الحشفة وأنزل ماءه فيه وجبت العدة ويكمل المهر ولا يسقط حكم العنة لانه انما يسقط بتغييب الحشفة اه ما ذكره من وجوب المهر رأي مرجوح (قوله فتردد للامام الخ) زاد الامام وان التقى به الشفران أي فلا يمنع ذلك من ترتب حكم الايلاج عليه (قوله لان ما أولجه حصل في حيز الباطن) الاوجه انه وطء كامل للتعليل المذكور وكما لو أولجها وعليها حائل ولو خشنا (قوله قال الجرجاني أي وغيره) وقوله ولا تسمع دعوى الامة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما فعله عمر رضي الله عنه) رواه الشافعي وغيره فقد رواه

منه

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 لان ذلك شرع لامر جبلي فاشبه الحيض والرضاع ولا يختلفون في كون المدة سنة (ابتداؤها من) وقت (ضرب القاضي) لها لا من وقت اقراره أو حلفها لانه 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 استمهل 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 وكما مر 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 لغا الرجوع) لارتفاع العقد بالفسخ *(فرع لو سافر)* الزوج (مدة الامهال) المضروبة (حسبت) لئلا يتخذ السفر دافعا للمطالبة بالفسخ ومثله حبسه ومرضه وحيضها كما صرح به الرافعي والظاهر ان النفاس كالحيض (وان عزلته) في المدة ولو بعذر كحبس (أو مرضت) فيها مرضا يمنع الوطء عادة (لم تحسب) لان عدم الوطء حينئذ مضاف اليها (واستؤنفت) سنة أخرى ان وقع شيء من ذلك في جميع المدة أو بعضها (أو انتظرت مضي 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 انعزالها 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 زوالها غالبا (فان رضيت به بعد المدة ثم طلقها) طلاقا (رجعيا ويتصور) أي الطلاق الرجعي من غير وطء يزيل العنة (باستدخالها ماءه أو بوطئها في الدبر) بعد ان طلقها رجعيا راجعها لم يعد حق الفسخ لانه نكاح واحد) وقد رضيت بعنة الزوج فيه والرجعة 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 فيتوفر 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

البيهقي عن عمر برواية 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 النهاية ومراده ماذكرناه بلاشك (قوله لو سافر مدة الامهال حسبت) يستثنى مالو كان السفر واجبا كسفر الجهاد ونحوه وقال 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 ضربنا مدة العنة فحيل فيها بين الزوج والزوجة حيلولة ضرورية فالواجب أن يقال هذه المدة غير محتسبة وفي البسيط ان المدة تحسب اذا لم تعتزل المرأة منه ولو انعزل الزوج قصدا حسبت المدة (قوله ولو بعذر كحبس) ماذكره من أن حبسها يمنع الاحتساب ظاهر الا أن يكون هو الحابس لها على دين له عليها ففي كونه يمنع الاحتساب نظر لانه منه وقد يتخذه ذريعة لترك الوطء الواجب عليه (قوله أو مرضت) لم يذكروا هنا 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

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

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 أو طلب تسليمها اليه فأنكرته وامتنعت لتسليم المهر صدقت أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فأنكره صدق (الا ثلاثة) 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 ما نقله 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 بعد يمينها فان لم يدع شيأ لم تحلف وما فرع عليه هذا من تصديقها بلا يمين هو أحد وجهين ذكرهما الاصل وقال 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 الا ان يطلب الزوج يمينها قال وهو الاشبه لان الخصم متمكن من الدعوى فلا معنى للاحتياط له (فلو نكلت) عن اليمين (حلف) ولا خيار لها (ولو نكل) أيضا (فسخت بلا يمين) ويكون نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية قال الزركشي وليس هذا مخالفا لقاعدة انه لا يقضى بالنكول المجرد فذاك محله اذا نكل المدعي وكان حلفه يثبت له حقا أما لو كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعي عليه فانا نلزمه بمجرد النكول لا 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 المولي) وهو (كالعنين في ذلك كله) بل في أكثره (واذا طلق عنين أو مول) قبل الوطء زوجته وقد (حلفا على الوطء فليس لهما رجعة) لانها المصدقة بيمينها في انكارها الوطء لدفع رجعتهما وان صدق الاول لدفع العنة والثاني لدفع المطالبة 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 لانها بالظهور 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 فللآخر 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

(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 امضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وسيأتي (قوله صدقت بلا يمين لدلالة البكارة 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

ننه فهو قوله واذا طلق عنين الى آخره من زيادته هنا وقد ذكر الاصل المسئلة الاولى فى الايلاء والرافعى نظير ثم (الثالث مطلقة ادعت الوطء) قبل الطلاق (لتستوفى المهر) وأنكره الزوج لا تصدق بل هو صدق للاصل كما مر وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها أو أربع سواها الحال (فان أتت) بعد دعواها الوطء (بولد يلحقه) ظاهرا (فالقول قولها) بيمينها (ان لم ينفه) لترجح انبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر وانما احتيج الى يمينها لان ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء ان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وما ذكره آخرا هو محل الاستثناء من تصديق النافى ويستثنى مع الثلاثة أشياء منها ما مر من أنها اذا ادعت البكارة المشروطة وانها ازالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ وما اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لها للاول لا لتقرر مهرها لانها مؤتمنة فى انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة وما اذا قال لها وهى طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته فيصدق هو بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وما اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضى فى فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة لكن فى فتاوى ابن الصلاح فى هذه الظاهر الوقوع

(الباب التاسع فيما يملكه الزوج)

من الاستمتاع من زوجته (ويملك الاستمتاع) منها (بما سوى حلقة دبرها) ولو فيما بين الاليتين أما الاستمتاع بحلقة دبرها فحرام بالوطء خاصة لخبر ان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن رواه الشافعى وصححه *(فرع* الوطء فى الدبر كالقبل) أى كالوطء فيه فى افساد العبادة ووجوب الغسل والحد والكفارة والعدة وثبوت الرجعة والمصاهرة وغيرها (الا فى سبعة أحكام الحل) للخبر المذكور (والتحليل) للزوج الاول احتياطا له ولخبر حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (والتحصين) لانه فضيلة فلا تنال بهذه الرذيلة (والخروج من الفيئة وزوال العنة) اذ لا يحصل به مقصود الزوجة (وتغيير اذن البكر) فى النكاح من النطق الى السكوت لبقاء البكارة (وكونه لا يوجب اعادة الغسل) على الموطوأة (بخروج ماء الرجل منه) أى من الدبر (بخلاف) خروجه من القبل (فيمن قضت وطرها) فانه يوجب اعادة الغسل عليها وبقى ثامنة وتاسعة وهما جعل الزفاف ثلاث ليال وعدم وجوب الرجم على المفعول به وان كان محصنا كما ذكره فى بابه وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط وأقره وهى وطء لوكنه المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو نحوه مما فى الدبر فانه يوجب الحد بخلافه فى القبل (ويثبت به النسب فى) وطء (أمته و) فى (وطء الشبهة) كوطئه بنكاح فاسد لان الماء قد يسبق الى الرحم من غير شعور به وتعبيره بالشبهة أعم من تعبير أصله بنكاح فاسد (أما الزوجة فبالفراش) يثبت

ـه وانها لو زالت بوطئه) أو زالت عنده (قوله فيصدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح قياسه تصديق الزوج فيما لو أسلمت قبله واختلفا ـال وطئتك قبل أن تسلمى وقد أسلمت فى العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء وفيما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال وطئتك قبل الردة ـد حصل الاسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء (قوله وبه أجاب القاضى فى فتاويه فيما لو الخ) وبه جزم فى الانوار (قوله ـن فى فتاوى ابن الصلاح الخ) وفى كلام الاصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير اذنه ما يدل لابن الصلاح لانهم قالوا اذا خرجت وقال ـجت باذنى فانكرت صدقت بيمينها يفرق بينهما بان المعلق عليه الطلاق ثم خروجها وقد اتفقا على وجوده وادعى وجود اذنه المانع من ـع الطلاق والاصل عدمه بخلافه هنا *(فرع)* اذا أعسر الزوج بالمهر وقال قد وطئتك فلا فسخ لك وقالت لم تطأ فلى الفسخ فالقول قوله بيمينه قال البلقينى قلته تخريجا وقوله قال البلقينى 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 متحيرة أو قرناء أو رتقاء والشهوة غالبة عليه (قوله الا فى سبعة أحكام الخ) قال ابن سراقة فى خاتمة كتابه فى 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 كم 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 وتغيير اذن البكر) ودخولها فى الوقف على الابكار والوصية لهم (قوله وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط الخ) هو وجه ضعيف ـا يؤخذ من تعليلهم عدم حده فيه بشبهة الملك قال البلقينى والدم الخارج منه ليس بحيض ويتقدم القبل عليه بالستر عند وجود ما يستر أحدهما ووطء السيد أمته فى دبرها عيب ترد به وتمنعه من الرد القهرى بالعيب قلته تخريجا ولا يصير موليا بالحلف على ترك الوطء فيه ويعزر بوطء ـزوجته أو أمته فيه أى اذا عاد بعد ما منعه الحاكم كما نقل عن النص وتبطل الحضانة به اهـ قال الزركشى فى قواعده ولا أثر لوطء البائع فى قبل الخنثى فى مدة الخيار قاله النووى وقضيته ان الوطء فى دبره فسخ كقبل غير الخنثى ولو وطئ زوجته فى دبرها سقطت حضانتها فى الاصح ولو أولج ذكره فى دبر رجل كان جنبا لا محدثا فى 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 هو 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 (لابدبر) 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 (تحرزا 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 ذكره 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 و يغسل الفرج بين الوطأتين) كما مر فى باب الغسل (و يبعد حله) 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 و يبعد حله اشارة الى انه قد يتصور حله كان وطئ واحدة آخر نوبتها ثم الثانية أول نوبتها أو وطئ الثانية بعد موت الاولى و وطئه لها فهو أولى من قول أصله ولا يتصور ذلك فى الزوجات الاباذنهن (و يباح) ذلك (فى الاماء) ولو مع زوجة لعدم وجوب القسم لهن (و يكره ان يطأ زوجته أو جاريته بحضرة أخرى) فانه دناءة (وان يذكر ماجرى 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 عليه ان يظهر ماجرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك قال وأما مجرد الجماع فيكره ذكره الالفائدة 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 خاف لم يسن بل قد يمتنع (و) يسن له (ان لايعطلها) فيسن له ان يبيت عندها و يحصنها وأدنى الدرجات ان لايتركها ليلة من أربع كما سيأتى فى عشرة النساء (وان لايطيل 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 و يكره الجماع فى الليلة الاولى والاخيرة من الشهر وليلة نصفه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع فيها وانه يجامع و يكره أول الليل لئلا ينام على غير طهارة (و) ان (يسمى الله تعا أى عند الجماع (ويدعو بالمأثور) أى بالمنقول وذلك بان يقول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا كما مر فى صفة الوضوء (ويحرم عليها) أى على زوجته أو جاريته (منعه استمتاعا جائزا) بها (تحرجا متغافلا) لمنعها حقه مع تضرر بدنه بذلك ولا يحرم وطء المرضع والحامل صرح به الاصل (و يكره) للمرأة (ان تصف لزوجها امرأة أخرى لغير حاجة) للنهى عنه فى 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) (فيحرم على الاب وطء جارية الابن) مع علمه بالحال اجماعا ولآية والذين هم لفروجهم حافظون

على

(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) لامخالفة 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 يطأ واحدة فى نوبة الاخرى بظنه انها صاحبة النوبة ثم يطأ 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 ناشزات ثم وطئهن بغسل واحد (قوله وقد يجاب بحمل التحريم الخ) كلام شرح مسلم يشير اليه *(الباب العاشر فى وطء الاب جارية الابن)*

وله فظاهره انه يحد كالو وطئ الخ) لاحد فيهما تفقهه للشبهتين ولا فيما قاس عليه خلافا للروياني ومن تبعه لشبهة الملك (قوله لكن نقل الاصل تجربة الروياني عن الاصحاب الخ) قال في الخادم كالاذرعي لكنه في التجربة انما حكاه عن والده خاصة فقال قال والدي يحسن أن يقال يلزمه ن الحد قولا واحدا بخلاف موطوءة الابن التي لم يستولدها على أحد الوجهين لانه قد يملكها عليه بجهة النفقة والمهر عند وجوب الاعفاف لاف أم الولد (قوله لانه لا يتصور أن يملكها بحال) قال البلقيني يتصور أن يملكها بان تباع على ابن رهنها واستولدها بعد اقباضه واعساره ما اذا جنت (قوله وهذا ساقه في الشرح الصغير الخ) وقضية كلام الشيخ أبي حامد وخلافي انه لا فرق بينهما وقال القاضي الحسين في تعليقه فأما اذا وطئ أم ولد الابن فحكمه في المسائل ما ذكرناه الا أنها لا تصير أم ولد قولا واحدا (قوله فالمعتمد انه لا يحد بوطئها) أشار الى تصحيحه (قوله وبانه لا يلزم من عدم ثبوت التعزير 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 ايلاده لامة استعارها من ولده ورهنها ثم أحبلها ضعيف وكتب أيضا يدخل في اطلاق المصنف صور احداها مملوكة الابن المستقر ملكه عليها الثانية التي اشتراها ولم يقبضها الثالثة التي رهنها الابن اذا كان الاب موسرا الرابعة التي استعارها من مورثه منها ثم استولدها وهو موسر الخامسة التي استولدها وقد حجر على ابنه بالفلس السادسة مكاتبة الابن السابعة مدبرته الثامنة الموصى قبل الاستيلاد وارتفعت الوصية والمعلق عتقها بصفة كذلك العاشرة من اشتراها بشرط العتق فاستولدها أبوه الحادية عشرة المزوجة انية عشرة المتعلق برقبتها مال (قوله ان لم تكن مستولدة الابن) لو كان الوالد مسلما والولد ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للوالد ها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أو لا يثبت لانها الآن على حالة تقتضي منع النقل لم أر في ذلك نقلا ويحتمل أن يرتب على استيلاد مكاتب وأولى هنا بالمنع قاله البلقيني ينبغي القطع بالثاني

لى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ولانه أبيح للابن والفرج الواحد لا يباح لاثنين في حالة واحدة ولا حد) عليه ولو موسرا (وان كانت موطوأته) أى الابن (ولو مستولدة) لشبهة الملك ففي خبر ابن بان في صحيحه انت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فاشبه ما لو سرق ماله لا يقطع به لان الوالد لا يقتل بولده فيبعد أن يرجم بوطء جاريته قال الاذرعي ويظهر ان محل عدم وجوب الحد عليه ذا وطئها في القبل أما اذا وطئها في الدبر فيظهر انه يحد كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو مصاهرة و رضاع أو نحوهما في دبرها بل هو أولى وما ذكره المصنف من عدم وجوب الحد عليه اذا كانت مستولدة و ما اقتضاه كلام أصله في مواضع وجرى عليه الاسنوي وغيره لكن نقل الاصل عن تجربة الروياني عن صحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لانه لا يتصور أن يملكها بحال وهذا ساقه في الشرح الصغير مساق الاوجه ضعيفة وقال الاذرعي انه طريقة غير مشهورة فالمعتمد أنه لا يحد بوطئها كغير المستولدة (بل يعزر) هما كما في ارتكاب سائر المحرمات التي لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد ذكره الاصل حذفه المصنف لقول الاسنوي فيه نظر لان الاصحاب جزموا بانه يعزر بقذف ولده لحقه والوجه ما ذكره الاصل أجيب عن النظر بانه انما يرد لو صرح الاصحاب بانه يعزر بقذف ولده لحقه والا فقد يراد به التعزير لحق له تعالى كما صرحوا به فيما لو عفا مستحق التعزير عنه على الاصح وبانه لا يلزم من عدم ثبوت التعزير لد في وطء جاريته عدم ثبوته في قذفه لان للاب شبهة في مال ولده بخلاف عرضه (ويجب) له عليه بوطئه ولو بطوعها (المهر) أى مهر مثلها وان كان الاب كافرا أو مؤمنا للشبهتين السابقتين وكذا أرش كارتها ان كانت بكرا وافتضها (وغير الموطوأة) للابن (تحرم على الابن) أبدا لانها صارت موطوأة ب (والموطوأة) له تحرم عليه حالا لانها موطوأة كل منهما ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الاب بال (ولا يغرم الاب) له بتحريمها عليه بوطئه (قيمتها وان كان ذميا) أو نحوه (بخلاف وطء زوجة يه أو ابنه بشبهة فانه يلزمه له المهر) أى مهرها (والفرق بقاء المالية) التي هي المقصود الاعظم (في امة) والفائت على الابن انما هو مجرد الحل وهو غير متقوم بدليل أنه لو اشترى امة فخرجت اخته لم يتمكن ن الرد والفائت في الزوجة الملك والحل جميعا ولان الحل فيها هو المقصود فيقوم ولذلك يجوز أن يشترى حرمه ولا يجوز أن ينكحها وعلى ما ذكر لو تزوج رجل امة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها مهر لزوجها (فان أحبلها) الاب الحر ولو معسرا أو كافرا (صارت ام ولد) له عند العلوق للشبهة التي ت الحد وأوجبت المهر وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما في ايلاد الامة المشتركة لان الايلاد نا انما يثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك بخلافه ثم فانه انما يثبت في حصة الشريك فع الضرر عنه فلو نفذناه عند الاعسار لالحقنا حقه بذمة خرابة وهو ضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر بت ايلادها هنا للاب مطلقا (ان لم تكن مستولدة الابن) فان كانت مستولدته لم تصر ام ولد للاب عذر انتقالها مالكها اليه (ثم الولد) الحاصل منها بوطئه (حر نسيب) لا ولاء عليه للشبهة كما لو وطئ أمة يره بشبهة (ويجب) عليه (المهر) كامل (لا ان انزل قبل استكمال) ايلاج (الحشفة) في

الفرج (أومعه) فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه في الاولى واقترانه به في الثانية (وكذا) تجب (قيمة غير المستولدة) سواء انزل قبل ذلك أم بعده أم معه لمصيرها أم ولد له كما في المشتركة بين الواطئ وغيره فانه يلزمه نصف قيمتها مع نصف مهرها والقول في قدرها قول الاب لانه الغارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولا يعلم متى علقت بالولد قال القفال اعتبرت قيمتها في آخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ في ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وما قاله ظاهر اذا لم يستول عليها قبل زمن العلوق والافالظاهر 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 قيمة امه وهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد في ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه (ويملكها) أي غير المستولدة (قبيل العلوق) ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته والترجيح من زيادته وجرى عليه بعض شراح المنهاج وقد حكى الاصل فيه أربعة أوجه أحدها هذا والثاني مع العلوق لانه علة نقل الملك والعلة تقترن بمعلولها والثالث عند الولادة والرابع بعدها عند أداء القيمة وكلام النووي في تنقيحه يقتضي ترجيح الثاني وعليه جرى الغزالي في بسيطه ووسيطه وهو ظاهر كلام الحاوي الصغير وجريت عليه في شرح البهجة تبعا لبعض شراح الحاوي *(فرع)* لو (استولد موسر جارية فرعه المشتركة) يعني جارية مشتركة بين فرعه وأجنبي (نفذ الاستيلاد في الكل) وولدها منه حر وعليه المهر والقيمة للفرع وشريكه (أو) استولدها (معسر لم ينفذ) الاستيلاد (في نصيب الشريك بل يرق بعض الولد) وهو نصيب الشريك تبعا لامه (وينفذ) الاستيلاد (في نصيب الابن من المبعضة) لامحالة *(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 فبايلاد أمة ولدهما بالاولى (ولا حد لكن الولد نسيب حر) لما مر والتصريح بانه لا حد على المبعض والمكاتب وبكون ولد المبعض نسيبا وبكون ولد المكاتب نسيبا حرا مع ترجيح كون ولد المبعض حرا كلها من زيادته وصححه القاضي وما جزم به من حرية ولد الرقيق هو ما نقله الاصل عن فتاوى القفال قياسا على ولد المغرور ولكن قال القاضي في تعليقه الصحيح من المذهب أنه رقيق وقال البلقيني انه الراجح والقياس غير ظاهر لان المغرور ظن أنها أمته فانعقد الولد حرا بخلاف العبد الذي وطئ جارية ولده فانه لا ظن يقتضي حرية الولد حتى ينزل منزلة المغرور ولا نظر الى شبهة الملك لان العبد لا يملك والاستدراك في كلام المصنف راجع للمعطوف عليه لا للمعطوف (والقيمة) للولد على القول بحريته (في ذمته) أي كل من المذكورين اذ لا اختيار له في انعقاده حرا (الا أن المبعض يطالب بالبعض) في الحال بقدر ما فيه من الحرية وبالبعض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطالب الا بعد عتقه لانه لا يملك كما مر وما اقتضاه كلامهم من أن المكاتب كالرقيق من زيادته والمتجه أنه يطالب بالقيمة في الحال لانه يملك كما مر نظيره في المكاتبة الغارة (وأما المهر) أي مهر الموطوءة (فان أكرهها الرقيق) على الوطء (ففي رقبته) كسائر الجنايات (والا) بان طاوعته (فقولان) في أنه يتعلق برقبته أو بذمته كما لو وطئ الرقيق أجنبية بشبهة قاله في الاصل وذكر فيه في ثلاث طرق يقين رجح المصنف منهما فيما يأتي كالانوار تعلقه برقبته وقضيته ترجيح ذلك هنا وبه جزم في الانوار *(فرع)* لو (أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده) لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد أولا لان المكاتبة لا تقبل النقل (وجهان) قال في الاصل أصحهما عند البغوي الاول وقطع الهروي بالثاني قال الزركشي ورجح الخوارزمي الاول وجزم به القفال في فتاويه (أو) أولد (أمة ولده المزوجة نفذ) ايلاده (كايلاد السيد) لها (وحرمت على الزوج مدة الحمل)

(فصل) (والابن في وطء جارية الاب كالاجنبي) فان كان بشبهة كان ظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا وان كان عالما بالتحريم حد لانتفاء شبهة

(قوله لانه التزم قيمة أمه الخ) يؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد ومهرها فيما اذا كانت أم مستولدة للابن وهو ظاهر (قوله ويملكها قبيل العلوق) متى حكمنا بالانتقال فيجب الاستبراء صرح به البغوي في 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 في المبعض رأى ضعيف (قوله وما جزم به من حرية ولد الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما نقله الاصل الخ) أي واقره (قوله ولا نظر الى شبهة الملك الخ) لو لم ينظروا 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 في الحال (قوله والمتجه انه يطالب بالقيمة في الحال) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح ذلك هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما عند البغوي الاول) أشار الى تصحيحه

وله فلا يعتق عليه) اذ لا نسب ولو ادعى الجهل بالتحريم وقال ظننت انها تحل لى وهو ممن يشتبه عليه صدق بيمينه و يكون كالشبهة قال البغوى
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
لد)※ (قوله فيحرم على الاب نكاحها) شمل ما اذا كان معسرا وخائف العنت (قوله بخلاف الرقيق) أى فانه لا يجب عليه نفقته ولا اعفافه
وله فلو استولدها لم ينفذ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا مانقله الاصل عن الشيخ أبى حامد والعراقيين والشيخ أبى على والبغوى
يرهم وعن الشيخ أبى محمد انه يثبت الاستيلاد و ينفسخ النكاح فالترجيح من زيادة (١٨٩) المصنف و رجحه الاصفونى وجزم به الحجازى

عفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة وعليه المهر ان أكرهت والا فلا وان أتت
د فرقيق للاب غير نسيب فلا يعتق عليه كما أفهمه قوله (الا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد)
خوله فى ملكه (ولا يلزمه) أى الابن (قيمته) لانعقاده رقيقا ※(الطرف الثانى فى نكاح جارية الولد
رم) على الاب نكاحها (الا على أب رقيق) فلو الان لغير الرقيق فيها شبهة فأشبهت المشتركة بينه وبين
ر بخلاف الرقيق (فلو تزوجها) الاب الرقيق (ثم عتق أو تزوج حر) أو رقيق كما فهم بالاولى (رقيقة)
جنبى (ثم ملكها ابنه) أى ابن الزوج (لم ينفسخ نكاحه) لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام
ن القوة ما ليس للابتداء (فلو استولدها) ولو بعد عتقه فى الاولى وملك ابنها فى الثانية (لم ينفذ
يلاده لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك
لاف ما اذا لم يكن نكاح ※(فرع وان تزوج)※ شخص (أمة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحها) بخلافها
أمة ابنه لان تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الاب بملك ابنه فنزلوا ملك مكاتبه منزلة ملكه فان قلت لو
مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لان الملك قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا
تمعان (وينفذ استيلاده) اذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتى ايضاحه فى باب الكتابة (ويجوز) للشخص
كاح أمة الولد) له (و) نكاح (أمة ابن) له (من الرضاع) لعدم وجوب الاعفاف ※(الطرف الثالث
اف الاب الحر ولو كافرا الا 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
ـل لابقائه فوات نفس الابن كما فى القود ففوات ماله أولى فعلم أنه لا يجب اعفاف الام قال الامام بل لا
ـر اذ لا مؤنة عليها فى النكاح ولا اعفاف الاب غير الحر لان نكاحه بغير اذن سيده لا يصح و باذنه يقتضى
ن المهر والنفقة بكسبه و مال تجارته ان كان له ذلك و بذمته ان لم يكن ولا اعفاف الولد لان حرمته دون حرمة
ب (فلو قدر الاب عليها) أى على النفقة (دون) مؤنة (الاعفاف لزم الولد) اعفافه لحاجته اليه (ولا
اف على بيت المال) ولا على المسلمين كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ※(فرع البنت كالابن)※ فيما
ر كالنفقة (والجد من جهة الاب أو الام كالاب) فيجب اعفافه فان اجتمع أبوان وجب اعفافهما (ان
ع المال) أى مال الولد بان وفى بهما (والا) بان لم يف الا باحدهما (فأب الاب أولى) من أبى الام (ولو
) فيقدم أبو أبى الاب على أبى الام (للعصوبة وأقرب الآباء) من العصبة (أولى) من أبعدهم
دم الاب على أبيه (فان فقدت) أى العصوبة (فالاقرب) أولى من الابعد أيضا فيقدم أب الام على
(فلو استويا) فى القرب كأبى أب أم وأبى أم أم (فالقرعة) يعمل بها لتعذر التوزيع (من دون)
ـى (الحاكم) ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف فحكمه ما سيأتى فى النفقات ※(فرع لا يجب
اف)※ أب (قادر) على اعفاف نفسه (ولو على سرية ومن كسبه) لانه بذلك مستغن عن ولده بخلاف
ر الاخيرة فى كسب النفقة لان البنية لا تقوم بدونها (فلو نكح) فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل دخوله
تنعت الزوجة حتى تقبضه فقال البلقينى يجب على ولده دفعه لحصول الاعفاف بذلك والعرف الموجود

(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 البلقينى 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 والا فأب 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

به والدفع لشرف السكان فى الاخذ بسبب الاصلية ومتى اجتمع أصلان وقدر على أحدهما فقط فرعاية العصبة تمنعهما بالاكرام لشرفه أولى
كأبى أب أم وأبى أم أم) أشار بالتمثيل الى أن الاستواء انما يتصور عند عدم العصوبة وهو مأخوذ من قول المصنف فان فقدت (قوله
ب اعفاف قادر ولو على سرية الخ) قال الاذرعى يؤخذ من قوله فاقد مهر انه لو قدر على مهر أمة وخاف العنت انه لا يلزم الولد اعفافه وان
نكح 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
نكح أمة فرعه لانه غنى بمال فرعه (قوله فقال البلقينى يجب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فينبغى أن يلزم ولده الخ

(قوله وظاهر انه انما يلزمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتشترط الحاجة الى النكاح) قال الاذرعى لو كان الاب يحتاج الى استمتاع بغير الوطء لجبه أو عنته وخشى الوقوع فى محرم فظاهر كلامهم انه لا يلزم الولد اعفافه بذلك وفيه احتمال (قوله قال ابن الرفعة وجب اعفافه) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكى وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه لا يسمى اعفافا) قال الاذرعى الظاهر انه لو قال الولد أنا أخدمه بنفسى أو بخادمى فيمتنع منه بذلك (قوله يصدق من أظهر حاجته الى النكاح) شمل ما اذا لم تظهر لنا (قوله والاعفاف

أولى من السعى فى أخرى قال وعليه لو نكح فى اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه فينبغى أن يلزم ولده القيام به لاسيما اذا جهلت الاعسار وأرادت الفسخ انتهى وظاهر أنه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (وتشترط) لوجوب الاعفاف (الحاجة الى النكاح) دون خوف العنت (فيحرم طلب من لم تصدق شهوته) بأن لم يضر به التعزب ولم يشق عليه الصبر ثم ان احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه قال ابن الرفعة وجب اعفافه قال السبكى وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكنه لا يسمى اعفافا (ويصدق) من أظهر حاجته الى النكاح (بلا يمين) لان تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته قال الاذرعى فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذى فالج شديد واسترخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب اجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وذكر الزركشى نحوه * (فرع والاعفاف أن يزوجه بحرة تليق به ولو كتابية) * بأن يباشر له ذلك باذنه أو يأذن له فيه ويعطيه المهر فيهما (أو يملكه أمة) تحل له (أو يسلم اليه المهر) فى الحرة (أو الثمن) فى الامة لان غرض الاعفاف يحصل بكل منها ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن الا بعد عقد النكاح أو الشراء وعلم بما قاله أنه ليس له أن يزوجه الامة لان شرط نكاحها الاعسار وهو مستغن بمال ولده فان لم يقدر الا على مهر أمة فظاهر أنه يزوجها له والتخيير بين المذكورات محله فى الولد المطلق التصرف أما غيره فعلى وليه أن لا يبذل الا الاقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه الحاكم بغيره (ولا يلزمه اعفافه برفيعة) بجمال أو شرف أو يسار (ولا غير سرية) أى يزوجه دون سرية (ان بذلها) له لان المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بغير الرفيعة وبالسرية وكما لا يلزمه اعفافه بالزوجة دون السرية كذلك عكسه المفهوم بالاولى (ولا عجوز شوهاء) فليس له أن يزوجها له كما لا يطعمه طعاما فاسدا ولانها لا تعفه وفى معناها العجوز والمعيبة قال الاذرعى وكذا العمياء والعرجاء وذات القروح السيالة والاستحاضة ونحوها وان لم يثبت الخيار فيها لانه ليس من المصاحبة بالمعروف (والتعيين) أى تعيين المرأة (الى الاب) دون الولد (ان اتفقا على) قدر (المهر) لانه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الولد ومثله تعيين الامة اذا اتفقا على قدر الثمن (وعلى الولد نفقتها) أى الزوجة أو الامة (ومؤنتها) لانهما من تتمة الاعفاف وذكر المؤنة يغنى عن ذكر النفقة (فان أيسر الاب) بعد ما ملكه الولد جارية أو ثمنها (لم يرجع الولد) عليه (فى الجارية أو ثمنها) لانه ملكهما له وقت الحاجة اليهما فكانا (كنفقة لم يأكلها) الاب فان الولد لا يرجع عليه بها بعد ما ذكر ولا ينافيه قولهم ان نفقة القريب امتاع لا تمليك لان ذلك محله اذا لم يملكها له من لزمته كما ملك الاب ما ذكر تمليكه المهر كما صرح به ابن الرفعة (وان كان تحته نحو عجوز وصغيرة) ذكرتا ولم تندفع بها حاجته (وجب) على الولد (الاعفاف لانه قتان) فلو أعفه حينئذ لم تلزمه الا نفقة واحدة وقد قالوا فى بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الولد الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما وهو متناول لمسألتنا لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر انه تتعين الجديدة لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد (ويجب) عليه (الابدال) وان تكرر (ان ماتت) زوجة الاب أو أمته (أو فسخت) زوجته (أو فسخ) هو (بعيب أو انفسخ) النكاح (بردة أو رضاع) أى أو رضاع كأن أرضعت التى نكحها زوجته الصغيرة (وكذا لو طلق) زوجته بخلع أو غيره (أو أعتق) أمته (بعذر) فيهما (كشقاق ونشوز) وريبة وذلك لبقاء حاجته وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه (والا) بأن طلق أو أعتق بغير عذر (فلا) يجب الابدال له لتقصيره وقضية اطلاقهم الردة أنه لا فرق

أن يزوجه بحرة) لو كانت الواحدة لا تعفه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين لم أر فيه شيأ وقوة كلامهم المنع وفيه احتمال مستبعد غ 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 نظيره فى النفقة أن يستبد بما يجب اعفافه به بحكم ولايته (قوله وعلى الولد نفقتها الخ) لا الادم ونفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار وقد جزم به المصنف فى باب نفقة الاقارب (قوله فان أيسر الاب لم يرجع الولد الخ) قال الناشرى لان ما يستحق للحاجة لا يجب رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يومه ثم أيسر قال الاذرعى والظاهر ان العراقيين يرون انه يملك النفقة التى وجبت له ونحوها بالقبض والا لما صح التشبيه وانه له التصرف فيها بما أحب من صدقة أو غيرها ومنعه من ذلك بعيد ومحاسن الشريعة تمنع من مضايقة الاب فى نفقة يومه بعد قبضها وان استغنى عنها فى يومه بضيافة أو غيرها (قوله قال ابن الرفعة هنا يظهر انه تتعين الجديدة الخ) قال الاذرعى وهو حسن اه وغيره أحسن (قوله أو أعتق أمته) قال الاذرعى وفيه نظر مع امكان بيعها والاستبدال نعم ان كانت أم ولد صح وفى الخادم نحوه (قوله والا بان طلق أو عتق بغير عذر الخ) ما الحكم لو طلق أو عتق بغير عذر ثم ماتت أيجب التجديد أم لا فان قلتم لا فما الفرق بينها وبين هبة الماء فانه اذا تلف فيه

بردته وردتها والوجه كما قال الزركشي وغيره تقييده بردتها اما ردته فكطلاقه بلا عذر بل أولى (وما
ت) أي الزوجة (في عدة رجعية لا يجب الابدال) فلا يجب الا بعد انقضائها اما البائنة فيجب ابدالها
حصول 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
فهي حقه ولانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى 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 الا فيما بين السرة والركبة كما مر في النكاح وليس له ان يستخدم المكاتبة لانها
كالحرة قال الاذرعي واما 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
فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت أخذها مضي ثلث الليل تقريب وما ذكر
هو (بعكس) الامة (المستأجرة للخدمة) فانما يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارا او ليلا الى وقت
النوم دون ما بعده ليستوفي منفعته الاخرى وهذا من زيادته على الروضة هنا (ولو كانت) أي الامة
الزوجة (محترفة) فانه يلزم السيد ان يسلمها كما ذكر وان قال الزوج دعوها تحترف له عندي لانه قد
يريد السيد استخدامها في غير ذلك (فان قال) السيد (لا أسلمها) له (الا نهارا أو) وقت النوم
واخلي له بيتا (في داري لم يلزم) الزوج اجابته لفوات غرض الزوج في الاول ومنع الحياء له من الاجابة في
الثاني قال الاذرعي في الاولى نعم ان كان الزوج ممن لا يأوي الى أهله ليلا كالحارس فقد يقال يلزمه الاجابة لان
كليل غيره فامتناعه عناد وقال في الثانية تعليلهم يفهم انه لو قال أخلي له دارا بجواري لزمه الاجابة وليس
دائما أظن (فان سافر بها السيد لا الزوج جاز) حيث لا يخلو بها وان منع الزوج من التمتع بها لانه مالك
الرقبة والمنفعة فيقدم حقه بخلاف الزوج لا يجوز له ان يسافر بها منفردا الا باذن السيد لما فيه من الحيلولة
بينها وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها
يسافر بها الا برضى المكتري والمرتهن والمكاتبة قال الاذرعي والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة
ان لم يلزم السيد الفداء واذا سافر السيد بامته المزوجة (فان سافر معها الزوج فذلك) واضح (والا

النهب بنعيم 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
فهو 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 السفر
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 السيد أن يسلمها كما ذكر وان قال الزوج
الخ) الفرق بين هذه المسألة ومسألة 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 وقد لا يجد من يحضرها ذلك الوقت لا سيما ان بعد منزل الزوج (قوله ومنع الحياء له من الاجابة في الثاني) لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولاية امساكه لسفه أو مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به في حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال
فيشبه ان للسيد الخ أشار الى تصحيحه (قوله فقد يقال تلزمه الاجابة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال جلال الدين البلقيني لو كان
ج ممن شغله بالليل كالاتوني والحارس فان النهار هو محل سكونه والليل محل شغله فان أراد السيد أن يسلمها له نهارا بدلا عن الليل كان
وان لم يرض السيد بتسليمها نهارا وقال أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة فمن المجاب لم أر من تعرض لذلك لكن الظاهر ان المجاب الزوج
اراد السيد أن يبدل عمادا السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك قال الاذرعي ولينظر فيما اذا كانت القنة لا كسب لها ولا
منفعة لها 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
والظاهر الاول وقوله لكن الظاهر ان المجاب الزوج أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا فحاصل الكلام انه يجاب من طلب التسليم في وقت فراغ
ج ليلا أو نهارا سيدا أو زوجا (قوله جاز حيث لا يخلو بها) قد تقدم انه يجوز له أن يخلو بها (قوله قال الاذرعي والجانية الخ) أشار الى تصحيحه
الان يلزم 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

فله استرداد مهر من) أي أمة (لم يدخل بها) ان كان قد سلمه للسيد بخلاف مهر من دخل بها لاستقراره بالدخول قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما في نظائره (ويشترط التسليم ليلا) أي ويشترط (لوجوب) تسليم (المهر) تسليم الزوجة للزوج ليلا لا نهارا لان التسليم الذي 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 (للحرة) فانه يشترط لوجوب ما ذكر ذلك (ومتى قتل) السيد (أمته) المزوجة (أو قتلت نفسها) ولو خطأ (أو وطئها) السيد (والزوج ولده قبل الدخول) في 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 أجنبي لم يملك المهر ولا بقتل سيد كذلك كالمشتري 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 يرثها) فيغرم مهرها ولانها كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها 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) أي سواء أسمي في العقد أم لا صحيحا كان المسمى أو فاسدا دخل بها قبل البيع أو بعده (للبائع الا ما وجب لمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت) وفي نسخة بفرض أو موت ونحوه (أو) وجب لها أو لغيرها (بوطء في نكاح فاسد ثم متعة) أمة (مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض) فان كلا من المهر والمتعة (للمشتري) لان كلا منهما وجب بسبب وقع في ملكه بخلاف المستثنى منه فان المهر فيه وجب بالعقد أو بالفرض أو بالدخول وكل منها وقع في ملك البائع والمتعة الواجبة بالفرقة بعد الدخول للمشتري أيضا كما فهم بالاولى ولو طلقت غير المفوضة بعد البيع وقبل الوطء فنصف المهر للبائع كما صرح به الاصل (وان عتقت) أمته المزوجة (فلها) فيما ذكر فيما يأتي (ما للمشتري) ولمعتقها فيه ما للبائع (ولا يحبسها البائع للمهر) الواجب له أي لاستيفائه (لانه لا يملكها ولا المشتري لانه لا يملكه) أي المهر (وان وجب) المهر (للمشتري 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 استحقاقها له بالوصية لا بالنكاح (ولا يحبس الوارث أم ولد زوجها أبوه) الاولى مورثه (لصداقها) أي لاستيفائه وان ملكه لانه لا يملكها واستحقاقه للصداق بالارث لا بالنكاح (ولا تحبس) هي (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 كما فهما بالاولى (لم يلزمه) أي الزوج (شئ) أي مهر للبائع ولا لغيره من معتق ومشتر 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 في المعاملة كالاجنبي وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي وغيره

(فصل) وفي نسخة فرع لو (قال لامته أعتقتك على أن تنكحيني) أو لتنكحيني (أو على أن أنكحك) أو لانكحك أو نحوها (فقبلت فورا أو قالت) له (اعتقني على أن أنكحك) أو نحوه (فاعتقها فورا عتقت) كما لو أعتقها ابتداء (واستحق عليها القيمة) أي قيمتها يوم العتق وان وفت له بالنكاح سواء أقال مع ذلك وعتقك صداقك أم لا وذلك لانه أعتقها بعوض لا مجانا ولهذا اشترط القبول فورا لكنه عوض فاسد اذ لا يلزمها الوفاء به كما سيأتي فصار كما لو أعتقها على خمر أو نحوه لكن لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فاعتقها على أن يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة

(لا

(قوله قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لوجوب النفقة) أي والكسوة (قوله ومتى قتل أمته المزوجة) أي عمدا أو خطأ أو شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا ونظير وطء الاب ما لو 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 في الانوار وكذا لو قتل السيد زوج الامة أو قتلته الامة ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها اه (قوله أو أرضعت الزوج) سواء أكان حرا أم عبدا في نكاح الكفار وفي نكاح المسلمين لا يكون الزوج عبدا الا بناء على اجبار السيد له (قوله أو موت) قال البلقيني الارجح هنا 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

(قوله فهل عتق العبد ووجبت القيمة) قال الماوردي 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 الرافعي وقوع العتق عن المستدعي وان ذلك ملحق بالخلع فلا بناء على فساد العوض والذي اقتضاه كلام الامام والغزالي وصاحب التقريب والرافعي في الكفارات وقوعه عنه وجها واحدا وهو قضية كلام الحاوي هنا (قوله ففي وجوب القيمة وجهان) قال الاذرعي يشبه أن يكون موضع الوجهين ما اذا لم يكن له غرض خاص في تزويج زيد أما لو كان بان أتوجه على اعفاف أبيه ونحوه أو قصد اعفاف عبده أو ولده المجنون انه تلزمها القيمة وجها واحدا (قوله أوجههما نعم الخ) أشار الى تصحيحه *(الطرف الثاني في نكاح العبد)* (قوله ويلزمه المهر والنفقة كالحر) لو زوج أمته بعبده لم يجب مهر النكاح يخلو عن المهر في غير هذه في صور احداها السفيه اذا نكح فاسدا ووطئ الثانية اذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر لها بحال ثم أسلموا الثالثة اذا وطئ العبد جارية سيده بشبهة الرابعة أعتق مريض أمته وهي ثلث ماله ونكحها ووطئ ومات وخيرت فاختارت بقاء النكاح الخامسة وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه يأتي في عامل القراض والمستأجر ونحوهما السادسة وطئت حربية بشبهة السابعة وطئ مرتدة بشبهة وماتت على الردة الثامنة وطئت ميتة بشبهة التاسعة والعاشرة وطئ السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الاولى الحادية عشرة استرق الكافر حرا مسلما أو وجب له صداق امرأته وأقبضها اياه ثم أسلما فان الحر ينزع من يده وكلام الرافعي يدل على انه لا يجب مهر (قوله تعلقا بما في يده الخ) يشمل مهر المثل اذا فسد المسمى (قوله والاذن في النكاح اذن في صرف كسبه الى مؤنته) لانه لا يمكن ايجاب ذلك على العبد لانه لم يلتزمه ولم يستوف المنفعة ولا في الرقبة لانه وجب برضا المستحق ولا في الذمة لانه اضرار بالمرأة

(الا لوفاء) بالنكاح (منهما) فلا يلزمهما (ولو كانت) أي الامة (مستولدة) اذ لا يصح التزامه في الامة بدليل أنه لو أسلم اليها دراهم في نكاحها لغا (فان تزوجها) معتقها (وأصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت) ولا يصلح عتقها صداقا في النكاح متأخر 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) وعليها له القيمة قال في 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 الا ان جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل (ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال) له (رجل أعتق عبدك عني على ان أنكحك ابنتي ففعل عتق) العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح (ووجبت القيمة) أي قيمة العبد بناء على ما لو قال أعتق عبدك عنك على ألف على فانه يلزمه الالف (كما ذكره) الاصل (في باب الكفارة) لان له غرضا في عتقه للثواب (لا) ما اقتضاه كلامه (هنا) من عدم وجوبها او يؤخذ من التعبير في هذه بعنك وفي الثانية بعني ومن تركهم في الاولى أنه لا فرق في لزوم القيمة في الاولين والالف في الثالثة بين تركهما وذكر شئ منهما وهو كذلك لكنك قد علمت بما تقرر ان في قوله كما ذكره الى آخره تجوزا لانه انما ذكره في الثالثة التي حذفها وهو لا في الاولين اللتين ذكرهما لكنه صحيح من حيث المعنى لان الحكم بشئ على المبني عليه حكم به على المبني غالبا (وان قال لامته أعتقتك على أن تنكحي زيدا فقبلت ففي وجوب القيمة) أي قيمتها عليها (وجهان) أوجههما نعم كما اقتضاه كلام الروياني وقال الاذرعي انه ظاهر قال وما زعمه الاسنوي من أن لفظ الرافعي الوجهان بالتعريف وهو يقتضي ترجيح خلاف ذلك كما في التي قبلها مردود فالذي رأيته في نسخ الرافعي وجهان بلا تعريف كالروضة انتهى ولي به أسوة مع أنه لو كان كذلك فقد أفاد المصنف ان المعتمد في تلك الوجوب كما تقرر في الكفارة (وان قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني) أو نحوه (عتق مجانا ولو لم يقبل) لانها لم تشترط عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا وهو أن تصير زوجة له فكان كما لو قالت له أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا بخلاف ما مر في عكسه لان بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فيلزمها له قيمة نفسها *(فرع لو قال) لامته (ان كان في علم الله انى أنكحك) أو نحوه (بعد عتقك فانت حرة) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله ونكحتها (لم يصح) النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق (ولم يعتق) وذلك للدور لان العتق متوقف على صحة النكاح وهي متوقفة عليه ولانه حال العقد شك هل هي حرة أو أمة (كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر) مثلا (ثم تزوجها في الحال) لم يصح النكاح *(الطرف الثاني في نكاح العبد ويلزمه المهر والنفقة كالحر فان كان مأذونا) له في التجارة (تعلقا بما في يده من ربح حادث) بعد موجبهما كما سيأتي بيانه في غير المأذون (وكذا) ربح (قديم ورأس مال) وذلك لانهما دينان لزماه بعقد مأذون فيه كسائر الديون التي هي كذلك وكسبه كالربح ورأس المال في ذلك (وغير المأذون) له (يتعلقان بكسبه) لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليهما والاذن في النكاح اذن في صرف كسبه الى مؤنته وانما يتعلق المهر بكسبه (الحادث بعد النكاح) في مهر حال (و) بعد (حلول مهر مؤجل) وبعد وطء أو فرض صحيح في مهر مفوضة والنفقة

(قوله بخلافه هنا) أي لان مؤن النكاح انما تجب بعد النكاح لا بعد الاذن فيه (قوله ويصرف كسبه كل يوم للنفقة) ثم للمهر وفي الوسيط بكسب المهر أولا ثم النفقة وجمع ابن الرفعة بينهما بحمل كلام الغزالي على ما اذا امتنعت نفسها من التسليم حتى تقبض المهر فانه يقدم وكلامهما على ما اذا بذلت نفسها فتقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة بخلاف المهر قال الاذرعي وفي النفس من هذا الجمع شيء وينبغي عدم تعيين كل من الامرين اذ هو ادين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر والنفقة اه ونقله في توسطه عن بعض محققي العصر

بكسبه الحادث بعد التمكين (ولو) كان الكسب (نادرا كالوصية) والهبة بخلاف كسبه قبل المذكوران لا تعلقان 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 (ويصرف 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 ليلا كالحارس فالامر بالعكس صرح به الماوردي (الا ان يتحمل) عنه وهو موسر (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 كأنه 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 بأقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان أجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان زادا على أجرة المثل بخلاف ما اذا استخدمه أو حبسه أجنبي لا يلزمه الا أجرة المثل كما أفهمه كلامهم وصرح به أصله وهو متفق عليه لانه لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب ثم المراد بالاستخدام استخدامه نهارا فان حقه في استمتاعه ليلا لا بدل له فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله قاله الماوردي وللسيد 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 يمنعها 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 دونها فنفقتها عليه) أي على العبد كحر تزوج أمة (و) نفقة (الاولاد على السيد) لانهم ملكه والتصريح بهذا من زيادته والحكم في الاخيرة يجري فيما لو أعتقها دونه ودون أولادها

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

(قوله وعلى السيد تخليته ليلا) أي وقت الفراغ من خدمته أول الليل ويستثنى 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 يلج كل وقت على زوجته أما لو كان يستخدمه في سوقه أو زرعه أو رعيه مثلا فلا فرق بين كونها في منزل السيد وغيره (قوله الا أن يتحمل المهر والنفقة) المراد بتحمله اياهما اداؤه لهما بعد وجوبهما (قوله فلو استخدمه لزمه الاقل الخ) 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 قاله الماوردي) وجزم به الدميري *(تنبيه)* جميع ما سبق في المكسوب أما العاجز عن الكسب فالظاهر أو المتبادر من كلامهم ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من فلو غير التزام شيء ولا لزوم شيء اذ لا كسب له البتة ولا وجه لتعطيله لا لمعنى ولم أر فيه تصريحا قاله الاذرعي (قوله لا برقبته ولا كسبه الخ) لان الاذن انما يتناول النكاح الصحيح على المشهور (قوله قال الاذرعي ومحله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله في كبيرة) أي حرة (قوله سلمت نفسها مختارة) بان مكنته المالكة لامرها برضاها

كانت حرة طفلة أو مجنونة أو مكرهة فالوجه تعلقه برقبته لانه جناية محضة ولهذا وجب المهر السفيه اذا نكحهن بلا اذن ووطئ وان كانت رقيقة وسلمها سيدها فوضع تأمل انتهى والاوجه تعلقه ـه (ومتى نكح) العبد أمة (غير مأذون ووطئ تعلق المهر برقبته) لا بذمته كما لو أكره أمة أو حرة الزنا والتصريح بالترجيح من زيادته و به صرح الامام وجزم به في الانوار لكن رجح الزركشي تعلقه ـه (وان أذن له السيد في النكاح فنكح) نكاحا (فاسدا) ودخل بها قبل التفريق (تعلق المهر ـه) لا برقبته وكسبه ومال تجارته لما مر (وكذا) يتعلق بها (الزائد على ماقدر له) جعلا أو شرعا لذلك ن أذن له في) النكاح (الفاسد أو قدر المهر فقط) أي دون النكاح (تعلق) المهر (بكسبه) ومال رته لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة نعم ان عين له المهر فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين ن مهر المثل والمعين * (فرع لو أنكر السيد الاذن) للعبد في النكاح (فادعت) أي الزوجة على السيد ان قال 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 بأمته (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 وبين 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 وكالحرة 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 (ويصير المهر) أو نصفه (تركة فان كان الوارث (حائزا ولا دين 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 ورب الدين أو الوصية (استيفاء نصيبه منه وان

أو مكرهة) أي أو نائمة (قوله فالوجه تعلقه برقبته) نقل الزركشي عن صاحب الكافي انه لو تزوج حرة و وطئها مكرهة أو نائمة تعلق برقبته واحد او قوله نقل الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه تعلقه بذمته) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه نعم الاوجهان محل ذلك كان المسلم له رشيدا فان كان محجورا عليه وسلمها السيد لرشيد فلا شئ أخذا مما مر في تسليم الحرة نفسها السفيه كاتبه (قوله وجزم به نوار) قال الاذرعي الاشبه القطع به (قوله وكذا الزائد على ماقدر له) قال القاضي حسين لو قال انكح من شئت بما شئت فنكح باضعاف مهر في الزيادة على قدر مهر المثل قولان كما في أصل المهر والنفقة لان تلك الزيادة التزمها باذنه وكتب أيضا فرق بينه وبين المبذر اذا زاد 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 بانه الحق الزوجة بما لا ضرر فيه على السيد والمنع في المبذر لحفظ ماله فافترقا وبهذا الفرق قطع جمال الدين في شرحه الثاني العبد 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 ويحتمل أن تطالبه ولو كثر ماله بالقسط ويحتمل أن تطالبه بالكل والقياس الاول (قوله فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فادعت ان كسب العبد مستحق لي بمهري الخ) قد يفهم من هذا التصوير انه 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 زعم أمره وجوابه ان السيد قد أذن في الشراء بالمال المدفوع على أن يكون مقابله واقعا للعبد وذلك لا يمكن فلغا وقضية الشرع أن يقع العوض لمالك العوض فلذلك وقع للسيد ويظهر التفات ذلك الى انه اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم (قوله بشراء أو غيره) (قوله واذا جعلناه كالمكاتب استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في رقبته حتى يسقط قال البلقيني قوله في رقبته وهم وهكذا في شرح الرافعي وصوابه فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في ذمته اه (قوله حتى ترده ان قبضته) قال شيخنا حسبما فهمه من اطلاقهم الروض وغيره والحاصل انه يحمل على ما يأتي في الصداق وانه متى اشترت حرة زوجها قبل الدخول وهو مدين سقط

(قوله وقول الأصل بكسب ما ترث منه) هو كذلك في بعض نسخه قال الأذرعي عبارة الرافعي ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم ترثه هذا هو الصواب وسقط من بعض نسخ الشرح لفظة لم وتبعه في الروضة * (فصل) * (قوله ثم لا ترث مطلقا) قال البلقيني هذا اذا دخل بها ولم تنعم منه بحبل بعد العقد ما يحصل به الاستيلاد فان حصل ذلك ثبت الارث لان العلة المقتضية لعدم الارث حصول الدور وهي في هذه الصورة لا يمكن عتقها من الثلث لحصول ما يقتضي عتقها من رأس المال فترث وقد كتبنا نظير ذلك في الوصايا اه قال ابن العراقي فيه نظر لانها ان لم تعتق بكمالها بالاعتاق الاول لم يصح نكاحها فلا زوجية ولا ارث وان عتقت فكيف يجيء الاستيلاد بحبل بعد العقد الذي هو بعد العتق اه (قوله لان عتقها وصية) علم منه انها ليست بمستولدته (قوله لتعذر اجازتها) أي 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 أنه ينفذ عتقه ويتعلق 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 تطالب الا من قبض الصداق لانه ينتقض بما اذا كان الوارث موسرا وبما لو لم يكن هناك صداق مقبوض وانما كان مسمى في ذمة الزوج أو عين لم تقبض لا يقال فيمتنع فالمسمى والعين التي لم تقبض من جملة التركة فهو كالمقبوض لانا نقول ذاك في الاعتاق الذي يخرج من الثلث وعتق الوارث لا يخرج من الثلث والارجح ثبوت الخيار والتعلق بالوارث اه وقال البلقيني 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 يتعرضوا له اه

ما ملكت) حرة (بعض زوجها) أو كله (بالارث بعد الدخول فلها المهر) لتقرره بالدخول فنصيبها ساقط وقسط ما ورثته منه دين لها على مملوكها (وقسط الزائد على نصيبها متعلق بكسب نصيب غيرها) أي بنصيب غيرها من الكسب وقول الاصل بكسب ما ترث منه صوابه كما نبه عليه جماعة بكسب ما لم ترث منه (ولو كان) ما ملكه ذلك (قبل الدخول فنصف المهر) واجب لها وحكمه حكم جميعه 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) أي تصحيح البيع (يؤدي 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) أي 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 وفي معنى ضمان السيد الصداق لها أن يصدق عن عبده عينا ثم تشتريه الزوجة بها ذكره الاصل (ولو باعها اياه بغير الصداق) بعد الدخول (بقي صداقها بذمة عبدها) وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء كما مر وعليها للبائع الثمن (وقد يجري التقاص بينها وبين الضامن) وهو البائع (وان كانت) زوجة العبد (أمة مأذونة) أي مأذونا لها في ابتياعه فابتاعته بعين الصداق أو بغيره (صح البيع قبل الدخول وبعده) 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 في الضمان كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه في رقه (وان باعه) أي 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 عليها الثمن (فالتقاص) قد يجري بينهما (كما سبق في الحرة) فتبرأ ذمة العبد عن حق المشتري لانه بالتقاص استوفى حقه من البائع

* (فصل * من الدور الحكمي أن يعتق المريض أمة هي ثلث ماله) بان كانت قيمتها مائة وله مائتان سواها (ثم ينكحها بمسمى فينعقد) النكاح (لكن ان لم يجر دخول) بها (فلا مهر) وفي 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 يؤدي الى اسقاطه فيسقط (وكذا) لا مهر (ان دخل بها وعفت) عن المهر (فان لم تعف) عنه (بطل العتق في البعض و) بطل (النكاح) أي تبين بطلان ذلك (واستحقت من المهر بقسط ما عتق) منها لما أتلفه من بضعها ففيما لو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء لانه نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فمائة تعدل شيئا وسدس شيء تبسطها أسداسا وتقلب الاسم فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة أسباع الامة ذكر ذلك الاصل في الوصية (ثم لا ترث) بالزوجية (مطلقا) سواء أدخل بها أم لا (لان عتقها وصية وهي لا تجامع الارث) فلو أثبتنا الارث لزم ابطال الوصية وهي هنا الاعتاق واذا بطل بطلت الزوجية فيبطل الارث كذا علل به الرافعي وهو مبني على ضعيف وهو عدم صحة الوصية للوارث فالاولى التعليل بانها لو ورثته لكان عتقها تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازتها لتوقفها على ارثها المتوقف على عتقها المتوقف على اجازتها فيتوقف كل من اجازتها وارثها على الآخر

تنع ارثها ولا ينافى هذا قولهم الوصية تتوقف على اجازة بقية الورثة لان ذلك محله فى وصية تحتاج الى
ول لكون القبول فانما هو تمام اجازة الموصى له بخلاف غيرها كالعتق فلا بد فيه من اجازة العتيق (وان
ن) أى الامة (دون الثلث فقد يمكن المطالبة) لها (بالمهر) لخروجها من الثلث بعد الدين وقد
ها المطالبة بعينه (وان زوج أمته بعبد غيره وقبض صداقها وأتلفه) عبارة الاصل وأتلفه بانفاق
به (ثم أعتقها) أو أوصى بعتقها كما فى الاصل حالة كونه (مريضا قبل الدخول لا بعده وهى ثلث ماله
فلا خيار عتقها لان فسخها) للنكاح (يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها ويبطل الخيار)
بنا الخيار يؤدى الى اسقاطه قال فى الاصل وكذا الحكم لو لم يتلفه وكانت الامة ثلث ماله مع الصداق ولو
ج من الثلث دون الصداق أو أنفق ذلك بعد الدخول فلها الخيار وهذه الاخيرة ذكرها المصنف بقوله
ده (وكذا) يسقط خيار عتقها (ان أعتقها الوارث المعسر) وقد تلف صداقها (ولا دين) على
ن لما ذكره وقوله ولا دين تصوير لصحة اعتاق المعسر لا احتراز عما اذا كان عليه دين (فلو كان موسرا
لها الخيار فان فسخت لزمه) باعتاقه لها لسيد العبد (الاقل من الصداق وقيمة الامة كما لو مات
لمدين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر) يلزمه الاقل من الدين وقيمة العبد قال فى الاصل ولو كان على الميت
ة القيمة التى لزمت الوارث يضارب فيها سيد العبد والغرماء (وان مات عن أخ) وارث حائز (وعبدين
تقهما الاخ ثم شهدا بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث لانه) بارثه (يحجب الاخ فيبطل اعتاقه) أى الاخ
هادتهما) أى العتيقين فيبطل النسب (ولو شهدا) أى العتيقان (ببنت أو زوجة) للميت
الاخ موسر) وقت الاعتاق (ورثتا) أى البنت والزوجة لكمال العتق وقت الشهادة (والا) بان
ن الاخ معسرا وقت الاعتاق (فلا) ترثان اذ لو ورثتا لرق نصيبهما وبطلت الشهادة (وان اشترى
ريض أباه) أو ابنه (عتق) عليه (من الثلث ولم يرث) لانه لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث
بطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف عليها كما مر (فلو) ملكه بلا عوض
ن (اتهبه) أو ورثه (ورث) منه بناء على انه يعتق من رأس المال لا من الثلث فلا يتوقف عتقه على
ازته (وان شهدا) أى العتيقان (بعد موت معتقهما) وقت اعتاقه لهما (أو بجرح شاهدى عتقهما
بدين مستغرق على الموصى بعتقهما) التصريح بهذا من زيادته (أو) شهدا (على من) أى زوج
ورثهما من زوجته وأعتقهما انها مطلقته) يعنى مفارقته قبل موتها فى اقالتنا بطلاق أو ردة أو
وهما (لم تقبل) شهادتهما لانهما لو قبلت لرقا (وان أقر الاخ بابن للميت لم يرث) وان ثبت نسبه كما مر فى
قرار (وكذا اذا نكل) الاخ عن اليمين المردودة عليه ممن ادعى انه ابن الميت (وحلف الابن) تلك
يمين بناء على انها كالاقرار والتصريح بمسألة الاقرار هنا من زيادته (وان ورثهما) أى عبدين
بوهما) أو ابنهما (من زيد فعتقا عليه ومات) وورثاه (فاقرا على زيد بدين مستغرق) تركته (لم
قبل) اقرارهما لانه لو قبل لرقا (وان أعتق المريض أمة هى ثلثه) أى ثلث ماله (فادعت دينا لها عليه)
بجزاء وطء شبهة أو نحوهما (لم تسمع) دعواها لانها لو سمعت منها الرق كلها أو بعضها (وان أعتق
عبدين فى المرض فشهدا بعد عتقهما) كان أعتقهما وهما ثلث ماله وشهدا عليه بوصية أو باعتاق وعليه
بنار كلها أو بانه نكح امرأة بكذا (لم تقبل شهادتهما) ومنه ما لو كان بيد عبده مال فأخذه واشترى به عبدين
وأعتقهما فشهدا عليه بانه أعتقه قبل ذلك وما لو أعتق عبدين فادعى عليه غيره انه كان غصبهما منه وشهدا 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 أعتقه رجل ورثه من أخ) له مثلا (مقتول ببينة تشهد بقتله مرتدا أو
انه ابنا) لانه لو حكم به لرق وقضية كلامه ان التقييد بمقتول معتبر فى الثانية وليس مرادا وكلام الاصل سالم
منه قال فيها كذا ذكروه وكان يجوز ان يقال يحكم بها ويثبت 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 العتق والاثبات فيه طريق آخر وهو رفع القضية الى حاكم آخر يحكم بالشهادة ويورث الابن ويرق الحاكم العتق ولا دور (ولو أقر مريض بعتقه) أي باعتاقه (لاخيه في الصحة ورثه) بناء على صحة الاقرار للوارث

(فصل المبعض والمكاتب لا يتسريان) ولو باذن السيد كما مر بيانه مع ما يتعلق بالتعبير بالتسري و بكلام الاصل في معاملة العبيد

(الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين)

في النكاح (لو نكح احدى ابنتي زيد بعينها وادعتاه معا) بان قالت كل منهما أنا المزوجة (وصدق الزوج (احداهما) ثبت نكاحها بتقارهما و (حلف للاخرى) لان النكاح يندفع بانكاره والمقصود المهر فلابد من حلفه بخلاف ما لو ادعى اثنان نكاح امرأة فاقرت لاحدهما لا تحلف للآخر 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 لست المزوجة بل صاحبتي (وعين الزوج (احداهما) للنكاح (فحلفت) انها ليست الزوجة (بطل حقه منها أيضا) أي كما بطل حقه من الاخرى بتعيينه الاولى (الا ان صدقه) الولي (المجبر) فيمن عينها فلا يبطل حقه منها ولا يضره انكارها (وان نكلت) عن اليمين (وحلف) هو (استحقها) واعلم بما 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 لابد من تصديق الزوج فالعمل انما هو باقرار من صدقه الزوج على ان ما فهمه من التصوير ليس مرادا وان كان في 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 في آخر الباب الثالث (ولو شهدا) على رجل (بنكاح) لامرأة (بمسمى) معلوم وهو منكر (وغرم) لها (نصفه ثم رجعا) عن شهادتهما (رجع هو (عليهما) بما غرمه لانهما السبب في تغريمه (فلو شهد معهما) أي 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 الثاني) من المسمى أي النصف المستقر بالدخول (شهود الاصابة) لانهم السبب في تغريمه (لا) شهود (الطلاق) لانهم وافقوا الزوج في عدم النكاح ولانهم لم يثبتوا عليه شيأ بزعمه ولانه ان كان ثم نكاح فقد ارتفع بانكاره قبل شهادتهم وانما يغرم شهود الاصابة (ان تأخر تاريخ الاصابة) عن تاريخ النكاح بان شهد اثنان أنه نكحها في المحرم وآخران أنه أصابها في صفر (أو صرحا بوقوعها) أي الاصابة (في النكاح) فان أطلقا فلا غرم عليهما لجواز وقوعها في غير النكاح من زنا أو غيره (ولو شهد بالنكاح أربعة ثم شهد اثنان منهما) الاولى منهم (بالاصابة) ثم رجعوا (اختص شهود الاصابة بثلاثة أرباع الغرم) وشهود النكاح بربعه اذ النصف الاول مشترك بينهما والثاني مختص بشهود الاصابة (وان زوجت) امرأة (من) رجل (معتبر بالاذن) منها (فيه) أي في تزويجها منه (وادعت محرمية الزوج) لها كان قالت هو أخي من الرضاع (أو) ادعت (جنون الولي) 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 محرمية وجنون الولي (ولو كانت مجبرة) وزوجت بلا اذن (أو اذنت) ولو مجبرة (في) نكاحها برجل (غير معين) وادعت ذلك (فالقول قولها) بيمينها لاحتمال قولها ولم تعرف بنقيضه فصار كما لو قالت 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) و ينقض بيع الحاكم

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

م تسمع دعواها الا ان ادعت نسيانا أو نحوه) قال الاذرعي والموجود في كتاب الرضاع في كلام الاصحاب سماعها مطلقا والتحليف كما في
ج وذكر الزركشي وغيره نحوه وهو محمول على ما اذا اعتذرت بغلط أو نسيان (قوله فلو كانت مجبرة و زوجت بلا اذن الخ) قال في الانوار
زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلت نفسها أو دخلت عليه أو أقامت معه فكما لو زوجت برضاها (قوله ولا تسمع
ولا بينتها الخ) محله اذا لم يبد عذرا كغلط أو نسيان (قوله محمول على توكيل ببيع معين الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * في

والثمن على المشتري وقوله فلا نأمن زيادته ولا حاجة اليه (لان باعه بنفسه أو بوكيله) ثم ادعى ذلك
دن ولا تسمع دعواه ولا بينته لانه سبق منه نقيضه نعم ان لم يكن قال في الاولى حين باعه وهو ملكي
ت دعواه و بينته قال البلقيني قوله أو بوكيله محمول على توكيل ببيع معين ثم يدعي الموكل بعد البيع
كيل ولازمه انه كان أعتقه قبل التوكيل اما لو كانت الوكالة مطلقة أو في معين وادعى عتقا بعد التوكيل ولم
عرف ذلك اعلام الوكيل صدق الموكل بيمينه (ولو كانت) أي المرأة بكرا (غير مجبرة فاذنت) لوليها
المجبرة في تزويجها من معين (بالسكوت) ثم ادعت محرمية الزوج لها أو جنون الولي (سمعت دعواها
ن القول قول الزوج) بيمينه ومثلها المجبرة اذا أذنت في ذلك (وان ادعى الاب أو السيد المحرمية) بين
الزوجين (لم تسمع) دعواه لان النكاح حق للزوجين وان كان الولي هو الذي يعقده ولذلك يثبت النكاح
باقرارهما وان أنكر الولي (أو) ادعى (السيد) بعد تزويجه أمته (العتق) لها (قبل فيه لا في
كاح كلو آجره) أي عبده (ثم قال كنت أعتقته) قبل في العتق لا في الاجارة (وغرم للعبد أجرته)
أجرته له لانه أقر باتلاف منافعه ظلما كمن باع عبدا ثم قال كنت غصبته لا يقبل قوله في البيع و يغرم
المقر له (أو) ادعى سيدها (انه زوجها وهو لا يملكها أو) والزوج (واجد طول حرة أو وهو)
م أو (محجور عليه) بسفه أو صبا أو جنون وأنكر الزوج (فالقول قول الزوج) بيمينه (ولو عهد
الحجر) أو احرام لان الظاهر صحة النكاح ولان الغالب جريان العقد صحيحا (فان ادعى ورثة الزوج)
بعد موته (ان الولي زوجها) له (بلا اذن) منها وأنكرت (فالقول قولها) بيمينها المار (وان
ت) امرأة (بعد الدخول) بها (زوجني أخي) مثلا (وأنا كبيرة) عبارة الاصل وأنا معتبرة
الاذن (بلا اذن لم يسمع قولها) تنزيلا لدخولها منزلة رضاها بخلاف ما لو قالته قبل تمكينها فيسمع قولها
بل يعمل الملائه كاصله في آخر الرجعة قبول قولها وتعبيرهما تبعا للبغوي بالدخول جرى على الغالب
والظاهر ان العبرة بتمكينها من الدخول وان انتفى الدخول (أو) قالت زوجني أخي وأنا (صغيرة
صدقت بيمينها ولو أقرت يومئذ) أي يوم قولها ذلك (بالبلوغ) كما لو أقر بمال ثم قال كنت صغيرا يوم
الاقرار هذا (ان لم تمكن) الزوج من نفسها (بعده) أي بعد البلوغ فان مكنته بعده ثم قالت ذلك لم
تصدق والترجيح فيما ذكر مع هذا الشرط من زيادته وصرح به جماعة منهم صاحب الانوار وزاد بعد الشرط
المذكور ولم تختلع نفسها والعبرة في الحقيقة بما لا يدل على الزوجية (وان وكل) الولي في تزويجها أو الزوج
في قبوله (ثم أحرم) وجرى العقد (وادعت) هي أو الولي (وقوع النكاح في الاحرام) وأنكر
الزوج (صدق الزوج بيمينه) سواء أعهد للموكل احرام سابق أم لا عملا بظاهر الصحة و يفارق تصديق
الجاني اذا قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وأمكن الصبا وعهد الجنون بان الغالب في الانكحة الاحتياط
وعقدها بشروطها فصدق فيها الزوج والقصاص مما يدرأ بالشبهات فصدق فيه الجاني حيث ظهر احتمال
قوله * (فرع لو ثبت) رجل أي أقام بينة (بنكاح امرأة وأثبتت هي) أي أقامت بينة (بنكاح
آخر قدمت بينة الرجل) لان حقه في النكاح أقوى منها فانه المتصرف ان شاء أمسكها وان شاء طلقها
فكان كصاحب اليد مع غيره (وان ادعى) مسلم تحته ذمية أو مسلمة (اسلام زوجته الذمية أو ارتداد
المسلمة قبل الدخول) بها (وأنكرت) زوجته ذلك (بطل نكاحها بزعمه) وفي نسخة لزعمه لانه زعم

فتاوى القاضي الحسين لو زوجها الحاكم ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فان انكرت 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 فبان قال شيخنا قال الوالد رحمه الله تعالى الاصح خلاف ما قاله في المسئلتين اذ الاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه (قوله فالقول قول الزوج بيمينه) قال في الروضة كاصلها وكذا الحكم لو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وأنا محجور على أو لم يكن ملكي ثم ملكته اه أي لان اقدام البائع على ايجاب البيع يستلزم استجماع شرائطه بحكم الظاهر (قوله والا فالظاهر ان العبرة بتمكينها من الدخول الخ) مثله ما اذا خالعته وينبغي أن يضاف الى ذلك كل تصرف يشعر
بصحة النكاح كحبس نفسها لطلب المهر وقبضه والتوكيل فيه وفي قبض النفقة والابراء من المهر وطلب القسم وأشباه ذلك (قوله وان ادعى
اسلام زوجته الذمية أو ارتداد المسلمة الخ) في فتاوى القفال اذا قال لامرأته يا كافرة فان أراد شتمها لم تبن منه وان لم يكن على وجه الشتم ونوى
ارتدادها لانها كافرة بانت منه قال الدميري وفيه نظر اه ويؤخذ مما ذكره المصنف كاصله بقوله وان ادعى الى آخره انه ان لم يرد شتمها
انفساخ نكاحها وان لم ينو فراقها منها وقول القفال بانت منه أي في 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 ينتحل بكذا أي يتدين (قوله ويستحب العقد به) نقل عن جماعة كراهة اخلاء العقد عن تسمية الصداق ودليل جواز اخلائه منه الاجماع وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ما لم يكن أحد الامرين المسمى أو الفرض المستلزم لعدم كل منهما (قوله ولانه أدفع للخصومة) انما لم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما الركن (قوله نعم لو زوج عبده بامته لا يستحب ذكره على الجديد) كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخ الروضة ان الجديد الاستحباب أي كما يستحب لسلس البول والمستحاضة أن ينويا رفع الحدث مع استباحة الصلاة وان لم يرتفع حدثه قال الاذرعي والصواب الاول وقوله والصواب الاول أشار الى تصحيحه (قوله كما يجوز أن يكون عينا) لا يجوز جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة أو المبعضة أو المكاتبة بل يبطل النكاح لانه قارنه ما يضاده ولا لاحد أبوي الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة صداقا لها ولا جعل الاب أم ابنه صداقا لابنه بل يصح النكاح بمهر المثل استثنى بعضهم هذه الصور من قولهم ما صح مبيعا صح صداقا قال الاذرعي لا وجه لقوله فان ما ذكره يجوز جعله صداقا والقصد بيان ما يمتنع اصداقه ولم يقع ولو من جاز البيع منه جاز الاصداق منه حتى يجيء ذلك ولو صح ما ذكره لورد صور كثيرة (قوله والا بان عقد بما لا يتمول لقلته أو لعدم ماليته الخ) لو ملك جارية محرمة عليه بنحو رضاع ولو بدا لاتباع فيهما صداق حرة ولا مال له سواها وهو يخشى العنت فتزوج أمة وجعل بضع أمته صداقا لها لم يصح الاصداق وان كان سيد الامة يملك البضع على الانفراد والجارية ممن تحل له لان من شرط الصداق أن يكون مالا والبضع ليس بمال بدليل ان الزوج لا يملك نقل حقه فيه الى غيره بخلاف المنافع المملوكة بالاجارة قاله المتولي (قوله فالزوج يضمن الصداق المعين ضمان العقد) فتجوز الاقالة فيه كما في فتاوى القاضي الحسين ٭(فرع)٭ لو زوج ابنته على صداق من غير نقد البلد أو عرض من العروض صح ان كانت بالغة فان كانت صغيرة فلا يجوز الا باذنها (قوله وان تلف قبله بآفة) أي أو باتلاف غيره يمين

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

٭(كتاب الصداق)٭

هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود ويقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع اسكان 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 وعليقة 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 منه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للخصومة نعم لو زوج عبده بامته 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 مملوكة غير جائزته 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 فيها 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 كاصدقة بنات النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما 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 عينا لخبر التمس ولو خاتما من حديد (والا) بان عقد بما لا يتمول لقلته أو لعدم ماليته (فسدت التسمية) لخروجه عن العوضية ومثله الصيمري بالنواة والحصاة وقشرة البصلة وقمع 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

مهر المثل) لان النكاح باق والبضع كالتالف فيرجع الى بدله وهو مهر المثل (واتلاف ما أتلفت)
الصداق المعين قبل قبضه (قبض) له اذا كانت أهلا للقبض فيبرأ منه الزوج وتقدم في البيع انه لو
ان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضا فليكن هنا كذلك (واتلافه) أي الزوج
الصداق (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
قيمة وان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل (وان أصدقها عينين فتلفت احداهما) قبل قبضها بآفة أو
باتلاف الزوج انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية وعليه (فلها الخيار فان أجازت) في الباقية (فلها
مع التالف) الاولى التالفة (من مهر المثل) وان فسخت فلها مهر المثل اما تلفها باتلاف الزوجة
فقبض أو باتلاف 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)
نقص سواء أحدث بآفة أم بجناية غير الزوجة فان فسخت فلها مهر المثل (ولا ارش) لها (ان أجازت) بل
أخذته معيبا كالو رضي المشتري بعيب المبيع (الا ان عيبه أجنبي) فلها عليه الارش وليس لها مطالبة الزوج
(نعم ان الاول الانهدام)* قبل القبض (عيب) فلو أصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من
نقضها شيء فهو عيب لانه نقص صفة كطرف عبد فتتخير (فلو تلف بعض النقض) أو كله باحتراق أو غيره
(انفسخ) عقد الصداق (فيه) لانه نقص جزء كاحد العبدين وهذا وما قبله علما مما مر (الثاني) لو
أصدقها نخلا وثمرته) أي رطبه (فجعل) قبل قبضهما (الرطب وصقره) أي السائل منه (من
غير طبخ) عبارة الاصل من غير ان يعرض على النار (في قارورة له ولم ينقص) واحد منهما
(بالنزع) أي بتقدير نزعه منها (ولا الترك) له فيها (فلا خيار) لها بل الزوج كلفها مؤنة الجذاذ
وأهل الحجاز يفعلون ذلك استبقاء لرطوبة الرطب واستزادة لحلاوته وقيد القارورة بقوله له ليتأتى ما يأتي
من مسامحة الزوج بها (وان نقص وصفه) أي كل من الرطب وصقره أو أحدهما (ثبت لها الخيار)
فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت قنعت بهما ولا ارش (أو) نقص (عينه كان شرب الرطب) شيئا
(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 يعيبه) أي الرطب (الاخراج من القارورة) دون الترك فيها (تخيرت الا ان سمح بها)
الزوج لها هبة أو اعراضا فلا خيار لها بل تجبر 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 (فقط وكانت الثمرة) أي الرطب وصقره (للمرأة ضمن) الزوج (نقص
الرطب والصقر) لما زاده بقوله (للتعدي ولا خيار لها) 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 تشربه 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 (او بها او بالصقر ان كان) الصقر (له) فيلزمها
القبول لحاجة اليه في امضاء العقد هنا فلا خيار لها والاستثناء منقطع ولا حاجة لقوله ان كان له لعلمه مما مر
والتصريح بمثله السماح بالقارورة وحدها من زيادته (واذا كان الصداق دينا جاز الاعتياض عنه) كالثمن
(الا اذا كان منفعة) أي تعليمها اذ لا يجوز الاعتياض عنه كالمسلم فيه ومن الصنعة قراءة القرآن ونحوه وغابر

(قوله واتلاف ما أتلفت
قبض له) قال الاذرعي قضية
الطلاق انه لا فرق بين
الزوجة المكلفة وغيرها
ولا بين الحرة والامة ولا
بين أن تتلفه مدفعا وغيره
والظاهر مجيء كل ماذكر
في اتلاف المشتري المبيع
قبل القبض هنا وقوله
والظاهر الخ أشار الى
تصحيحه (قوله وتقدم في
البيع انه لو كان المبيع
الخ) قدم في البيع استثناء
صور من ان اتلاف المشتري
قبض فتجيء هنا (قوله أو
قبله) صورتها ان رأت
عين الصداق سليما ثم
تعيب قبل العقد ولم تعلم
بتعيبه حال العقد (قوله
والاستثناء منقطع)
الاستثناء متصل

(قوله وما قاله المتولي ضعيف الخ) امتناع اعتياض الزوجة عن تعليم الصنعة قياسا على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في محل العقد وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة منزلة المبيع وكأنه باع عرضا بعرض ولا غنى حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (٢٠٢) (قوله فيحتاج الى الفرق بين البابين) الفرق بينهما ان الزوج مستقل بقطع العصمة مجانا فاذا قابله بغير مقصود فقد فعل ما استقل به وولي النكاح غير مستقل باخلاء عقده من ايجابه الصداق وكذا موليته ما لم تفوض ففي تسميته غير المقصود يوجب العقد مهر مثلها وان أذنت فيها لانتفاء تفويضها (قوله فلكبيرة سلمت نفسها مطالبة الزوج بالمهر) شمل كلامهم المتحيرة (قوله والحبس في الامة لسيدها) ولوليه فان كانت مبعضة فبالنسبة الى حصة البعض الرقيق وأما المكاتبة كتابة صحيحة فيشبه أن يجري في منع سيدها خلاف من الخلاف في تبرعاتها (قوله لا المؤجل ولو حل الخ) قال الاذرعي محل التردد في التنازع بعد الحلول انما هو في مجرد الابتداء أما لو خافت فوت المهر أو البائع فوت الثمن فلا كما قالوه فيما لو كانا حالين من الاصل فتأمله ولم أره ذكرا في كلامهم وقوله قال الاذرعي أشار الى تصحيحه (قوله ومجنونة) أي وسفيهة (قوله فعلم أن له حبسهما حتى يسلم الزوج المهر) أي الحال قال الاذرعي قوله الحال زيادة له على الرافعي وهي تفهم انه يجوز للولي أن يزوجها بمؤجل ولم أر من صرح به فان صح ذلك وهو المذكور قضية كلام سليم الرازي وغيره فهل يكون كبيع مالها نسيئة حتى يشترط فيه الرهن والاشهاد كما ذكر هناك وملاءة الزوج وهل يكفي الكفيل عن الرهن كل ذلك محتمل ويبعد جواز تزويجها بمؤجل من معسر وتسليمها اليه لانه يؤدي الى فوات البضع بلا عوض اذا جوزناه فهل يجوز بمهر مثلها حالا أو لا بد من زيادة عليه لاجل الاجل فيه نظر (قوله وأجاب بانه نائبها الخ) قال البلقيني في التدريب المع

بينهما الاصل تبعا للمتولي فقال ولو في التتمة لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة لم يجز الاعتياض قال البلقيني وفي ذلك نظر لانه لو كان المسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد وهو خلاف الاتفاق وما قاله من اذ لا فرق في الدين بين الصنعة وغيرها فالاوجه انها كغيرها كالثمن 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 طالبته) 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 الى الفرق بين البابين انتهى ويفرق بان الغالب ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبان مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض *(الحكم الثاني التسليم)* للمهر (فلكبيرة) عاقلة (سلمت نفسها) للزوج (مطالبة الزوج) نفسه أو وليه (بالمهر وان كان) الزوج (صغيرا) كما في النفقة (ولها) أي الكبيرة (حبس نفسها حتى يسلم) الزوج (المهر) المعين أو الحال كالبائع سواء أخر تسليمه لعذر أم لا والحبس في الامة لسيدها أو لوليه (لا المؤجل ولو حل) قبل تسليمها لوجوب تسليمها قبل الحلول لانها رضيت بالتأجيل كما في البيع وما ذكر من الحبس محله في غير ما مر في أوائل الباب الحادي عشر (ولولي صغيرة ومجنونة ترك الحبس) لهما (للمصلحة) فعلم أن له حبسهما حتى يسلم الزوج المهر (وان تنازعا) أي الزوجان في البداءة بالتسليم بان قال لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا أسلمها حتى تسلمه أجبرا بما ذكره بقوله (أمر بتسليمه الى عدل ثم أمرت بالتمكين) فاذا مكنت سلم العدل المهر اليها وان لم يأتها الزوج لما فيه من فصل الخصومة قال الامام فلو هم بالوطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده واستشكل ابن الرفعة تسليمه الى عدل لانه ان كان نائبه فالمجبر الزوج والا فالزوجة وأجاب بانه نائبها كما صرح به الجيلي واقتضاه كلام الاصحاب فيما اذا أخذ الحاكم الدين من الممتنع فان المأخوذ يملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ومع كونه نائبها هو نوع من تسليمه اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل تمكينها بخلاف القول باجبار الزوج فانا اذا أجبرناه أطلقنا تصرفها في المأخوذ بمجرد التسليم وأجاب آخر بانه نائبهما واستشهد له بمقتضى كلام الاصحاب

منها حتى لو تلف في يده كان من ضمانها كما صرح به القاضي أبو الطيب (قوله يسقط حق الحبس بالوطء الخ) قال الاذرعي لو سلمت البالغة نفسها ثم جنت أو أغمي عليها أو سكرت أو نامت ووطئها في تلك الحالة ثم أفاقت وصحت واستيقظت فهل يكون الحكم كما لو وطئت أو كرها ووطئت مكرهة فيه نظر اهـ الراجح الثاني (قوله ولا مكرهة) أي أو مغمى عليها أو نائمة قال الاذرعي والظاهر ان بذل الرتقاء والقرناء الاستمتاع بغير الوطء كبذل السليمة للوطء حتى لو لم يستمتع بها دون الفرج كان لها الامتناع وان استمتع بذلك وهي مختارة فلا قال ولو معيبا فهل لها الامتناع فيه نظر وقوله قال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (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 اهـ ومنه يؤخذ انها لو كانت سفيهة وسلمت نفسها فلوليها منع الزوج بعد الوطء ويفرق بين مسألتنا وبين الشفعة بان المعتبر فيها الاخذ على الفور وقد فات للمصلحة والمعتبر في مسألتنا انتفاء تمكينها من وطئها حال اعتبار تمكينها وهو موجود قال شيخنا ويفرق أيضا بان ترك الاخذ بها تفويت معدوم فاشبه التحصيل فله تركه بالمصلحة ومسألتنا تفويت حاصل اذ البضع يقابله حق الحبس فاذا سلمها فقد فوت عليها حقها لاسيما حيث كان ممن لا يرجى خلاص حقها منه كاتبه (قوله فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا الحيض والنفاس) أي والصوم والاحرام (قوله وقال الزركشي قياس ما ذكروه

كور وهو ظاهر وآخر بأنه نائبه ولا محذور في اجباره لزوال العلة المقتضية لعدم اجبارها وآخر بانه الشرع لقطع الخصومة بينهما (وتجب) عليه (نفقتها بقولها اذا سلم) المهر (مكنت) لانها حينئذ لة (فرع) يسقط حق الحبس)* للزوجة (بالوطء) لها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر كما لو سلم ائع المبيع متبرعا قبل قبض الثمن (لا بالتسليم) فقط فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر لان القبض لنكاح بالوطء دون التسليم (ولا) بوطئها (مكرهة وصغيرة ومجنونة) ولو بتسليم الولي لعدم الاعتداد لبهن نعم لو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك لى الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة بل جور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت (ولو امتنعت) ن تسليم نفسها بلا عذر (وقد بادر) بتسليم الصداق (لم يسترده) لتبرعه بالمبادرة (كما لو عجل) الدين المؤجل يسترده (بل تجبر) هي على تسليم نفسها (وبالتسليم) أي وبتسليمها نفسها له (لها قبض الصداق من بغير اذنه) كنظيره في البيع والتصريح بهذا من زيادته (وتمهل) وجوبا (بعد تسليم الصداق) ا (بسؤالها) أو سؤال وليها الامهال (لنحو تنظيف) من وسخ كاستحداد لان ذلك منفر فازالته ادعى ى مقاصد النكاح (ثلاثة أيام) بلياليها (فما دونها) لان الغرض من ذلك يحصل فيها ولانها أقل الكثير أكثر 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 لها وكذا الحيض والنفاس فلا تمهل لانقطاعهما لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بلا وطء 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 والا فتمهل انتهى وكالحيض فيما قاله النفاس هذا مع أنه يمكن ادراجهما في قول المصنف لنحو تنظيف فيكون مخالفا لاصله وموافقا للمنقول لكن يفوته شرط ان لا تزيد مدتهما على مدة التنظيف ولو علمت أنه يطؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد تجويز ذلك أو ايجابه عليها (ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء (لصغر أو مرض) وهزال لتضررها به والتصريح بتحريمه في المريضة من زيادته (وتمهل) أي من لا تحتمل الوطء (حتى تطيق) الجماع (ويكره للولي تسليمها) أي الصغيرة بقرينة تذكير الولي (فلو سلمت) له الصغيرة لوطء لم يلزمه) أي (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 الي من لا تحتمل الوطء وأنا (لا أطؤها) حتى تحتمله (وجب تسليم المريضة) بها ان كانت نقلة لانه يحل التمتع في الجملة (بل لو سلمت نفسها) له (لم يكن له الامتناع) من تسلمها كما ليس له أن يخرجها من داره اذا مرضت (وتلزمه النفقة) لها لما مر (بخلاف الصغيرة) لا يجب تسليمها له وان كان ثقة لان الاقارب أولى بحضانتها ولانه لا يؤمن من هيجان الشهوة ولو سلمت له كان له الامتناع من تسلمها

في الامهال الخ) تعليل الامهال لنحو 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 اهـ (قوله لكن يفوته بشرط أن لا تزيد مدتهما الخ) قد علم من قوله ثلاثة أيام فما دونها (قوله ولا يبعد تجويز ذلك) جزم صاحب الترغيب بان لها ذلك (قوله أو ايجابه عليها) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره للولي تسليمها) كلام غيره يشعر بالتحريم اذا خاف عليها من غشيانه وينبغي الجزم بالتحريم اذا غلب على ظنه ذلك (قوله ثقة) وهذا ظاهر لا شك فيه (قوله وقضيته ترجيح عدم استرداده) وهو الاصح

لانه نكاح لا تمتنع لا للعضالة ولا يلزمه نفقتها او رجح 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 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 تسليمها وامهالها والتصريح بهذا من زيادته والذي في الاصل لو كانت نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع لهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء (فان خافت الافضاء) لو وطئت لعبالة الزوج (لم يلزمها التمكين) من الوطء فيتمتع بغيره أو يطلق (ولا فسخ) له بذلك بخلاف الرتق لانه يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها او ليست بعيب أيضا ثم ان أفضاها وطء كل أحد فله الفسخ على ما يأتي في الديات (ومن أفضى امرأته) بالوطء (لم تعد) اليه (حتى تبرأ) البرء الذي لو عاد لم يخدشها (ولو ادعت عدم البرء) كأن قالت لم يندمل الجرح فأنكره هو (أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء) فأنكر الزوج (عرضت على أربع نسوة) ثقات فيهما (أو) رجلين (محرمين للصغيرة) وكالمحرمين الممسوحان اما اذا ادعت الضيق بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج فتصدق بيمينها لانه لا يعرف الامنها نقله الاصل عن المتولي وأقره (وان ادعى الاب) بعد طلب الزوج تسليم زوجته (موتها) وأنكر الزوج (فالقول قول الزوج) بيمينه حتى لا يسلمه المهر ويكلفه اقامة البينة بموتها ولا يلزمه مؤنة تجهيزها لان الاصل بقاء الحياة (وان تزوج) رجل (بتعز امرأة بزبيد سلمت نفسها بتعز) اعتبارا بمحل العقد (فان طلبها الى عدن فنفقتها) من زبيد (الى تعز عليها ثم) من تعز (الى عدن عليه) وهل يلزمه مؤنة الطريق من زبيد الى تعز أم لا قال الحناطي في فتاويه نعم وحكى الروياني فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثاني لا لان تمكينها انما يحصل بتعز قال وهذا أقيس وأما من تعز الى عدن فعليه (الحكم الثالث التقرير فلا يستقر المهر) للزوجة (الا بالوطء) ولو حراما كوقوعه في حيض أو دبر لاستيفاء مقابله ولان وطء الشبهة يوجبه ابتداء فوطء النكاح أولى بالتقرير (والقول قوله) أي الزوج (فيه) أي في الوطء بيمينه (أو بموت أحدهما) في النكاح الصحيح لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وانما هو نهاية له ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الاجارة وتقدم ان قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو أعتق مريض أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر قاله في البيان والمراد باستقرار المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ أو سقوط شطره بالطلاق (ولا بالخلوة ونحوها) كاستدخال مائه والمباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك لم يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أي تجامعوهن وكما لا يلحق ذلك بالوطء في سائر الاحكام من حد وغسل وغيرهما

*(الباب الثاني في) حكم (الصداق الفاسد ولفساده أسباب) ستة

(الاول) ضربان أحدهما (عدم المالية) فيه مطلقا أو للزوج كخمر ومغصوب (وقد سبق) حكمه ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا بطل الصداق فيه وصح في الآخر تفريقا للصفقة وتخيرت فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فلها مع الآخر حصة المغصوب من مهر المثل بحسب قيمتهما (و) ثانيهما (الجهالة) كأن أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف فيجب مهر المثل لفساد التسمية السبب (الثاني

(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 جاريتها ان كانت لا تخدم عليها وان كانت ممن تخدم فعليه على التفصيل السابق وسئل القاضي حسين عن رجل غريب تزوج بنته ببلد ولم يستوف مهرها فأراد الرجوع بها الى وطنه فله ذلك حتى يستوفي الصداق وقياسه ان الغريبة اذا زوجها 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 ولا نفقة في مدة الغيبة وأما الولي اذا سافر بالصغيرة فما يلزمها بسبب السفر يكون على الولي الا ان 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 لمدة سكنه وان كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها باذن أهلها فعليه الاجرة لمدة مقامه معها وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وهي ساكتة على جاري عادتها لم يلزمه 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 التقرر أيضا وقال الاذرعي يشترط في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل فلا الشرط يتقرر بادخال حشفة عنين لا يتأتى منه الوطء اهـ وجرى عليه جماعة (قوله في النكاح الصحيح دون الفاسد) صرح به الجيلي وغيره فقال في المعين وهو ظاهر *(الباب الثاني في الصداق الفاسد) *(قوله وله أسباب ستة) قال البلقيني بقي سبب سابع وهو أن يصدق المجبورة ما لا يبقى في ملكها كابيها أو أمها (قوله أو ثوبا غير موصوف) أو رد عبدها الآبق أو جملها الشارد ومكانهما غير معروف

رط) بتفصيل ذكره بقوله (فان لم يتعلق به غرض) كشرط ان لا تأكل الا كذا (أو) تعلق
رض لكنه (وافق مقتضى النكاح) كشرط ان ينفق عليها أو يقسم لها (لم يؤثر) فى النكاح ولا
ـد اذ لا انتفاء فائدته (والا) أى لم يوافق مقتضى النكاح (فان لم يخل بمقصود العقد كشرط ان
من أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يقسم لها أو ان يسكنها مع ضرتها انعقد) النكاح لعدم
خلال بمقصوده ولانه لا يتأثر بفساد العوض ففساد الشرط أولى (بمهر المثل لا المسمى) لفساد الشرط
ن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه فاذا
الشرط وليس له قيمة يرجع اليها وجب الرجوع الى مهر المثل (وان أخل به كشرط ان يطلقها)
بعد الوطء (أو ان له الخيار) فى النكاح (أو) انها لا ترثه (أو) انه لا يرثها أو انهما لا يتوارثان
ى ان النفقة على غير الزوج (بطل العقد) للاخلال المذكور لكن قوله أو لا ترثه الى آخر ما زدته نقله
ـل عن الحناطى ثم قال وفى قول يصح و يبطل الشرط قال البلقينى وغيره وهذا هو الاصح و وجهه ان
رط المذكور لا يخل بمقصود العقد (لا بشرطه) أى الزوج (ان لا يطأها) فلا يبطل العقد (كما
ين) بيانه فى الكلام على التحليل *(فرع)* (لو نكحها بالف ان أقام) بها فى البلد (والا
فبن أو زوج أمته بعبد) لغيره (على ان الاولاد للسيدين انعقد) النكاح (بمهر المثل) لما مر قبل
رع (وكذا) ينعقد بمهر المثل (ان شرط الخيار فى الصداق) لانه لم يتمحض عوضا بل فيه معنى
ـة فلا يليق به الخيار (أو) نكحها بالف (على ان لابيها ألفا أو) على (ان يعطيه ألفا) لانه ان لم
ـن الصداق فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما
البيع (السبب الثالث تفريق الصفقة) فى الابتداء كان أصدقها عبده وعبد غيره أو نكح امرأتين
بعوض واحد كما سيأتى فى الفصل الآتى بخلاف تفريقها فى الدوام وفى اختلاف الاحكام ومن تفريقها
آخر ما ذكره بقوله (فاذا زوجه بنته وملكه ألفا من مالها بعبد صح المسمى) لان ذلك جمع بين عقدين
فى الحكم فى صفقة اذ بعض العبد صداق و بعضه مبيع (ووزعنا العبد على الالف ومهر المثل فان
) مهر المثل (ألفا أيضا وقيمة العبد ألفين فنصف العبد مبيع) ونصفه صداق (فان رد) العبد
زوج (بعيب رجعت) زوجته عليه (بالف ولها) عليه (مهر المثل ولو ردت) عليه (أحد
صفين) فقط (جاز) لتعدد العقد (فان طلقها قبل الدخول) بها (رجع للزوج) نصف
ان وهو (ربع العبد فقط وان فسخ النكاح بعيب) أو نحوه (رجع اليه الصداق كله وهو نصف
د وان تلف العبد قبل القبض) له (استردت الالف وطالبت بمهر المثل) ولو وجد لزوج بالثمن
ردا استرد المبيع وهو نصف العبد و يبقى لها النصف الآخر صرح به الاصل (فان تزوجها واشترى
ـا بالف صح) كل من الصداق والشراء (وقسط) الالف على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر
ل فهو صداق (فان رد العبد) عليها (بعيب استرد) الزوج (قسطه) أى قسط العبد من
ن (وليس لها رد الباقى) والرجوع الى مهر المثل لان المسمى صحيح (هذا ان بقى النكاح وان) الاولى
(نسخ قبل الدخول استرد) الزوج (الجميع) أى جميع العوض (فان خرج الالف مستحقا استردت
ـمر وجب) لها (مهر المثل فان زوجها اياها وملكه مائة درهم لها بمائتى درهم بطل البيع
ـصداق) لانه ربا فانه من قاعدة مد عجوة (فان كان أحد العوضين دنانير صحا) اذ غايته انه جمع
ـداز وصرف وهو لا يمنع الصحة

صل) فلو (نكح امرأتين معا) كان زوجهما أبوهما أو معتقهما أو وكيل وليهما (أو خالعهما)
(على عوض واحد فسد العوض) للجهل بما يخص كلا منهما فى الحال كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد
النكاح والبينونة) فلا يفسدان لان فساد العوض فيهما لا يقتضى فسادهما لانهما ليسا معاوضة محضة
رجع) فيهما (الى مهر المثل) لكل من المرأتين كما لو أصدقهما خمرا (وكذا) يفسد العوض

(قوله أو ان له الخيار فى النكاح) لانه عقد معاوضة لا يدخله كالصرف (قوله أو انهما لا ترثه أو انه لا يرثها الخ) قال فى الخادم شرط نفى الارث ينبغى أن يكون محله فى غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية أو أمة على ان لا يرثها فان أراد ما دام المانع قائما فالنكاح صحيح لانه تصريح بمقتضى العقد وان أراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان أطلق فيحتمل الصحة لان الاصل دوام المانع و يحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على ان لا يطأ على وقوله ينبغى أن يكون محله الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان أراد مطلقا وكذا قوله فيحتمل الصحة (قوله فاذا زوجه بنته وملكه ألفا من مالها بعبد صح المسمى) فان قلت كيف تزوجها بغير نقد البلد قلت تصور فى بالغة رشيدة أذنت فى ذلك أو كانت محجورة وهو ولى مالها ورأى الحظ لها فى ذلك كما قاله البغوى والعمرانى

(قوله فان كانتا أمتين لسيد لم يفسد الخ) أو زوج بنتمو أمته باذنها له فى ذلك من عبد بمهر واحد (قوله فالاول أن يأذن لعبده فى نكاح حرة والصداق رقبته فيبطل النكاح) قال البلقينى التحقيق صحة النكاح والصداق ثم ينفسخ النكاح كما فى قوله ان بعتك فأنت حر جزما وكما فى ان راجعتك فأنت طالق على الاصح وفائدته فى التعليقات ونحوها اه التحقيق ما قاله 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 أبويها صداقا لها) قال شيخنا لعل وجهه انه لما كان لها علقة فى المهر بالحلق وان لم تملكه نظرنا الى جهتها وان كان الملك للسيد فلا ينافى ما يأتى فى الاختلاف من انه لو قال لها أصدقتك أباك 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 بعيبه لم يسقط الصداق عن الاب بل يكون جميعه مستحقا للابن اه وقد صرح البغوى والخوارزمى فى مسئلة الفسخ بان الكل للولد لكن فى كلامهما اشعار بان ذلك بعد الدفع وليس بشرط لما تقرر (قوله بان زوج المجبرة بالاجبار باقل من مهر المثل) لو زوجها بمهر مثلها مع وجود راغب بأكثر منه صح النكاح ولا اعتراض عليه قاله الامام قال الاذرعى وهو الوجه اذا رأى ذلك مصلحة نفسه تزيد على مصلحة الزيادة المبذولة 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 التعجيز انه الاصح لانه يدخل فى ملك الابن تبعا لا مقصودا وقال ابن أبى الدم انه الاظهر فانه لو أوصى للطفل بقريبه الذى يعتق عليه حين لا تجب النفقة عليه جاز له القبول فاذا قبل عتق عليه ولا نظر لتوقع النفقة فى ثانى الحال

ويرجع الى مهر المثل (لو زوج الاب ابنتيه) من رجلين (بعوض واحد فان كانتا) أى المزوجتان لواحد بعوض واحد (أمتين لسيد) واحد (لم يفسد) أى العوض (لاتحاد المستحق) فى هذه وتعدده فى تلك (السبب الرابع ان يتضمن اثباته) أى الصداق (رفع النكاح أو رفع الصداق فالاول) مثاله (ان يأذن لعبده فى نكاح حرة) بصداق (والصداق رقبته فيبطل النكاح) لانه قارنه ما يضاده ويلزمه بطلان الصداق لانه لو صح لملكت زوجها فانفسخ النكاح فيرتفع الصداق وكالحرة 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 وجميعها) الاولى وجميعه (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 ما ذكر 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 له) 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 ولدها دونها (فيزوجه بامرأة ويصدقها الامة فان الصداق يفسد ويجب) للمرأة (مهر المثل) وذلك (لانا ان) أى لو صححناه (دخلت) الامة (أولا فى ملك الابن وعتقت) عليه فيمتنع انتقالها الى المرأة وكذا لو جعل أحد أبويها صداقا لها (ومتى تبرع) الوالد (عن ابنه الصغير بالصداق أو اشترى له شيأ فى ذمته وسلمه عنه ثم طلق) قبل الدخول (أو رد) المبيع (بعيب عاد النصف) أى نصف الصداق فى الاولى (أو الثمن) فى الثانية (الى الابن ولا رجوع للاب فيه فلو تبرع به أجنبى) عن الزوج (أو) والد (عن ابنه الكبير عاد اليهما) لا الى المتبرع عنه كما تقدم أواخر باب خيار النقص ذلك مع ذكر الفرق بين الحكمين وغيره (السبب الخامس الولى) أى تفريطه (فان زوج المجبرة بالاجبار) بان زوج بنته المجنونة أو البكر الصغيرة أو الكبيرة بغير اذنها (باقل من مهر المثل) مما لا يتغابن بمثله (أو قبل) النكاح (لابنه الصغير أو المجنون لا من مال الاب بأكثر) من مهر المثل مما لا يتغابن بمثله (بطل المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (وصح النكاح) بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد المهر ولو قبله له بأكثر من مهر المثل من مال نفسه مع المسمى عينا كان أو دينا لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به انما حصل فى ضمن تبرع الاب ولو الغى 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

ر والترجيح فى هذا من زيادة المصنف) وصححه البلقينى فى تدريبه واختاره الاذرعى وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير (قوله نعم لو كانت
مى دون تسميتها الخ) ليس كذلك بل الواجب مهر المثل قال شيخنا لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها فى المال لغو فكان الولى مبتدئا
ء نجيب لانا نقول هو مسلم لو ابتدأ به اما فى مسئلتنا فرتبه على تسميتها لم تعتبر فلغا مارتبه عليها *(فرع)* فى فتاوى القفال
لوقالت 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 للولى 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 قالت له زوجنى بالف فنقص عنه لم يصح النكاح والمذهب خلافه لان الاذن هنا معلق على ما ذكرته فاذا لم يحصل فقد زوجها بغير اذن اذ كانها قالت له زوجنى بشرط كذا والا فلم آذن لك فى تزويجى بخلاف مسئلة الرافعى فالاذن منها غير معلق غير انها أمرته بشئ وخالفه فرجعت الى المرد *(تنبيه)* جرت عادة الاولياء أن يزوجوا الصغار بمهر مؤجل وينبغى الصحة عند المصلحة من تحصيل كفء ونحوه كما يجوز بيع مال الصغير بالمؤجل عند المصلحة ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا أو ضامنا
تسلم لانه 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 ت وقوله وينبغى الصحة عند المصلحة أشار الى تصحيحه *(الباب الثالث فى التفويض)* (قوله وهو
ان تأذن الرشيدة) بمعنى المالكة لامرها ولو سفهت بعد رشدها (قوله نافيا للمهر أو ساكتا عنه) أى أو بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد

فى كفارة القتل ورد بان له أن يعتق عبد طفله فى كفارة القتل كما نص عليه الشافعى فى الوصايا وذكره
فى هنا والبندنيجى فى الايمان واذا جاز ذلك فى عبد طفله ففى عبد نفسه أولى والترجيح فى هذا من
ة المصنف

فصل)* لو (عقدوا سرا بألف و) أعادوه (جهرا بألفين) تجملا (لزم الالف) أو اتفقوا على
سرا ثم عقدوا بالفين جهرا لزم الالفان اعتبارا بالعقد وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع
أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية (أو اتفقوا على تسمية الالف بالفين) بان عبروا بهما
(وعقدوا به لزما) لجريان اللفظ الصريح بهما (أو عقدوا بهما على أن لا يلزم الا ألف صح
كاح (بمهر المثل) لما مر (السبب السادس المخالفة) للامر (فلو قدرت) أى المرأة (ألفا)
ل (فزوجها الولى أو وكيله بدونه أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد أو أطلق (أو أطلقت الاذن) بان لم
مهرا (فزوجها) من ذكر (بأقل من مهر المثل أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد (أو أطلق صح
كاح بمهر المثل) كسائر الاسباب المفسدة للصداق نعم لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها لكنه كان زائدا
مهر المثل فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها قاله الزركشى قال ولو طرد فى الرشيدة لم يبعد (وان قالت) للولى
وكيله (زوجنيه) أى الخاطب (بما شاء فقبل وجب مهر المثل ان جهل) للعاقدين أو لاحدهما
شاء الخاطب (والا) فالواجب (المسمى) ومثله ما لو قالت بما شئت أو بما شئت أنا *(فرع)*
قال الولى (لوكيل زوجها من شاءت بما) عبارة الاصل بكم (شاءت فرضيت بغير كفء ومهر)
زوجها به (صح) النكاح لرضاها بذلك *(فرع)* لو (قال أنا وكيل) فلان (الغائب) مثلا
قبول نكاح فلانة بكذا (فصدقه الولى والمرأة فتزوج له وضمن الصداق فان أنكر الغائب) الوكالة
وحلف لزم الوكيل نصف ما ضمن) لان المال ثابت عليه بما زعمه فصار كما لو قال لزيد على عمرو ألف وانا
ضامنه فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن (وان قال) الولى (لوكيله) أى لمن يريد توكيله وكلتك فى
تزويج بنتى فلانة لكن (لا تزوجها ان لم يكفل) بالبناء للمفعول (لم تصح الوكالة لاشتراطه الكفالة
قبل العقد) وحذف من الاصل هنا شيئا ذكره له فى الباب الرابع فى بيان الاولياء (وان قال له زوجها
أمر جارية ولم يصفها) بل أو وصفها (فزوجها بالف فقط أو قال) له (زوجها بمجهول أو خمر فزوجها
بدون مهر المثل) أو بغير نقد البلد (صح) النكاح (بمهر المثل) وقوله فى الروضة لم يصح أى النكاح
تبع فيه كالرافعى طريقة الخراسانيين ووكل الامر فيه الى ما قرره قبل من أن طريقة العراقيين أصح فعدل
عنه المصنف الى ما قاله ليوافق مراده

(الباب الثالث فى التفويض)

هو 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 سامحت بالمهر ومفوضة بفتحها لان الولى فوض
أمرها الى الزوج قال فى المهمات والفتح أفصح (وفيه طرفان الاول فى صورته) وهو ضربان تفويض مهر
بان تقول زوجنى بما شاء أو بما شئت أو بما شئت أنا وتقدم حكمه وتفويض بضع (وهو أن تأذن 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

وبه صرح في الشرح الصغير (وقال) وفي نسخة وادعى (في المهمات أنه تفويض) وأن الشافعي نص عليه نصا قاطعا وليس كما ادعى والنص الذي ذكره ليس قاطعا بل محتمل جدا كما نبه عليه الأذرعي (وسكوت السيد) عن مهر غير المكاتبة (عند العقد تفويض) لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف إذن المرأة للولي فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة (ولو زوجها) الولي (بإذنها على أن لا مهر) لها (وإن وطئ صح) النكاح كما لو نقص عن مهر المثل (وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا بإلغاء النفي في المستقبل (أو لا) (تستحق مهر المثل) بالعقد ويجعل التفويض فاسدا (وجهان) وبالثاني قال أبو إسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما في سائر الشروط الفاسدة قال الأذرعي وهو قضية إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب *(فرع)* لو (نكحها على أن لا مهر ولا نفقة) لها (أو على أن لا مهر) لها (وتعطيه) أي وتعطي زوجها (ألفا) وقد أذنت بذلك (فمفوضة) لأن ذلك أبلغ في التفويض (وإن زوجها بمهر المثل) من نقد البلد وقد أذنت أن تزوج بلا مهر (صح المسمى أو) زوجها (بدونه فمفوضة) فلا يلزم شيء بالعقد قال الزركشي كذا تبع فيه الشيخان البغوي وهو عجيب كما قاله ابن الرفعة لأن العقد وقع على تسمية فاسدة فينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد عملا بالقاعدة *(الطرف الثاني في حكمه)* أي التفويض (فللمفوضة مهر المثل بالوطء) لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لأنه استحق وطأ بلا مهر (لا بالعقد) إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة (أو بموت أحدهما) أي الزوجين لأنه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح والمعتبر في مهر المثل في صورة الوطء (أكثر ما كان من العقد إلى الوطء وكذا في) صورة (الموت في وجه و) مهرها (يوم الموت في وجه ويوم الوطء في وجه) ووجه اعتبار الأكثر في صورة الوطء أن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد ويؤخذ منه أن الأوجه في صورة الموت عدم اعتبار الأكثر وينبغي فيها اعتبار يوم العقد على أن ما ذكر في صورة الوطء من اعتبار الأكثر هو ما صححه في الروضة تبعا لما اقتضاه كلام أصلها هنا لكنه صحح في المنهاج كأصله والشرح الصغير اعتبار يوم العقد ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين (ولها المطالبة) للزوج (بالفرض) لمهر (قبل المسيس وحبس نفسها له) أي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (وكذا) لها حبس نفسها (للتسليم) أي تسليم المفروض كالمسمى في العقد (وإن طلقها قبل الدخول والفرض فلا مهر لها) أي فلا شيء لها منه لعدم وجوبه قبل الطلاق *(فرع)* المفروض

(قوله وسكوت السيد عن مهر غير المكاتبة) والموصى بمنفعتها إذا قلنا بأن مهرها للموصى له وأمة المأذون له في التجارة إذا ركبته الديون وأمة القراض إذا فرعنا على أن المهر مال قراض وقوله إذا قلنا بأن مهرها للموصى له أشار إلى تصحيحه (قوله بخلاف إذن المرأة للولي فإنه محمول الخ) وفرق ابن الرفعة بينهما بأن المرأة إذا أطلقت الإذن جاز أن يحمل على أن الولي يذكر المهر فلذلك لم يجعل تفويضا ولا كذلك السيد فإنه لم يكن له من يخالفه فعد تفويضا اهـ قال النووي في التنقيح قال في النهاية ولو أذنت المرأة في التزويج وأطلقت إذنها ولم تذكر المهر نافية ولا مثبتة فإذنها المطلق محمول على طلب المهر وفاقا وهو بمثابة إذن مالك المتاع في بيع متاعه اهـ وسكت عليه *(تنبيه)* مقتضى القواعد أن تفويض المكاتبة برضا السيد صحيح كتبرعها بإذنه وأن تفويض المريضة يصح إن صحت وإن ماتت قبل الدخول كان تبرعا فإن لم يجزه الوارث فلها مهر المثل قال شيخنا كذا ذكره العلامة البلقيني في فتاويه ووجهه أن التفويض في مرضها بمنزلة الوصية لا يقال يجب لها بالموت المهر فلا فائدة لذلك لأنا نقول محله في غير هذه الصورة وشبهها (قوله وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا كما جزم به في الأنوار ويؤيده ما يأتي في المسألة بعدها وهو الأصح ثم رأيت الزركشي وجهه بأن الشرط الفاسد إنما يوجب مهر المثل حيث ذكر مسمى دون ما إذا فوض بزيادة النفي في المستقبل وقد ذكر الشيخان أنه لو نكحها على أن لا مهر لها ولا نفقة كان أبلغ في التفويض مع أن عدم النفقة يقتضي فساد المسمى لو كان موجودا فكما لا يقتضي هذا الفساد عند التفويض فكذا اشتراط نفي المهر في المستقبل اهـ (قوله قال الأذرعي) أي وغيره (قوله أو زوجها بدونه) أي أو بغير نقد البلد كما مر (قوله قال الزركشي كذا تبع فيه الشيخان البغوي) أشار إلى تصحيحه (قوله وهو عجيب الخ) العجيب ما ذكره فإن التسمية الفاسدة كلا تسمية فهي بمنزلة ما لو سكت عن المهر والتسمية الفاسدة إنما تقتضي وجوب مهر المثل بالعقد في 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 إما بتراضيهما وإما بالوطء وإما بالموت فأحد الثلاثة شرط والعقد سبب والواجب مبهم على القول الأظهر (قوله ويؤخذ منه أن الأوجه الخ) الذي يؤخذ منه ترجيح اعتباره إذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت كالوطء ومتى اختلف النقد اعتبر فيما له الوجوب (قوله وهو ما صححه في الروضة الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولو مؤجلا) إذ ليس للحاكم أن يؤجل ابتداء من غير عقد الأهلا

ا علمه ولو مؤجلا) وزائدا على مهر المثل وجاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما مبهما (فان امتنع) الزوج من الفرض لها (أولم يتراضيا) قدر (فرض القاضي مهر المثل من نقد البلد حالا) كما في قيم المتلفات (لا مؤجلا) ولا بغير نقد البلد ان رضيت) بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد (ولها) اذا فرضه حالا (تأخيره) أي مرفقه لان الحق لها (ولا اعتبار بتفاوت يسير يحتمل مثله) في قدر المهر (ويشترط علم القاضي المثل) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير (لا رضاهما) بما فرضه القاضي لان ـه حكم منه وحكمه لا يتوقف لزومه على رضا الخصمين (ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح) لانه خلاف مقتضى العقد *(فرع يبطل ابراؤها)* عن المهر (واسقاط الفرض قبل الفرض والوطء) فيهما الاول فلانه ابراء عما لم يجب وأما الثاني فكاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (ولا يصح الابراء المفوض ولو بعد الطلاق) لانه قبل الطلاق ابراء عما لم يجب وبعده ابراء عن مجهول (واذا فسد المسمى) ن أصدقها خمرا (فابرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح) الابراء وان جهلته لم يصح (ولو علمت أنه لا يزيد ى الفين وتيقنت ألفا) أي أنه لا ينقص عن ألف (فابرأته) أي زوجها (من ألفين نفذ) ابراؤها الف لاصل ولو قبضت ألفا وأبرأته من ألف الى ألفين فان بان مهرها ألفا أو فوقه الى ألفين فالبراءة حاصلة نبان فوق الالفين لزمته الزيادة وحصلت البراءة من ألفين وهذا معلوم مما مر في باب الضمان فلهذا تركه مصنف (وان أعطاها) أي دفع لها زوجها (ألفين وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أي لكن ذلك ان بان مهرها ألفا أو فوق ألف الى ألفين (فان بان أقل من ألف ردت) اليه (تكملة الالف) أي قدر التفاوت بين مهرها والالف لانه لم يدخل في التمليك وما ذكر في هذه من صحة التمليك في الفين جار على ما صححه الرافعي من انه يبرأ من عشرة فيما لو قال أبرأته من واحد الى عشرة وأما على ما صححه النووي وجزم به المصنف من أنه يبرأ من تسعة فينبغي 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) أي الزوجة (بلفظ التحليل والابراء والاسقاط والعفو) والتمليك (ل) بمعنى الابراء (منه لا بتمليك الاعيان) أي بلفظ صالح لتمليك الاعيان (فان تلفت) أي العين المذكورة عادت لزوجة وصار الحاصل دينا (فبالالفاظ المذكورة) يصح الابراء منه

(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 في العقد) لعدم اخلاء العقد عن العوض *(فرع نحكم في ذمية فوضت) بضعها في نكاحها ذميا (بحكمنا) نا (عند الترافع) الينا والظرف متعلق بنحكم

نادا الى عقد (قوله أولم يتراضيا الخ) هو محمول على ما اذا فرض دون مهر المثل أو قدره برضاها فان فرض مهر المثل من نقد البلد فلا أثر قال ابن داود عن الاصحاب لو فرض لها من غير طلبها مهر المثل أو أكثر فلا امتناع لها لان غاية أمرها أن ترفعه الى القاضي فيفرض لها لثل وهذا هو الذي ينبغي اعتماده قلت وهو ظاهر اذا كان المفروض من نقد البلد الغالب ولا وجه لاشتراط رضاها به غ قال ابن ولا يزيد القاضي على مهر المثل الا برضاها ولا ينقص عنه الا برضاها فان زاد أو نقص شيئا قليلا نفذ حكمه وأراد القليل الذي يتغابن بمثله اذا بعد الاجتهاد كما صرح به غيره (قوله فرض القاضي مهر المثل الخ) هل يعتبر مهر المثل وقت العقد أو وقت الفرض وجهان حكاهما ردي في الحاوي ونسب الاول لابن سريج والثاني لابن خيران وقال الروياني في الحلية يعتبر مهر المثل بصفتها وقت العقد لا وقت الوطء في أصح القولين لان الوجوب يستند الى حالة العقد وقوله والثاني لابن خيران قال شيخنا هو الاوجه وانما لم يأت فيه ترجيح الاكثر لان الوطء اتلاف حسي والموت اتلاف شرعي وفرض الحاكم ليس واحدا منهما (قوله من نقد البلد حالا الخ) قال الصيمري لو جرت عادتهم في ناحية بفرض الثياب أو غيرها اقتضى لها به اهـ فلعله اذا لم يكن نقد يتعاملون به اهـ قال الاذرعي لينظر في أمور منها 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 في البلد نقد غالب بل نقود مختلفة من غير غلبة فما الذي يفرضه القاضي أهو ما يسمى منها لنسائها أو ما يراه منها أو يرجع اليهما ليتفقا على نقد منها فيفرض منه فان تنازعا قدر باجتهاده ما يراه منها لم أر فيه شيئا (قوله ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح) ينبغي اذا كان الاجنبي سيد الزوج ان يصح الفرض من ماله وكذا لو كان فرعا له يلزمه اعفافه وقد أذن له في النكاح ليؤدي عنه والولي يفرض عن محجوره من مال محجوره وقوله ينبغي اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أي ما فوق ألف الى ألفين فلكماءدا واحدا اذ الغاية لا تدخل (قوله كما لو باع مال أبيه الخ) أو طلق زوجته ظانا أنها أجنبية أو أعتق رقيقه ظانا أنه لغيره (قوله والعفو لظاهر القرآن) ولا يجوز التمليك بلفظ العفو الا في هذا الموضع (قوله نحكم في ذمية فوضت بحكمنا عند الترافع الينا) لا يخالف هذا ما قدمه في باب نكاح المشركات والشارح أول الطرف الثاني لان ذاك في الحربيين ولا ترافع منهم الينا وقد حصل الاتلاف وهو حربي والكلام هنا في الذميين اذا ترافعا الينا فنحكم عليهما بحكمنا للاحالة وقد نص الشافعي على عدم وجوبه في الحربيين وعلى وجوبه في الذميين

(فصل حيث أوجبنا مهر المثل فهو ما رغب به فى مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وهن المنسوبات الى من تنسب هى اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم (وان متن فتراعى) القربى فالقربى فتقدم (الاخوات من الابوين ثم من الاب) ثم بنات الاخ لابوين ثم لاب ثم عمات كذلك (على ترتيب الارث) فى الاقربية والتصريح بهذا من زيادته (فان فقدن) أى نساء عصباتها (أولم ينكحهن أوجهل 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 ثالثها 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 القيم تختلف باختلاف الامكنة فلو كن ببلدتين وهى باحداهما اعتبرن 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 زيادته وبه صرح ابن الصباغ وان تفرقن فى البلاد اعتبر أقربها الى بلدها (ويراعى) مع ذلك (العفة والجمال وسائر الخصال المقصودة) أى المرغبة (ولو يسارا) كبكارة وفصاحة وسن لان المهر يختلف باختلافها (فان فضلتهن أو نقصت) عنهن بصفة من الصفات المرغبة (فرض) المهر (اللائق بالحال وان سامحت امرأة من العصبة) ببعض مهرها (لم يلتفت اليها) اعتبارا بالغالب فلا يلزم الباقيات المسامحة (الا) ان يكون (لنقص نسب يفتر الرغبة) فتعتبر المسامحة (وان كن) كلهن أو غالبهن (يسامحن قوما دون قوم اعتبرناه) فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهر هذه فى حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو سامحن للشريف دون غيره (ويجب) مهر المثل (حالا من نقد البلد) كقيم المتلفات (فان اعتدن التأجيل) فى جميع الصداق أو بعضه (نقص للتعجيل قدره) 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 امرأة 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 وطئ امرأة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها زوجته الاخرى فيتعدد المهر لتعدد سببه (لكن يعتبر أكمل 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 اذ 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 شبهة الاعفاف والملك تعمان الوطآت

(قوله فنساء الارحام الخ) المدلية بالابوين تقدم فى الاعتبار على المدلية بالاب فقط فى الجميع وكتب أيضا مراده بالارحام هنا قرابات الام لاذوو الارحام المذكورون فى الفرائض لان الجدة أم الام ليست منهن قطعا (قوله قال الماوردى) أى والرويانى (قوله ويقدم من نساء الارحام الخ) قال البلقينى وهو فقه جيد (قوله وفى العتيقة عتيقة مثلها) أى مثل مواليها فى 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 أولم ينكحهن أو جهل مهرهن فنساء الارحام وعبارة العباب ويعتبر أولا بنساء عصباتها وان كن فى بلدة أخرى أو متن (قوله ويراعى 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 مطلقته 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 تخير ثم ان 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 وفيه أطراف أربعة)

الاول فى موضعه وكيفيته فيعود للزوج نصف) كل من (المسمى والمفروض ومهر المثل و يبرأ منه ان كان دينا ولولم يختره) أى الزوج النصف ولم يقض به قاض (بالطلاق) ولوخلعا (قبل الدخول وان فوضته) الزوجة (بتفويضه) أى الطلاق (اليها) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم وقيس 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 حيث نفوذ تصرفاته التى يملكها بالنكاح من غير توقف على قبض فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود (و) يعود اليه ذلك (بكل فرقة لا بسبب منها كان ارتد) وحده أو معها كما صححه الرويانى والشاشى والاذرعى وغيرهم كالخلع وصحح الفارقى وابن أبى عصرون خلافه وكذا الزركشى تبعا للعراقى بحسب مافهمه من قول الرافعى فى المتعة ولو ارتدا معا ففى وجوبها وجهان كالوجهين فى التشطير والاصح المنع فجعل التصحيح راجعا للمسئلتين والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولى بقوله والاصح انها لا تجب وذكر فى التشطير وجهين بلا ترجيح فمن عزا للزركشى فى شرح المنهاج تصحيح عدم التشطير الى الرافعى 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) ولوتبعا (وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها وارضاعها زوجته) الاخرى الصغيرة (عاد) اليه (الجميع) لانها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كمالو أتلف البائع المبيع قبل القبض فان قلت لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه قلنا الزوج بذل العوض فى مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذلم يسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيأ فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه ان لافسخ لها الا ان الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت (وكذا لو اشترته) يعود اليه الجميع بمعنى يسقط عنه (فلو اشتراها انشطر) الصداق (ولو اتفقا على ان لا تشطير لغا الشرط) كمالو اعتق ونفى 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 التغير) قبل الطلاق فان تلف رجع) الزوج (بنصف قيمته لا قيمة نصفه) ان كان متقوما و بنصف

الباب الرابع فى تشطير الصداق)* (قوله فيعود للزوج نصف المسمى الخ) سبق فى نكاح المشرك انه لو نكحها على مسمى صحيح ثم منعها مهر ان ملكا ثم أسلما فلاشئ لها وحينئذ لو طلق فى الاسلام قبل الدخول فلا شطر اذ لامهر غ (قوله بالطلاق) قال الزركشى يتعجب من قول بعض الشارحين يعنى الاذرعى يدخل فيه الرجعى مع ان الكلام قبل الدخول اه وأجيب بتصور الرجعة بلا دخول باستدخالها ماءه (قوله ويعود اليه ذلك بكل فرقة) أى فى الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر من انه مقرر للمهر ومن صوره مالو مسخ أحدهما بعد الدخول قبل الدخول حيوانا ففى التدريب انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية الملك ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة فانه تعذر عوده قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا منزلة الموت فيستقر به المسمى اه وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول ومسخه فان قيل لم لم يكن مسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول كالردة فينتظر عوده انسانا فى العدة قلنا 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 و بعضه حيوانا فهل حكمه حكم الاموات أم الاحياء الاقرب اعتبار الاعلى فان كان جمادا فميت والا فحى كا وقوله فيما تقدم انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر أشار الى تصحيحه وكذا قوله وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما الخ (قوله أومعها كما صححه الرويانى الخ) أشار الى تصحيحه (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

وجد من الفرقة منهما وسببها فقط والفرقة فى مسئلتنا بسببهما فغلبوا جانبه والمتعة انما تجب بالفرقة فاعتبروا كونها لا منها ولا بسبب منها و ماقبلنا بالجانبين (قوله أو أرضعته أمها) أى أو بنتها (قوله كاسلامها ولو تبعا) قال الاسنوى ينبغى أن يجب على مباشر الاسلام أى من أبويها مهرا مثل لانه أفسد نكاح غيره 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 مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر الى الزوج كما فى التدريب ولا فرق فى فسخه بعيبها بين المقارن للعقد والحادث بعده خلافا للامام والغزالى (قوله وارضاعها زوجته الاخرى الصغيرة) أو دبت الصغيرة فارتضعت من نائمة رضاعا محرما (قوله بمعنى يسقط عنه) أى فيما اذا كان دينا لم يقبض (قوله فلو اشتراها انشطر الشراء فى المسئلتين) مثال والضابط الملك والفرق بين عدم التشطير 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 نوجبه له على نفسه

مثله ان كان مثليا والا 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 بقيمة النصف انتهى والحق انه لم يتساهل في ذلك بل قصده كامامه 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 ما ذكر لكنه تبعه هنا وصوب قوله رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها 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 يدها 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 أرشها) بل أو لم تأخذه (فله) مع ما ذكر (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 تسلمه) أي نصف الاصل (زائدا و) ان تسلم (قيمته غير زائد والزيادة المتصلة لا أثر لها في الرجوع) في جميع الابواب (لا هنا لان هذا العود ابتداء تملك) لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فانه فسخ وهو رفع العقد من أصله أو حينه فان رفع من أصله فكأنه لا عقد أو من حينه فالفسخ مشبه 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 عليها بفلس ثم طلقت (اعتبر مع رضاها رضا الغرماء والا) أي وان انتفى الرضا المذكور (ضارب الزوج) مع الغرماء (ولو عاد اليه الكل) أي كل الصداق (ثم فارقت فان كان بسبب عارض كردتها) والرضاع (فكذلك) أي فيأتي فيه ما مر في عود النصف مما حدث 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 ككبر العبد) فنقص من حيث الحسن والقيمة من حيث ان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وزيادته من

(قوله والحق انه لم يتساهل في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الواجب بالفرقة نصف المهر الخ) وتوهم ان التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبته شرعا الا النقص ولم تتلفه عليه الزوجة فهو 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 جارية له نصفها قال الشافعي فللشريك عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية (قوله فنقصان الوصف في يدها يثبت له الخيار) لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان فقالت بل قبله ولا ضمان فأيهما 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 ابتداء تملك الخ) ولان الزوج متهم بالطلاق ولا كذلك البائع لفلس المشتري (قوله فانه فسخ وهو رفع العقد من أصله الخ) قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا في الصداق أو رد بعيب انه يرجع الى الزوج بزيادته واطلاقهم ينافيه ر وقوله انه يرجع الى الزوج الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان بسبب عارض كردتها الخ) قال البلقيني ما جزم به تبعا لاصله من ان الزيادة المتصلة تبقى للزوجة فيما اذا ارتفع بعارض من رضاع أو ردته أو ردتها ينقض الفرق السابق الذي فرق به الجمهور بين الصداق وبقية الابواب وكان الحامل لهم على ما قدروه من الحكم في الصورة المذكورة ان العارض أمر لا يقتضيه العقد ولا علقة له بالعقد بخلاف الرد بالعيب فانه يقتضيه العقد كالفسخ بالعيب هنا وبخلاف الرجوع حيث بسبب الفلس فانه بسبب علقة في العقد وهي الثمن وبخلاف رجوع الوالد فانه حكم ثابت من أصل الهبة بخلاف حدوث الرضاع والردة فان ذلك مقتضاه شرعي لا يتعلق باختيار المتعاقدين (قوله كعيب أحدهما الخ) قال البلقيني أراد بعيبه أو عيبها المقارنين أو الحادثين لانهما انه فبان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اما وجود العيب أو شرط استمرار السلامة

ن انه أقوى على الشـدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ (وكبر الشجرة) فنقصها من حيث انها
ل ثمرها) زيادتها من حيث انه (يكثر حطبها أو كالحبـل ولو لبهيمة) فالزيادة من حيث توقع الولد
نقص الضعف حالا والخطر مآلا لا خصوصا فى الامة ولانه يفسـد لحمها المأكول (أو بسببين كان اعور)
د (وتعلم صنعة مقصودة فلكل) من الزوجين (الخيار وان نقصت بها) أى بالزيادة (القيمة
زاد بالرد) لنصف العين (فلا زيادة) عليـه وان لم يتراضيا به فالقيمة خالية عن الزيادة والنقص
غيرها على رد نصف العين لا زيادة ولا هو على قبوله للنقص والحاصل انه متى ثبت خيار له أو لهما لم يملك
رج المهر أو نصفه حتى يختار ذو الاختيار *(فرع الحرث زيادة فى أرض الزرع)* لانه يهيؤها للزرع
رثه (وهو نقص فى أرض البناء) لانه يشعثها (فان رضى الزوج بالناقصة اجبرت) على تسليمها له
بادرت حقه (والزرع نقص) فى الارض لانه يستوفى قوتها غالبا فان اتفقا على رد نصف العين وترك
ع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاؤه بلا أجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغب فيه الزوج
تنعت اجبرت عليه أو رغبت هى فله الامتناع ويأخذ القيمة فلو قالت خذ نصف الارض ونصف الزرع
بر لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمرة وسيأتى بعض هذا فى كلامه (فان طلقت بعد الحصاد
مرة) الارض (قائمة) بان كان بها آثارها وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزرع (فزيادة محضة)
له الرجوع الا برضاها

صل الغراس نقص)* فى الارض (كالزرع) فلو طلقها والارض مزروعة أو مغروسة فبادرت
لم فان بقى فى الارض نقص اضعفها بهما وهو الغالب فهو على خيرته والا انحصر حقه فى الارض
ثمر بعد التأبير أو تناثر نور وانعقد ثمره زيادة منفصلة وقبلهما متصلة) وقد تقدم حكمهما ولو حذف
انعقد ثمره وقال أو تناثر نورها كان اخصر وأوضح (فلو رضيت بترك المتصلة لا) الثمرة (المؤبرة)
ج (أجبر على أخذ نصف النخل) فليس له طلب القيمة بخلاف المؤبرة لانفصالها (وليس له تكليفها
المؤبرة ليرجع فى النصـف) أى نصف الشجر لانها احـدثت فى خالص ملكها فتمكن من تربيتها
نها الى الجداد (ولا لها تكليفه الرجوع) فى نصف الشجر (وابقاء ثمرتها الى الجـداد بل له طلب
ة) لان حقه فى الشجر حالا ولان حقه ثبت معجلا فلا يؤجل (فان قالت) له (ارجع وأنا اقلع
ر عن الشجر أو الشجر والزرع عن الارض) أو بادرت بقلع ذلك كانهم بالاولى وصرح به أصله
بر على القبول ان لم يحـدث) بقلع ذلك (نقص) فى الشجر أو الارض (ولم يطل لقلعه مـدة)
ل المانع ولانه لا ضرر عليه مع ذكر مسئلة قلع الشجر والزرع من زيادته (ومتى بذلته الزرع
ثمرة) المؤبرة (ليرجع) هو (فى الشجر) فى الثانية (والارض) فى الاولى (لم يلزمه القبول)
يغنى عن قوله فيما مر لا المؤبرة (ولو رضى بترك زرعها الى الحصاد أو الثمرة الى الجداد مجانا) ليرجع
صف الارض أو الشجر (أجبرت) لان ذلك فى يدهما كسائر الاملاك المشتركة ولانه لا ضرر عليها
(م) بعد اجبارها (هما فى الحقيقة كشريكين فى الشجر انفرد أحدهما بالثمر) وقد مر حكمه
مع الاصول والثمار (وليس لها تكليفه التأخير) أى تأخير الرجوع (الى الحصاد) لانه يستحق
ين أو القيمة فى الحال فلا يؤخر الا برضاه وأراد بالحصاد ما يشمل الجـداد (فان أخر) بان قال أؤخر
جوع الى الحصاد (فلها الامتناع وان أبرأها عن الضمان) بان قال ارجع ويكون نصيبى وديعة
دك وقد أبرأتك من ضمانه لان نصيبه يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالابراء المذكور لان الابراء من
مان العين مع بقائها باطل كما مر (والتأخير) أى وتأخير الرجوع الى الحصاد (بالتراضى جائز)
ن التزامها (ولا يلزم) فلو بدا لاحدهما الرجوع عما رضى به جاز لان ذلك وعد فلا يلزم ومثل ذلك
تراضى على الرجوع فى نصف الشجر فى الحال وبه صرح الاصل *(فرع)* لو أصدقها (نخلة) مع
رتها (مؤبرة ثم طلقها قبل الدخول) ولم يزد الصداق (رجع فى نصف الجميع وان جدت)

ه وكبر الشجرة الخ) وطول النخلة اذا لم تقل ثمرتها زيادة محضة ولا ترد هذه على تعبيره بكبر الشجرة اذ المراد به قربها من الهرم (قوله وكالحبل ولو لبهيمة) فرق فى الروضة وأصلها فى خيار النقص فى البيع فجعله عيبا فى الامة دون بقية الحيوانات (قوله الحرث زيادة فى ارض الزرع) اعلم ان حرث الارض المعدة للزراعة قد يكون نقصا لفعله فى غير أوانه كما يقوله 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 فى النخل عاجلا ولا متوقعا رجع الشطر الى الزوج كما لو كان القطع قبل الطلاق (قوله ولو رضى بترك زرعها الى الحصاد الخ) لينظر فيما لو جرت العادة بقطعه كالحصرم هل يكلفها قطعه كذلك أم لها تأخيره الى الجذاذ اطلاقهم يفهم الثانى وفيه احتمال ظاهر قو (قوله رجع فى نصف الجميع الخ) قال الاذرعى كذا أطلقه الرافعى وظاهره انه يرجع فيها قهرا وهو ظاهر اذا لم تحصل فى الثمرة زيادة اما لو حصلت بان كانت أولا لم يبد صلاحها ثم طلقها وقد بدا صلاحها أو تغيرت صفتها بكبرها أو بعد جداذها فلا رجوع فيها قهرا كما أوهمه اطلاق الشيخين ومراده بما ان الصداق هو الشجرة والثمرة فله الرجوع فى نصفهما بطريقه كذا نبه عليه بعضهم وهو ظاهر وقد ينقل عنه

الثمرة أى قطعت لان الجميع صداق (وكذا يرجع في نصف الكل من أصدق) زوجته نخلة (مطلعة) ثمرتها (وطلقها) (وهي مطلعة فان أبرتها) الاولى أبرت (ثم طلقها رجع في نصف الشجر وكذا الثمرة) أى نصفها كذلك (ان رضيت) لانها قد زادت (والا أخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع)

(فرع لو أصدقها حاملا) هذا أعم من قول أصله جارية حاملا فطلقها قبل الدخول (رجع في نصفها حاملا) لان الجميع صداق بناء على ان الحمل يقابله قسط من الثمن (فان ولدت) قبل طلاقها (فله حق في) نصف (الولد) كما لو أصدقها عينين (لكن لها الخيار) فيه (لزيادته بالولادة فان سمحت) بأخذ 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 قيمتهما يوم الانفصال لحرمة التفريق بينهما وقوله يوم الانفصال قيد لاعتبار قيمة الولد فقط لا لقيمتهما معا عكس ما أفهمه كلامه وانما اعتبر فيها 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 في يد)ها (فله الخيار) ان شاء أخذ نصفها ولا شئ له معه وان شاء رجع الى نصف القيمة (أو) نقصت (في يده أخذه) أى نصفها (ناقصا مع قيمة نصفه (وان أصدقها حائلا فحملت في يده وولدت في يدها) ونقصت قيمتها (فهل النقص من ضمانه ولها الخيار) لان السبب وجد في يده (أم من ضمانها ولا خيار له) لان النقص حصل عندها (وجهان) قال الرافعي لا يخفى نظائرهما أى كقتل المبيع بردة سابقة على قبضه وقضيته أنه من ضمانه (والولد لها) لحدوثه على ملكها والقول في 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) لزيادته بالصنعة عندها والموجود قبلها كان مثله لا عينه أو على هيئة أخرى فالحاصل زيادة من وجه ونقص 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 نسي صنعته ثم تعلمها عندها فلا يرجع فيه الا برضاها كذلك (ويرجع في عبد عمي ثم أبصر) عندها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها (فلو لم ترض) الزوجة (في الحلي المعاد) برجوع الزوج (رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهي أجرة مثلها (من نقد البلد) وان كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا أوجه في الاصل والاصح فيه أنه يرجع بنصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من نقد البلد وان كان من جنسه ويفارق الغصب بأن الغاصب أتلف ملك غيره فكلفناه رد مثله مع الاجرة والمرأة انما كسرت ملك نفسها وفي 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 أجرة لصنعته (ولو نسيت المغصوبة الغناء) الذي 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 في الغصب مع حمله على غناء يخاف منه الفتنة مع الفرق بين صحة الشراء وعدم الضمان

(فصل لو أصدقها) أى كافر كافرة (خمرا فتخللت في يده ثم أسلما أو أحدهما) أو ترافعا الينا (وجب مهر المثل) لان الخمر لا تصلح صداقا ولا عبرة بذكرها اذا لم يتصل بها القبض قبل الاسلام أو الترافع (أو) تخللت قال في البيان بلا علاج أى بعين (في يدها قبل الاسلام) أو الترافع (ثم طلقها بعده) أى بعد كل من التخلل والاسلام أو الترافع (أو ارتد) بعده (رجع بنصف الخل) ان بقي (أو بمثل نصفه ان تلف لانه مثلي) وافراده هذا بالذكر من زيادته وهو معلوم مما يأتي (وان كان) المصدق (جلد ميتة فدبغته) بعد ما قبضته (ثم أسلما) أو ترافعا الينا (و) بعد ذلك (طلقها) قبل الدخول (رجع في نصفه كما في تخلل الخمر في يدها وهذا ما صححه في الروضة قال في المهمات انما ذكر الرافعي هذا التصحيح عن

(قوله فان أبرتها ثم طلقها الخ) أما اذا أصدقها نخلة وثمرتها مؤبرة فانها تكون له (قوله عكس ما أفهمه كلامه) هو ظرف لهما باعتبار مجموعهما بدليل قوله الآتي حيث وجبت القيمة فهي الاقل من قيمتي يوم الاصداق والقبض (قوله وجهان أصحهما أولهما) قال شيخنا هو ظاهر ان حمل النقص على ما بين قيمتها حائلا وحاملا أما نقص الولادة فقياس ما مر في العيب أنه من ضمانها لانهم نزلوا الموت ثم من الحمل منزلة الموت بالمرض (قوله وهذا أوجه في الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح فيه الخ) في بعض نسخ الروضة وعزاه في الخادم اليها أحدهما وهي عبارة الرافعي ثم قال ونظم الكتاب يشعر بترجيح الاول لكن الاوفق لما مر في الغصب ترجيح الثاني اه وهو ظاهر كلام الشرح الصغير وقد عبر الثاني في المنتقى بقوله وجهان أوفقهما لما في الغصب أنه مثل نصفه تبرا ونصف قيمة الصنعة ولم يذكر تصحيح الاول فدل على انه لم يقف عليه في الروضة ولا في أصلها أو أنه ترك لانه وقع في أصل الروضة ولم ينبه على أنه من زيادته ولهذا جرى المصنف على الثاني (قوله رجع بنصف الخل أو بمثل نصفه الخ) لان التسمية اذا جرت من كافر فاسدة فهي مجراة مجرى الصحيحة فاذا كانت وقت الاسلام خلا لم يعدل الى غيرها كما تقول في المنكوحة فاذا كان المصدق زائلا وقت الاسلام

ذكر في الغصب أن الاصح كون الجلد للمالك لا للغاصب فيشبه أن يكون الرجوع أظهر هنا أيضا عن ضعف فان فعل الغاصب محرم فلا يؤثر في اخراج ما اختص به المالك بخلاف ما هنا وذكر الرافعي في الرهن أنه اذا رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف اذا تخللت (لا ان تلف) الجلد في يدها (قبل الطلاق) وبعد الدبغ فلا يرجع (لان الجلد متقوم وقت الاصداق والقبض) بخلاف الخل لما مر أنه مثلي (وان أصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم تخلل لما) أو ترافعا الينا (وجب) عليه لها (قيمة العصير) لتلفه قبل قبضه ولا عبرة بتخلل (وفيه نظر) زيادته أشار به الى قول المهمات لا يستقيم ايجاب قيمة العصير فقد مر في الرهن أنه لو جرى هذا في يد البائع قبل البيع بل يتخير المشتري وحينئذ فيتخير الزوج هنا لان الصداق في يد الزوج مضمون عليه ضمان بل هذا العقد هنا أولى لان المعاملة مع كافر وانقلابه خمرا وقع في الكفر أيضا ولم يخرج عن المالية 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 في الاسلام (فان تخللت في يدها ثم طلقها) قبل الدخول (رجع في نصفه) ان بقي (أو) في (مثله ان تلف) ولو باتلافها (وان ارتدت قبل دخول بها) (فالقول في الكل من الخل والجلد كالقول في النصف هنا) أي فيما لو طلقها أو ارتدت قبل الدخول

(فصل) (كل عمل يستأجر عليه)* كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء (يجوز جعله صداقا) كما يجوز جعله (فان أصدقها تعليم سورة) من القرآن (أو جزء) منه بنفسه (اشترط تعيينه) أي المصدق اشترط (علم الزوج والولي بالمشروط) تعليمه بان يعلماه لتعرف سهولته أو صعوبته (والا) أي وان لم يعلما هما ذلك (وكلا) أو أحدهما من يعلمه (ولا يكفي) حينئذ (التقدير بالاشارة الى) المكتوب (أوراق المصحف) بان يقال تعلمها من هنا الى هنا اذ لا تعرف به سهولته وصعوبته واستشكل بالاكتفاء برؤية الكفيل المشروط في البيع وان جهلت حقيقته من الاعسار والمطال وضدهما وفرق بان القرآن من المعقود عليه فاحتطنا له والكفيل توثقة للمعقود عليه فخف أمره (ولا يشترط تعيين الحرف) الذي يعلمها كقراءة نافع أو أبي عمرو وكما في الاجارة فيعلمها ما شاء على ما اقتضاه ايراد الشيخ أبي حامد ومن تبعه ونسب الماوردي الى البغداديين ثم نقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد قال الاذرعي وهو حسن (فان عينه) أي كل من الزوج والولي الحرف (كحرف نافع تعين) عملا بالشرط (فان خالف وعلمها حرف أبي عمرو فمتطوع به ويلزمه تعليم الحرف المعين) وهو حرف نافع عملا بالشرط (وان أصدقها تعليم) القرآن أو غيره (شهرا جاز) كما في الاستئجار للخياطة ونحوها الا تعليم (سورة في شهر) فلا يجوز كما لا يجوز استئجار لخياطة هذا الثوب اليوم (ولا ما لا كلفة فيه كتعليم لفظة أو كلمة) كثم نظر كنظيره في الاجارة

الدبغ جلده سالم بعد رهنا الخ) الفرق بين عدم عود الجلد رهنا وبين الرجوع فيه هنا واضح (قوله لان تلف الجلد في يدها) أي حسا (قوله وفيه نظر) قد وقعت هذه المسألة في الشرح الصغير على الصواب فقال ولو أصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا ثم أسلما أو ترافعا وانتهى اه فالظاهر ان ما وقع في الكبير تحريف من ناسخ ولهذا قال الرافعي عقبه ولو أصدقها خمرا فصارت خلا عندها ثم طلقها قبل فهل للزوج ان يرجع الى نصف الخل فيه وجهان أصحهما الرجوع ويستحيل أن يرجع في هذه الى العين ولا يرجع ثم ر والفرق (قوله وقد مر في الرهن انه لو جرى هذا في يد البائع الخ) انما جعلوا عود المالية في البيع كدوامها تحرزا عن بطلانه بخلاف فانه لا يتأثر بخروج الصداق عن المالية ولم يجعلوه مقتضيا الانفساخ الصداق حتى يجب لها مهر مثله لعود ماليته ولم يخيروها لترجع في الخل ان لم تفسخ الصداق لان ماليته غير المالية التي وقع عليها العقد وايجابهم قيمة العصير لا مثله محمول على عصير خالطه ماء ليكون متقوما (قوله رجع في نصفه ان بقي) لان العين باقية وانما تغيرت صفتها ولانه لما لم يمكنه الرجوع بنصف القيمة رجع بنصف العين وان كانت زائدة (قوله أو في مثله ان تلف) أي حسا أو شرعا

(فصل) (قوله كل عمل يستأجر عليه الخ) قال البلقيني مفهومه انه اذا جعل الصداق رد عبدها الآبق أو جملها الشارد ومكانهما معروف صح ويكون اجارة وأما اذا كان غير معروف فانه لا يصح لان الاستئجار حينئذ باطل والمعاقدة عليه جعالة غير لازمة والصداق لازم فتنافيا وكلام الماوردي يدل على ذلك كله وقد نص الشافعي في الام على ما هو يرجع نفسه (قوله وعلم الزوج والولي بالمشروط) قال الاذرعي في الاكتفاء بعلم الولي عن علم المرأة البالغة الرشيدة نظر لان المهر لها فتأمله قال شيخنا عاب بانه وكيلها والاعواض يكفي فيها علم الوكيل وان لم يعرفه الموكل فصورة المسألة انها أذنت له يعقد عليها في نظير تعليم كذا لها كا (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 أبي حامد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فمتطوع به) لانه باشر اتلاف منفعة نفسه فلا تضمن له (قوله ولا ما لا كلفة فيه) كتعليم لفظة أو كلمة قال الماوردي يشترط أن يكون بازاء أقصر سورة من القرآن وهي الكوثر ثلاث آيات فصاعدا ليكون قدر ما يختص به الاعجاز [illegible] لانه لا يختص به الاعجاز وتعين القرآن يقتضيه

(ويصح الاصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين) الزوج (للتعليم) كان أسلمت وليس هناك غيره كما نظيره في الاجارة (لا) بتعليم (الشهادتين في نكاح كافر كما لا يصح باداء شهادة) لها عنده لعدم الكلفة ولو كانت لا تتوصل الى الشهادتين الا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه الى مركوب فينبغي الصحة كما قاله الأذرعي (فلو لم يحسن) الزوج (التعليم) لما شرط تعليمه (لم يجز) اصداقه (الا في الذمة) لعجزه في الاول دون الثاني فيأمر غيره بتعليمها أو يتعلم ثم يعلمها قال الأذرعي وهذا ظاهر اذا أمكنه ذلك والا فهو اصداق ما لا يمكن القيام به (وان شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح) لان العمل متعلق بعينه والاعيان لا تؤجل (ولو أبدلا منفعة بمنفعة في عقد جديد جاز) كما لو استأجر دارا وقبضها ثم استأجر بمنفعتها دابة وظاهر أن هذا في المنفعة العينية بخلاف التي في الذمة اذ لا يجوز الاعتياض عنها لامتناعه في المسلم فيه (ولو أرادت 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 كما لو شرط الصداق له (الا ان لزمها تعليم الولد) فيجوز كالعبد (واذا تعذر التعليم لبلادة نادرة وطلاق أو علمها غيره) أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه كما صرح به الاصل (وجب مهر المثل) كما لو تلف الصداق قبل القبض ومحله في الطلاق اذا وقع بعد الدخول والا فيجب النصف وقوله أو علمها عطف على تعذر وجعله الاصل مثالا للتعذر فالموافق له أن يقول أو تعليم غيرها (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 عينا وأقبضها فتلفت 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 لحرمة لو جوّزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع 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 يبيح النظر هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب وهذا هو المتجه وأفهم تعليلهم السابق أنه لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم 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 وصوّبه السبكي وظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر ووجه بأن من تزول معه الخلوة قد لا يرضى بالحضور وان رضي فلكن بأجرة وذلك خلاف قضية العقد فيتعذر التعليم (وان أصدق كتابية تعليم القرآن) كله أو بعضه (صح ان توقع اسلامها والا فسد) لجواز تعليمها في الاول دون الثاني خوفا من أن يصدر منها ما لا يليق بحرمته (كتعليم التوراة)

(قوله فينبغي الصحة كما قاله الأذرعي) 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 او ختان عبدها وعبارة الروضة أصدقها تعليم ولدها لم يصح الاصداق كما لو شرط الصداق لولدها وان أصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا أصح ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان عبد فشرطته صداقا جاز ويمكن حمل كلام الشارح على الوجوب من حيث المجموع (قوله ان وجب عليها) أي ختانه (قوله أو طلاق) عبارة الحاوي الصغير فبانت قال صاحب التعليقة يمكن أن يريد بقوله بانت الفراق بينهما ليتناول الطلاق الرجعي والبائن والفسخ والانفساخ لان ارادة البينونة الشرعية مخالفة لظواهر الكتب لان المذكور فيها لفظ الطلاق والفسخ قال الكوهكيلوني ولك أن تقول اذا طلقها رجعيا لم يتحقق التعذر لامكان عود الحل وحصول التعليم (قوله أو قبله تعذر التعليم) محله اذا التزم تعليمها بنفسه أما لو التزمه في ذمته فله تحصيل من يعلمها ما أصدقه اياها من محارمها أو النساء ولا يتعذر قطعا كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم ولا فرق بين تعليمها جميع القرآن وتعليم شطره قال الأذرعي والنظر فيه لو لم يكن هناك من يعلمها ما أصدقها اياه غيره وهو فرض عين عليها كالفاتحة والتشهد ومعرفة أعمال الصلاة فالوجه القطع بجواز التعلم مع التحرز من الخلوة لمسيس الحاجة (قوله لان كلا من الزوجين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا هو المتجه) وقيل القصد بمسألة التعليم تعليم الامرد خاصة أما المرأة اما فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الاجنبي لها للتعليم وعلل بعضهم التعذر بالتهمة الحاصلة بتعليم المطلق فان ذلك عند الناس أعظم من تهمة الاجنبي (قوله وصارت محرما له برضاع) أو طلقها قبل الدخول ثم تزوج بنتها مثلا (قوله وبه جزم البلقيني) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس الخ) قال الأذرعي الظاهر انه لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين والثلاث اذا تم العلم مثال الزمن اليسير وقوله قال الأذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فقد يقال لا تعذر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصوّب به السبكي) أي

ولا لمثانه فاسد لا يجوز الاشتغال به لتبديله (أوأصدق التوراة) أو الانجيل (كتابية فاسلما
انه البنا بعد التعليم فلاشئ لها) سواء (أو قبله فمهر المثل) يجب لها كما فى الخمر (وان أصدقها)
المرأة (تعليم فقه أو شعر) أو نحوه مما ليس بمحرم (لا هجو أو) أصدقها (رد عبدها من موضع معلوم
ول جاز) بخلاف تعليم الهجو ونحوه ورد عبدها من موضع مجهول كما فى الاجارة واذا صح الصداق فى
عبدها (فان طلق بعد رده) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الاجرة أو قبله رده الى نصف
الرتق) باعتبار المؤنة (وعلمه) هناك (الحاكم ونحوه) كولى أو وكيل وقوله ونحوه من زيادته
ان لم يجد) هناك (من يقبضه) منه (رده اليها وله) عليها (نصف الاجرة) ان لم يتبرع به (فان عاد
العبد (بنفسه أو رد) أى أو رده (غيره) أو مات كما صرح به الاصل (لزمه مهر المثل) أى نصفه (لتعذر
وان زوجها) (على خياطة ثوب) معلوم (فان تلف الثوب أو عجز هو) أى الزوج كان سقطت يده أو مات
والعقد على عينه وجب مهر المثل) لها لان ذلك بمنزلة تلف الصداق قبل القبض بخلاف مالو كان العقد فى ذمته
غيره يقوم مقامه (فان طلق بعد الخياطة) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف أجرة المثل أو قبلها
المنفعة ان ضبط) فعل الخياطة فيه (والا فعليه) لها (نصف مهر المثل أو أصدقها العفو عن قصاص له
عليها جاز) لانه عوض مقصود ولان أصدقها العفو (عن حد قذف و) عن (شفعة) فلا يجوز لان ذلك
لا يقابل بعوض والواو بمعنى أو (ولا) يجوز (جعله) أى الزوج (طلاق اخرى أو جعل بضع أمته صداقا)
لنكحه فيهما ولو قال أو بضع كان أولى

* (فصل الخيار الثابت هنا) لاحد الزوجين أولهما (لزيادة أو نقصان) فى الصداق (على التراخى
كخيار الهبة ولا يملك) الزوج الصداق أو نصفه (قبل أن يختار) من له الخيار الرجوع والا لما كان
لاعتبار التخيير والتوافق معنى (لكن عند مطالبة الزوج) لها (نكلفها الاختيار) فلا تمكن من
التأخير وليس له فى طلبه تعيين العين ولا القيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه
عندها صرح به الاصل (فان امتنعت) من الاختيار (لم تحبس) له (ونزعت منها العين) ومنعت من
التصرف فيها (فان اصرت) على الامتناع وكان نصف القيمة دون نصف العين للزيادة الحادثة (بيع
منها) أى من العين (بقدر الواجب) من القيمة (فان تعذر بيعه باع) القاضى (الجميع وتعطى)
هى (الزائد) على قدر الواجب (فان استوى نصف العين ونصف القيمة أعطى نصف العين) اذ لا فائدة
فى البيع ظاهرا وظاهر كلام الاصل أنه لا يملكه بالاعطاء حتى يقضى له به القاضى وفيه نظر (وان
استغنى) الزوج (الرجوع) بالصداق أو نصفه بان لم يزد (استقل به) وهذا انما ذكره الاصل
فيما دون الصداق بان كان عبدا فيستقل الزوج بالرجوع حيث قلنا به * (فرع حيث وجبت
القيمة) فى الصداق المتقوم لتلفه أو خروجه عن ملكها أو زيادة أو نقص فيه (فهى الاقل من قيمتى
يوم الاصداق و) يوم (القبض) لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج
بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا يرجع به عليها وقياس ما مر فى المبيع والثمن اعتبار الاقل بين
اليومين أيضا كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيه وغيره بالاقل من يوم العقد الى يوم القبض (ونقل
عن النص أن الواجب قيمة يوم القبض) وهذا من زيادته وزعم الاسنوى أنه المفتى به وأجاب غيره بان
النص مفروض فى الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف والكلام هنا مفروض فى الحاصل من
ذلك بين الاصداق والقبض (ولو تلف) الصداق (بعد الطلاق فى يدها ضمنته بقيمة يوم التلف)
لانه ملكه تلف تحت يد ضامنة كالمبيع التالف تحت يد المشترى بعد الفسخ * (الطرف الثالث فى حكم
التشطير) الصداق (بعد التصرف) من الزوجة فيه (فزوال ملكها عنه) ببيع أو غيره (لا ان

أوأصدقها العفو) عن قصاص له عليها أو على عبدها * (فصل الخيار الخ) * (قوله ومنعت من التصرف فيها) لان علقة الزوج فيها فوق
الرهن بالرهن والغرماء بالتركة (قوله وظاهر كلام الاصل انه لا يملكه بالاعطاء) أشار الى تصحيحه (قوله حتى يقضى له
به القاضى) لان مدركه
بالاجتهاد (قوله وقياس
ما مر فى المبيع والثمن الخ)
المراد من عبارة المصنف
كاصله ما اذا لم تنقص
القيمة بين اليومين عن
قيمتهما بان ساوت قيمة
أحدهما أو زادت على
قيمتهما فان نقصت عن
القيمتين فالعبرة بها
والذى قاله الاصحاب انه
يعتبر أقل قيمة من يوم
الاصداق الى القبض قال
الزركشى وغيره وهو
الصواب (قوله ضمنته
بقيمة يوم التلف) هذا ان
لم تمنعه منه بعد طلبه والا
ضمنته ضمان المغصوب
(تنبيه) قال الكوهكيلونى
وظنى انه ان انفسخ النكاح
ورجع الى كل المهر وأبت
ولم يزد ثمن الكل على كل
القيمة قضى الحاكم له به
فعلى هذا لو قال فان لم يزد
ثمنه على قيمته قضى له به
لكان أخصر وأعم وأوفق
للعموم فى قوله بيع ما يفى
به * (الطرف الثالث فى
حكم النظر) *
(قوله فزال ملكها عنه)
قضيته انه لا فرق بين أن
يكون يمكن استرجاعه كما لو
وهبته لولدها أو أفلس
مشتريه وهو باق بعينه
يمكنها الرجوع فيه وهو
ظاهر نعم لو كانت محجورة
لصغر أو سفه وقد أفلس مشتريه وكان الحظ لها فى الرجوع فيه انه يلزم
الولى استرجاعه ورد نصفه على الزوج أخذا بالاحوط لها فى الموضعين قو

عاد) اليها (كتلفه فيرجع) الزوج (الى) نصف (البدل) من مثل أو قيمة بخلاف ما اذا عاد اليها فله نصفه لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين أولى منه وكلامه شامل لما اذا عاد اليها مع طلاقها أو بعده وقبل أخذه 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 باطلاقها 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 يقبضا ومبيع بخيار لم يحكم فيه بانتقاله بان كان الخيار للعاقدين أو للبائع وحده فله نصف العين لانها لم تخرج عن ملكها بذلك ولم يتعلق بها حق لازم وذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما 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 ما ذكر الى آخره أو لتعطيه (نصف القيمة ولو وصت بعتق العبد) المصدق (رجع فيه) الزوج لان الوصية ليست بحق لازم (وكذا) يرجع فيه (لو دبرته أو علقت عتقه) بصفة (وهى معسرة) فيهما لذلك (لا موسرة) لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية وتصريحه بالترجيح والتقييد بالمعسرة فى مسألة 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 يلزمه) 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 دينا 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 والترك) والتحليل والاحلال والاباحة

(قوله الا فى المرهون فلتعلق الحق اللازم به) قال فى الخادم هذا اذا لم يكن هو المرتهن فلو رهنته عند الزوج بدين له عليها فاذا طلقها ينبغى أن يرجع النصف اليه فاذا رجع اليه انفسخ الرهن لان ملكه لا يكون رهنا عنده وكذا لو أجرت العين منه فاذا رجع اليه انفسخت الاجارة على رأى ابن الحداد وكذا لو تزوج بها الزوج ان كانت أمة قال الاذرعى وظاهر كلامهم انه لا يلزمها انفكاك الرهن جزما ورأيت فى حواشى الوسيط لابن السكرى ذكر فيه وجهين ثم نظر اذا حل الدين أو كان حالا انه يتعين على ولى المحجورة الفك والتسليم اذا كان حظها ظاهرا فيه (قوله ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الاجارة) بخلافه ثم فى التحالف لان العود بالطلاق ملك مبتدأ والظاهر ان تعلق الجناية برقبته كرهنه غ (قوله لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة الخ) ولان التدبير قربة متعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التى لا تؤثر فى القيمة (قوله وتصريحه بالترجيح والتقييد الخ) قال أبو اسحق المروزى وغيره الخلاف فيما اذا كانت موسرة تتمكن من اداء القيمة فان لم تكن رجع الى نصف العبد قطعا (قوله واذا رجع الزوج فى نصفه بقى النصف الآخر مدبرا الخ) ولو باعت المدبر ثم ملكته ثم طلقها فله ترك العين وطلب نصف القيمة خوفا من حكم قاض ببطلان الرجوع والبيع (ولو طلقها) وهو مدبر فعلقناه بالقيمة فزال التدبير قبل أخذها ففى الرجوع الى نصفه وجهان يجريان فيما لو طلق والصداق ناقص أو زائل عن ملكها فزال النقص وعاد الملك قبل أخذ القيمة والتعليق بصفة كالتدبير وقوله وجهان يجريان الخ أصحهما الرجوع (قوله ولو طلقها وهو محرم الخ) لو أصدق الكافر كافرة عبدا وطلقها قبل الدخول وقد أسلم العبد عاد اليه نصفه (قوله فالتبرع به يصح بلفظ الابراء الخ) قال البلقينى ومما ينبغى أن يذكر من الصور صورة فى السلم وصورة فى الضمان وصورة فى الاجارة وصورة فى تعجيل الزكاة وصورة فى القرض وصورة فى النفقات وصورة فى اللقطة وصورة فى كل ضمان فيه القرار وصورة فى المواريث

الاباحة (وكذا) بلفظ (الهبة والتمليك ولو لم يحصل) مع ذلك (قبول) من المدين اعتمادا على فقا التصرف وهى الاسقاط (وان كان الصداق عينا اشترط) فى التبرع به (التمليك) بالايجاب القبول (والاقباض) ان كان حاضرا فى يد المتبرع (أو امكانه ان كان فى يده) أى المتبرع عليه رلى غيره او هو غائب ولابد فى ذلك كله من الاذن فى القبض كما مر فى كتاب الهبة (ويجزئ) أى يكفى ن 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 او وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصف البدل) من مثل أو قيمة لانه ملكها 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 يرجع 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 كانها عجلته (وجهان) أوجههما الثانى أخذا مما رجحوه فى هبة نصف العين على القول بان هبتها كما 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) كنظيره 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 لاجل) المشترى (بالمبيع عيبا ارشه العشر وتعذر رده) بحدوث عيب عنده (طالب) البائع (بالارش ولا ينصرف اليه ما أبرئ عنه (ومتى شهدوا له) أى لشخص (بعين) ادعاها على غيره (ثم وهبها المدعى 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 نصيبها فقط) أى دون نصيبه (لكن له الخيار ان جهل التشطير 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 بالتشطير (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 التشطير 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 المال الذى يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته اياها (ويستوى فيها المسلم والذمى والحر

قوله ووهبتها له) أى بعد ما قبضته أما اذا وهبته قبل قبضها وقلنا بضمان العقد 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 مطلق النصف الخ) هذا قول الاشاعة وقد صحح الرافعى والنووى فى نظائر ذلك فى الاقرار والرهن قول الحصر وحكى 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 ربما يختلف الترجيح باختلاف مأخذ أو قرينة أو عرف وان اتحد التصوير فيدرك ذلك بالتأمل والنظر فى المأخذ (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 أوجههما الثانى) أشار الى تصحيحه *(الباب الخامس فى المتعة)

والعبد) والمبعض (والحرة والامة) والمبعضة والمسلمة والذمية (ولا تجب بالموت) لانها متفجعة لا مستوحشة (ولا الفرقة) بطلاق ونحوه (قبل الدخول الا لمفوضة لم تستحق مهرا) بان لم يفرض لها شيء فتجب لها المتعة قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها للايحاش والابتذال ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم (وتجب للمدخول بها بالطلاق وان فوضته اليها) لعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وكان صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة (و) تجب (بكل فرقة منه أو من أجنبي كطلاق ووطء أبيه) أو ابنه زوجته (بشبهة) وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة (لا فرقتها 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) لا متعة لها كذلك وتفارق التشطير بان ملكها الصداق سابق على الردة بخلاف المتعة ومثل ذلك ما لو سبيا معا ففي البحر عن القاضي أبي الطيب الذي يقتضيه مذهب الشافعي انه فراق 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 للمشتري فلو أوجبناها له لاوجبناها له على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فوجب للبائع (وتجب) المتعة (لسيد) الزوجة (الامة في كسب العبد) كالمهر ومعلوم انه لو زوج أمته عبده ثم فارقها فلا متعة كالمهر

(فصل المستحب) في فرض المتعة (ثلاثون درهما) أو ما قيمته ذلك (وان لا تبلغ نصف المهر) أي مهر المثل (فلو بلغته أو جاوزته جاز) لاطلاق الآية قال البلقيني 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 في المهر (فلو تنازعا) في قدرها (فعلى قدر حالهما) من يساره واعساره ونسبها وصفاتها تقدر لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف (بتقدير الحاكم) باجتهاده

(الباب السادس في الاختلاف في الصداق)

(فان اختلفا) أي الزوجان (أو وارثاهما) أو أحدهما ووارث الآخر (في قدر الصداق) وكان مدعى الزوج الاقل كأن قالت له نكحتني بألف فقال بخمسمائة (أو) في (صفته) الشاملة لجنسه كأن قالت بألف دينار فقال بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بمكسرة (تحالفا كما في البيع) سواء اختلفا قبل الدخول أم بعده قبل انقطاع الزوجية أو بعده فيحلفان (على البت) في النفي والاثبات (الا الوارث في النفي فانما عليه نفي) أي الحلف على نفي (العلم) على القاعدة في الحالف على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا أعلم ان مورثي نكحها بألف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم انه نكح مورثتي بخمسمائة انما نكحها بألف (ثم يفسخ) الصداق (وتجب

(قوله فتجب لها المتعة) للايحاش ولأن تطليقها يؤذن بخلل فتقل فيها الرغبات فجبر ذلك بالمتعة (قوله وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة) بان تكون أمة زوجها سيدها بعبده 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) أي ان لا ينقص عنها (قوله وأن لا تبلغ نصف المهر) قال الامام في النهاية وقد اتفق المحققون على ان المتعة لا يبلغها القاضي نصف المهر

(قوله قال البلقيني وغيره ولا تزيد على مهر المثل) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يذكروه لوضوحه) اذ لا يصح اجتهاد يؤدي الى مساواة ما يجب لها بسبب الايحاش لما رغب به في مثلها للنكاح لان كلام البلقيني وغيره في فرض الحاكم اياها وله نظائر في كلام الاصحاب تشهد له منها ان الحاكم لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بحكومة عضو مقدره ولا بالرضخ السهم

(الباب السادس في الاختلاف)

(قوله في قدر الصداق) فلو وجب مهر المثل لفساد التسمية أو نحوه واختلفا في قدره فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته مما زاد (قوله الا الوارث في النفي فانما عليه نفي العلم) قال الرافعي أحسن بعض الشارحين فقال في الوارث عندي انه يحلف على البت فيهما لان من قطع بألف قطع بانه غير ألفين فلا معنى لقوله لا أعلم انه نكحها بالفين مع قوله ولقد نكحها بألف و ٢ يجوز انه جرى عقدان وذلك يمنع من القطع بالنفي بخلاف ما قدمناه وقال غيره ولو اعتبرنا هذا المعنى لاكتفى في التحالف بيمين الاثبات في جانب وبيمين النفي في جانب آخر لان من حلف انه باع بألف كان قاطعا بانه ما باع بخمسمائة وكذا في الجانب الآخر ولم يكتف بذلك (قوله ثم ينفسخ الصداق) واذا فسخ فهل ينفسخ ظاهرا أو باطنا وظاهر انه ما مر في البيع وهو انه ان فسخاه أو الحاكم أو الصادق منهما انفسخ ظاهرا أو باطنا أو الكاذب لم ينفسخ باطنا ٢ هنا بياض بالاصل

ويجب مهر المثل) لان التحالف يسقط اعتبار المسمى فصار الاعتبار بمهر المثل (قوله ان كان من غير نقد البلد الخ) قال البلقيني أو معينا
فظاهر كما قيل ان دعواها لا تسمع الخ) ماقيل ليس بظاهر لامتناع مطالبتها حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمى دونه فيحلف كل
على نفي مدعى الآخر وقد شمله كلام المصنف وقوله فيحلف كل منهما الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الصحيح
منهما الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فهمه من كلام الاصل مع حذف شيء منه وليس بصحيح الخ) ما ذكره المصنف صحيح ولعل سكوت الشيخين عنه للعلم به مما ذكراه في المسألة الاولى ويمكن أن يكون قولهما وقياس ظاهر المذهب الى آخره من كلامهما لا حكاية لكلام الامام فيكون راجعا الى المسألتين وان كان خلاف الظاهر والفرق الذي ذكره الشارح لا يؤثر وما ذكره في مسألة الوارث صريح فيه ولهذا قال في الانوار ولو ادعت نكاحا ومهر المثل أو مهرا مسمى يساويه أو ادعاه الولي فاقر الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت ولم يدع التفويض أو قال فلان ابني من فلانة كلف بيان المهر فان ذكر قدرا او زادت تحالفا وان أصر ولم يذكر ردت اليمين عليهما وقضى لها وقال ابن أبي شريف في شرح الارشاد ومهر المثل في قول الحاوي وان ادعت مهر المثل تصوير لا تقييد فالمسمى كذلك ولذا أطلق الارشاد المهر في قوله وان أقر بنكاح لا مهر كلف البيان وقال النشائي في نكته مهر المثل ليس بشرط
لو ان ادعت مهرا أو أقر بالنكاح دونه كلف بالبيان لكان أولى (قوله حلف على نفي العلم ووجب مهر المثل) قال البلقيني الصواب
باقل متمول أو مال الكلام فيه (قوله والزوج وولي الصغيرة الخ) والمرأة وولي الصغير (قوله ولك أن تقول هذه الفائدة الخ) يجاب
انما يحلف الان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما على الآخر وانما يحلف أحد المتنازعين فقط اذا ترجح جانبه

ب) لها (مهر المثل ولو زاد على ما ادعت) لمصير الصداق بالتحالف مجهولا (فلو ادعى احدهما مسمى)
ق مهر مثل الزوجة فيما اذا ادعته أو دونه فيما اذا ادعاه الزوج (وأنكر الآخر التسمية ولم يدع
ه تحالفا) لتضمن ذلك اختلافهما في القدر لان المنكر يقول الواجب مهر المثل والآخر يدعي
من أو دونه على ما عرف وكذا يتحالفان وان لم يكن مدعي الزوجة أكثر من مهر مثلها ان كان من غير
لبلد لاختلاف الغرض باعيان الاموال ذكره ابن الرفعة (وان ادعاه) أي التفويض (فالاصل
التسمية) من جانب (وعدم التفويض) من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا
ل وكالواحد لما في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم ان كانت هي المدعية للتفويض وكانت
ما قبل الدخول فظاهر كما قيل ان دعواها لا تسمع لانها لا تدعي على الزوج شيئا في الحال غايته ان لها
لب بالفرض (وان ادعى احدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه)
امل عدم التفويض فيجب مهر المثل ويأتي فيه ما قدمته آنفا واذا حكمنا بالتحالف فحلف احدهما
الآخر حكمنا للحالف ومن أقام بينة حكمنا بها (وان اقاما بينتين) مختلفتين (بقدره) أي
(فتتعارضان) حتى يتساقطا فيتحالفا (أو تقدم بينة المرأة لزيادة علمها وجهان) قال الاذرعي
منهما الاول ونص عليه الشافعي في الام وبه جزم في الانوار (ولو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف
ح وأنكر المهر) أو سكت عنه ولم يدع تفويضا لاخلاء النكاح عن ذكر المهر كما ذكره الاصل
ب بالبيان) للمهر لان النكاح يقتضيه خلافا للقاضي في قوله انها تحلف ويثبت لها المهر بذلك وانما
بيانه (لتحالفا) ان ادعت زيادة على ما بينه (فان أصر) على الانكار (حلفت) يمين
ما تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها بمهر المثل ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد باقل متمول
لزم وجوب مهر المثل ولا يتوجه التحالف أيضا لانه عبارة عن حلف كل منهما على اثبات مدعاه ونفي
الآخر والفرض ان الزوج لم يدع قدرا (وان ادعت) عليه مع النكاح (مسمى قدر المهر فقال
ي) أو سكت (كلف البيان) للمهر لما مر ان النكاح يقتضيه (فان أصر) على الانكار (حلفت)
د (وقضى لها) بمهر المثل وقوله كلف البيان فهمه من كلام الاصل مع حذف شيء منه وليس بصحيح
البعد التصوير المذكور قال الامام ظاهر ما ذكره القاضي ان القول قولها قال والذي يقتضيه قياس
بانه يحلف على نفي ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها ثم حكى عن القاضي على قياس ما مر له أنه لو
ي بعدده وادعاء عليه النكاح وان هذا الولد علقت به منه فيه هذا ولدي منها لزمه لها مهر المثل اذا حلفت
ر بالوطء ظاهرا وقياس ظاهر المذهب أنه يكلف البيان اذا أنكر فان أصر حلفت انتهى فتكلفه
ناه وفي التي حذفها كالتي ذكرها أولا لا في التي ذكرها ثانيا وفارقتهما بان المدعى فيها معلوم فكانت
رها خلافه فيهما لكنه جزم كاصله فيها في باب الدعوى والبينات بانه يلزمه لها المهر لاقراره بما يقتضيه
ر المالك على حذفها هنا (وان ادعت مسمى على الوارث) للزوج (فقال لا أدري) أو سكت
حلف على نفي العلم ووجب) لها (مهر المثل) لان تعذر معرفة المسمى كعدمه وانما لم يكلف البيان
عوا على الزوج لان الزوج يمكنه الاطلاع على ما عقد به غالبا (والزوج وولي الصغيرة يتحالفان)
المهر الفائدة ولاية قبض المهر فكان اختلافهما مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولانه يقبل اقراره في
كاح المهر فلا يبعد تحليفه وفائدة التحالف أنه ربما نكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول
الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف قال الزركشي ولا ينافي ما ذكره هنا من حلف الولي ما ف

الدعاوى من انه لو ادعى دينا لموليه فانكر المدعى عليه ونكل لا يحلف وان ادعى مباشرة سببه لان حلفه هنا مطلقا على استحقاق موليه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة وهذا على ان العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا (وانما يتحالفان اذا ادعى ولي الصغيرة الزيادة على مهر المثـل واعترف الزوج بمهر المثل فان ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لانه يجب مهر المثـل) بدونه وان نقص الولي (وكذا ان اعترف) الزوج (بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع) الواجب (الى مهر المثل فيرجع في هـذا كله) الاولى فيه (الى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق أنه لابد من تحليف الزوج على نفي الزيادة رجاء ان ينكل فيحلف الولي ويثبت مـدعاه وان حلف الزوج ثبت ما قاله ويؤخذ من كلام المصنف أنه لو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما قاله الزوج وقد نقل الاصل فيها عن الحناطي وجهين بلا ترجيح وقال الاسنوي لا وجه للتحالف فيها (فان نكل الولي فهل يقضى) بيمين صاحبه (أو ينتظر بلوغ الصبية) فلعلها تحلف (وجهان) رجح منهما الامام والروياني وصاحب الانوار الثاني (وتحلف صـغيرة بلغت) عاقلة (قبـل التحالف) لانها من أهل اليمين فلا يحلف الولي (ويجرى هذا) الحكم (في) اختـلاف المرأة مع (ولي الصـغير و) في اختـلاف (ولي) أي ولي الزوجين (الصغيرين ولا يحلف مجبر البالغـة) العاقلة بل هي التي تحلف لانها من أهل اليمين وكالمجبر غيره كما فهم بالاولى (بخـلاف الوكيلين) في العـقد المالي كالبيع فيحلفان لانهما العاقدان بخلاف الموكلين وأما الوكيل في عقـد النكاح فكالولي فيما ذكر (ولا) يحلف (ولي الصـغيرة فيما لم ينشئه) فلو ادعى على رجل انه أتلف مالها فانكر المدعى علـيه ونـكل لم يحلف هو يمين الرد لانه لا يتعلق بانشائه (بل يحلف المدعى عليه) ان أنكر ولم ينكل (ولا يقضى بنـكول) منه ان نكل بل يتوقف (حتى يبلغ الصبي) أو الصبية (و يحلف) 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 بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض لتخلل الفرقة لاستلزام الثاني اياها ولا للوطء لان الاصل استمرار المسمى في كل عقد الى بيان المسقط (فان ادعى عدم الوطء) فيهما أو في أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للاصل (ويشطر) ماذكر من الالفين أو أحدهما لان ذلك فائدة تصديقه (أو) ادعى (ان) العقد (الثاني تجـديد للاول) لا عقد آخر لم يقبل قوله لانه خـلاف الظاهر و (حلفها) على نفي ذلك لامكانه (وثبت له طلقتان) بمعنى انها تبقى معه بطلقتين وفي عبارته اجحاف وعبارة الاصل فان ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول صدق بيمينه ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف وتكون معه بالطلقتين ولو ادعى في النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق بيمينه وقنع منـه بنصف المهر الثاني أيضا (وان قالت) حرة لمن ملك أبويها ونكحها باحدهما معينا (أصدقتني أمي فقال بل أباك تحالفا) كما في الاختلاف في جنس الثمن وفسخ عقد الصداق (و وجب) لها عليه (مهر المثل لا ان 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 في الصور كلها (باقراره) أي باقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه ولا يلزمها قيمة الاب لانها لم تفوته عليه كما لو قال لرجل بعتك أباك فانكر عتق عليه باقراره ولا يلزمه قيمته (و وقف ولاؤه لانه يقول هو لها وهي تنكره تعتق الام الا ان نكل وحلفت) فتعتق الام لانا حكمنا بانها صداق بيمين الزوجة وليس عليها قيمتها (وان قال أصدقتك أباك ونصف أمك فقالت بل) أصدقتني كليهما (وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها عليه (مهر المثل وعليها قيمة الاب ونصف) قيمة (الام وكذا) قيمة (باقيها ان كانت موسرة لانها ملكته

(قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله والتحقيق انه لابد الخ) هذا مرادهم بلا شك فانهم انما نفوا التحالف وقد تناولته قاعدتهم ان كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بها لزمه (٢٢٢) وأنكر حلف (قوله وقال الاسنوي لاوجه للتحالف فيها) هو كما قال وقال الاذرعي التحالف هنا بعيد لما ذكر في الصورة قبلها وفي الحقيقة المسئلة مكررة (قوله رجح منهما الامام الخ) سكت المصنف عن ترجيحه للعلم به مما ذكره بعد قال في الخادم ووقع في بعض النسخ قلت صحح الامام ثانيهما اه (قوله وصاحب الانوار) أي والاذرعي (قوله لانهما العاقدان) أي المتعلق بهما أحكام العقد ولا كذلك ولي النكاح وانما حلف عند تعذر حلف موليه للضرورة (قوله ولا يحلف ولي الصغيرة الخ) لو ادعى دينا لطفله ارثا وأقام به بينة فقال أقبضته للمورث أو أبرأني منه لم يحلف الولي بل الصبي اذا بلغ ويستوفى الدين في الحال (قوله أو باقراره الخ) أو بعلم القاضي *(تنبيه)* زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة عند العقد فلا ارث لها فانكرت فقال القاضي حسين صدق الوارث بيمينه كما لو ادعى البائع انه كان صغيرا عند العقد ولو نكح امرأة وماتت فطلب الوارث مهرها فقال الزوج كنت طفلا عند العقد صدق بيمينه فلو قامت بينة على بلوغه حين العقد أو على اقرار منه قبلت وقال الرافعي لو زوج موليه ثم قال كنت صغيرا فالاصح تصديق الزوج لان النكاح لا يقع غالبا الا بعد كون
استجماع شرائطه بخلاف غيره اه ماذكره القاضي من تصديق مدعي الصغر في المسائل الثلاث مفرع على ضعيف وهو تصديق مدعي الف
(قوله وعتق الاب باقراره الخ) يجوز للزوج أن يأخذ من تركة هذا الاب قدر ما سلم للمرأة اذا لم يكن وارث سواهما كما صرح في الاقرار

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

(كتاب الوليمة)

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

قال الرافعى وكان يجوز أن يسوى بينه وبين مسئلة الصداق الخ) الفرق اظهر (قوله وعلى الاول لا) أشار الى تصحيحه

(كتاب الوليمة)

(قوله وهى لدعوة العرس وليمة) مراده بالعرس الدخول لكنه فى الشرح عبر بالاملاك وفسره فى اصل الروضة بالنكاح ووليمة 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 كاون هل هى من أمهات المؤمنين أو من الاماء قالوا 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 د وقوله والظاهر استحبابها الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو العقد) تطلق وليمة العرس أيضا على وليمة الدخول قال الزركشى الصواب انها بعد الدخول اه قال شيخنا ويدخل وقتها بالعقد وقوله قال الزركشى والصواب 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

اعذار) بكسر الهمزة واعجام الذال (وللولادة عقيقة وللسلامة من الطلق خرس) بضم الخاء المعجمة وبسين مهملة ويقال بالصاد (وللقدوم) من السفر (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (وهي ما) أي طعام (يصنع له) أي للقدوم سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام المجموع في آخر صلاة المسافر لكن الذي في الروضة هنا ذكر ذلك قولين أظهرهما الثاني لكن صوب الاذرعي الاول (وللبناء وكيرة) من الوكر وهو المأوى (وللمصيبة وضيمة) بكسر المعجمة وليست من الولائم نظرا لاعتبار السرور وعليه مشيت في شرح البهجة لكن ظاهر كلامهم خلافه وقد يوجه بان اعتبار السرور انما هو في الغالب (وبلا سبب مأدبة) بضم الدال وفتحها ولحفظ القرآن حذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة (والكل مستحب) ودليل استحباب الوليمة اخبار البخاري أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط 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 وهي لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية قال الاذرعي والظاهر أن استحباب وليمة الختان محله في ختان الذكور دون الاناث فانه يخفى ويستحيا من اظهاره ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر والظاهر أن محله في السفر الطويل لاقتضاء العرف به أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحي القريبة فكالحاضر (وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر) عليه قال النشائي والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شيء أولم من الطعام جاز

* (فرع الاجابة) *

الى الدعوة (في وليمة العرس ان لم يرض) صاحبها (بالعذر) أي بعذر المدعو (فرض عين و) في (غيره مستحبة) لخبر الصحيحين اذا دعي 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 ويؤيده في خبر مسلم أيضا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب لكن فيه أيضا من دعي الى عرس أو نحوه فليجب وفي أبي داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وقضيتهما وجوب الاجابة في سائر الولائم وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي واختاره السبكي وغيره ويؤيد عدم وجوبها في غير العرس ان عثمان بن أبي العاصي دعي الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد في مسنده أما اذا رضي بعذره الذي اعتذر له به فلا تجب الاجابة ويستثنى من وجوب الاجابة القاضي لشغله بالناس وانما تجب الاجابة أو تستحب (بشروط) منها (أن يكون الداعي مسلما) فلو كان كافرا لم تجب اجابته

(قوله والامر فيه للندب) قياسا على الاضحية ولقوله صلى الله عليه وسلم ليس في المال حق سوى الزكاة (قوله وهي لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية) لكون كل منهما لا يختص بالمحتاجين (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر) بان يصنع له طعام أو يصنعه هو (قوله والظاهر ان محله في السفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال النشائي) أي وغيره (قوله والمراد الخ) وفي البارزي بانه لا يحصل كمال السنة الا بما يجزئ في الاضحية (قوله وباي شيء أولم من الطعام جاز) لو نكح أربعا معا فهل يستحب لكل واحدة وليمة أم تكفي وليمة عن الجميع أو يفصل بين العقد الواحد والعقود قال الاذرعي المتجه انه ان قصد بما اتخذ من الطعام الوليمة عن الكل كفى فان قلت لو نكح اليوم واحدة فأولم ثم غدا ثانية فأولم ثم في الثالث ثالثة فأولم لها هل تجب الاجابة في الثلاث قلت الظاهر نعم ان كل وليمة لا تعاز لها بالتي قبلها كما لو تطاول الفصل ويقرب من هذا لو نكح واحدة وأولم ثم طلقها ثم نكحها غدا وأولم ثم طلقها وجدد نكاحها في الثالث وأولم وقد يتوقف في وجوب الاجابة ثانيا على من أجاب أولا أما لو نكح ثلاثا في عقد واحد وأولم عن كل واحدة في يوم من الثلاثة فهل يتعدد وجوب الاجابة أولا وكذا لو نكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة فهل يتعدد وجوب الاجابة في الايام الثلاثة نظرا الى تعدد الزوجات أولا نظرا للمعنى وحصول الغرض بالوليمة الواحدة واتحاد العقد في الاول فيه نظر ولم أر فيه نقلا ولعل الثاني أقرب وقوله أم تكفي وليمة عن الجميع أشار الى تصحيحه وكذا قوله المتجه انه ان قصد الخ وكذا أيضا قوله قلت الظاهر نعم وكذا قوله أيضا فهل يتعدد وجوب الاجابة في الايام الثلاثة (قوله الاجابة في وليمة العرس الخ) وجوب الاجابة لا يستلزم وجوب الفعل بدليل السلام (قوله وقضيتهما وجوب الاجابة الخ) ضعيف (قوله أما اذا رضي بعذره الذي اعتذر له به الخ) وان علمه بقرينة الحال لانتفاء فوجهان (قوله ويستثنى من وجوب الاجابة القاضي الخ) قال الاذرعي ويشبه ان في معناه كل ذي ولاية عامة بالنسبة الى رعيته وتبعه الزركشي وغيره ولا يحضر القاضي وليمة أحد الخصمين حال خصومتهما ولا وليمتهما ويستحب حضوره وليمة غيرهما بشرط التعميم وفي العرس آكد فان كثرت وقطعته عن الحكم ترك الجميع ولا بأس بتخصيص من له عادة باجابته ويكره في دعوة اتخذت له خاصة أو للاغنياء ودعي فيهم لا لاما العلماء ودعي فيهم أو الجيران وهو منهم (قوله قال الاذرعي ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بشرط أن يكون الداعي مسلما) أي مكلفا رشيدا وطعامه مباحا قال في الاحياء وأن لا يكون ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قال الاذرعي وينظر فيما اذا كان الداعي حرا رشيدا ولكن عليه دين لا يرجو له وفاء من وجه آخر وكان يتعين عليه صرف ذلك في دينه أو نفقة من تلزمه نفقته فالظاهر انه لا تجب اجابته وقد سبق ان الاصح تحريم صدقته بذلك وما نحن فيه أولى بالتحريم (قوله قال في الاحياء الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي الخ

ناه طلب المودة معه ولانه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرفه (و) لهذا (لا تستحب اجابة ى كاستحباب اجابة المسلم) فيما يستحب فيه اجابته ويؤخذ منه أنه يستحب اجابة الذمى (وان كرهت مته) ويعتبر فى الوجوب كون المدعو مسلما أيضا فلو دعا مسلم كافرا لم تلزمه الاجابة ذكره الماوردى روانى (وأن لا يخص) بالدعوة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته أو نحوها رجت عن الضبط أو كان فقيرا لا يمكنه استيعابها فالوجه كما قال الاذرعى عدم اشتراط عموم الدعوى بل رط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (و) أن (لا يطلبه طمعا) فى جاهه أو لاعانته على باطل (أو خوفا منه) يحضر بل للتودد والتقرب وكذا لا بقصد شئ كما اقتضاه كلامه (وان يعين المدعو) بنفسه أو نائبه ن نادى فى الناس) كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الاجابة الدعوة لان امتناعه حينئذ لا يورث وحشة (وان يدعو اليوم الاول) أى فيه فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم ب الاجابة الا فى الاول (وتستحب فى الثانى ثم تكره) فيما بعده ففى أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم ال 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 وينبغى يده بما تقدم عن الاذرعى ويشترط أن يكون الداعى مطلق التصرف فلا تطلب اجابة المحجور عليه لصبا جنون أو سفه وان أذن وليه لانه مأمور بحفظ ماله لا باتلافه نعم ان اتخذها الولى من ماله وهو أب أو جد ظاهر وجوب الحضور قاله الاذرعى (وأن لا يحضر) هناك (من يؤذى) المدعو (أو تقبح مجالسته) لاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف لما فيه من التأذى فى الاول والغضاضة فى الثانى وبذلك علم أنه شرط أن لا يكون هناك منكر ولهذا فرع عليه قوله (فلو كان منكر) كفرش الحرير فى دعوة اتخذت رجال وفرش جلود نمور بقى وبرها كما قاله الحليمى وغيره (وصورة الحيوان المرفوعة) كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة (لا) صور (الشجر والقمرين حرم الحضور) لان الحضور حينئذ كالرضا بالمنكر وللنهى عن ذلك فى الاخبار الصحيحة بخلاف صور الشجر والقمرين لانه يحل صورها كما يأتى هذا (ان لم يزل) أى المنكر (لاجله) أى المدعو فان كان يزول لاجله وجبت اجابته اجابة دعوة وازالة المنكر وأما مجرد الدخول فكلام الاصل يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول

دخول الاذرعى فالظاهر انه لا تجب اجابته وهو كما قال (قوله ولا تستحب اجابة الذمى) لا اضافة فيه اضافة الى المفعول (قوله كون مسلما أيضا) أى وكونه حرا ففى العبد يعتبر اذن سيده قال فى التوشيح وينبغى اشتراط كون الدعوة وقت استحباب الوليمة ولم نر للاصحاب عاونهاهم نقل استنباطه والده من كلام البغوى اتساعه من العقد وان المنقول عنه صلى الله عليه وسلم بعد الدخول وغير معذور بمرخص الجماعة وأن يكون المدعو مكلفا رشيدا قال الاذرعى وأن لا يكون أمرد يخاف ريبة أو تهمة وقالة وأن لا يكون أجيرا اجارة عين على شرع فيه الا أن يأذن له المستأجر (قوله قال الاذرعى وأن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه قوله كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ولو أولم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى تقييده بما تقدم عن الاذرعى) الى تصحيحه (قوله فالظاهر وجوب الحضور) أشار الى تصحيحه (قوله وأن لا يحضر من يؤذى المدعو) فلو كان هنالك عدوله أو دعاه عدو له لا يتأذى به فيهما وجبت 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 لا يعتقد 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 ويفرش فوقه شيأ ويجلس عليه وهو بعيد وقدمنا عن القفال فى آخر صلاة الخوف المنع وهو المختار (قوله وصور الحيوان الخ) ومغصوب ومسروق ما لا يجوز اقتناؤه والاعمى حكمه فى دخول هذا البيت حكم البصير وعد فى الاحياء من الشروط أن لا يكون هناك مبتدع يدعو الى بدعته المدعو على رده وأن لا يكون هناك من يضحك بالكذب والفحش وأن لا يكون هناك آنية ذهب أو فضة قال الاذرعى فان أراد أنها مستعملة فى طعام الدعوة أو شرابهم فظاهر وان أراد وجودها وان لم تستعمل لتحريم اقتنائها على الاصح فقياسه ان كل ما حرم اقتناؤه كان وجوده هنالك 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 لا يحرم دخوله والجلوس فيه بالاجماع قال الاذرعى وظاهر كلامه ان ذلك ليس بعذر فى اجابة الدعوة مطلقا (قوله أو ثياب ملبوسة) قال الاذرعى ظاهره انه انما يكون منكرا فى كونها ملبوسة ويجوز 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

البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام أو مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط انتهى وفي الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا الى الكراهة وصوّبه الاسنوي وجزم به صاحب الانوار لكن حكى في البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم أن مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوي وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومئ اليه كلام الاصل (ولا بأس بصور مبسوطة) كأن كانت على بسط (تداس أو) مخاد يتكأ عليها أو بصور (ممتهنة بالاستعمال) لحالها (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) أي مرتكبيه ازالة للمنكر (لا ان كانوا) (شربة نبيذ يعتقدونه) أي حله فلا ينهاهم عنه لانه مجتهد فيه بخلاف ما اذا اعتقدوا تحريمه 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 في جوار بيته) لا يلزمه التحول وان بلغه الصوت (ولا يحرم الدخول) لمكان الوليمة (وفي الممر صورة 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) ونحوها مما لا روح له لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصور لا أعرف صنعة غيرها قال ان لم يكن بد فصوّر من الاشجار وما لا نفس له والتصريح بحكم التصوير من زيادة المصنف والاصل اقتصر على التصريح بحكم الصور *(فرع ويحرم التصوير) لحيوان (ولو في أرض وثوب وان تسومح بدوس مصوّر) ان اتفق تصويره لانه صلى الله عليه وسلم لعن المصوّرين رواه البخاري واستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا أجرة له) أي للتصوير المحرم لان المحرم لا يقابل باجرة

(فصل) اذا دعاه جماعة (يجيب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم الاقرب (دارا) كما في الصدقة ثم بالقرعة (وعلى الصائم الحضور) لخبر مسلم اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أي فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول اني صائم حكاه القاضي أبو الطيب عن الاصحاب (فان كان) الصوم (نفلا فافطاره لاجابة) يعني لجبر خاطر الداعي (أفضل) من امساكه ولو آخر النهار لانه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضر معه وقال اني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول اني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقي وغيره وقد أطلق الشافعي والعراقيون الحكم والذي في الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق على الداعي امساكه والا فالمستحب امساكه واليه أشار المصنف بقوله لاجابة (ولو أمسك المفطر) عن الاكل (لم يحرم) بل يجوز له لكن يستحب له الاكل كما صرح به الاصل ووقع للنووي في شرح مسلم تصحيح وجوب الاكل (ويحرم) على الصائم (الافطار ان) صوم (فرض ولو توسع وقته) كنذر مطلق وقضاء ما فات من رمضان بعذر كما مر في بابه (والمرأة يجيبها ال وكذا) يجيبها (الرجل لا مع خلوة محرمة) فلا يجيبها الى طعام مطلقا (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

(قوله أو ممتهنة بالاستعمال) تردد في المهمات في الابريق لكونه يمتهن بالاستعمال لكن لا يجعل عليه شيء ومال الى المنع فقال انه المتجه وعندي ان الدنانير الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضي الله تعالى عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا في زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (قوله كطبق وقصعة) قال الزركشي لو نقش صور على دراهم أو دنانير فالقياس الحاقه بالثوب لامتهانه بالاستعمال وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قطع رأسها) قال الكوهكيلوني وكذا حكم ما صور بلا رأس وأما الرؤس بلا أبدان فهل تحرم فيه تردد والحرمة أرجح اه هو وجهان في الحاوي وبناهما على أنه هل يجوز تصوير حيوان لا نظير له ان جوزناه جاز ذلك والا فلا وهو الصحيح ويشمله قولهم ويحرم تصوير حيوان (قوله فلا ينهاهم عنه) لانه مجتهد فيه شمل كلامه ما اذا كان المدعو هو القاضي أو من نصب لاقامة الحدود وهو يرى الحد فيه (قوله فان أصروا خرج وجوبا) شمل ما لو بسط على فراش الحرير شيئا وجلس عليه (قوله كأن كان ليلا وخاف) أو خاف من سطوة صاحب الدعوة (قوله ويحرم التصوير للحيوان) أي وان لم ير مثله كانسان له جناح قال المتولي ولو بلا رأس اه ويحرم عليه أن يصوّر وجه انسان بلا بدن وقوله قال المتولي ولو بلا رأس أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى لعب البنات الخ) ونقل القاضي عياض جوازه عن العلماء وتابعه في شرح مسلم (قوله وعلى الصائم الحضور) استثنى البلقيني منه ما اذا كانت الدعوة في نهار رمضان في أول النهار والمدعون كلهم مكلفون صائمون قال فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة في ذلك الا رؤية طعامه والقعود من أول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا وا وقوله استثنى البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي في الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق عليه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ووقع للنووي في شرح مسلم الخ) واختاره في تصحيحه قال في الخادم وهو قوي لكن لم أجد من وافقه على تصحيحه

ويعتبر في وجوب الاجابة للمرأة) أي زيادة على ما يعتبر في اجابة الرجل (قوله وتكره اجابة من أكثر ماله حرام) ينظر فيما لو كان الذي في
يداه لكن عليه دين لا يرجو وفاءه من وجه آخر أو كان يتعين عليه صرف ذلك في دينه أو نفقة من تلزمه نفقته والظاهر انه لا تجب اجابته
وقد سبق ان الاصح تحريم صدقته بذلك وما نحن فيه أولى بالتحريم (قوله والظاهر انه لا تجب اجابته) أشار الى تصحيحه (قوله
وهذا ما اقتضى كلام الشرح
الصغير ترجيحه) أشار الى
تصحيحه وكتب عليه أيضا
هكذا وقع في المهمات
وشرح ابن الملقن والنكت
انه رجح في الصغير الملك
بالوضع في الفم وهو سهو
وعبارة الشرح الصغير ثم
قيل يملك بالوضع بين يديه
وقيل بالاخذ وقيل بالوضع
في الفم وقيل بالازدراد
يتبين حصول الملك قبله
رجح منها الاول قال الاذرعي
هكذا رأيته فيما لا أحصي
من نسخه انتهى ذس
قال في البيان اذا قلنا يملكه
بوضعه في فمه لا تجوز اباحته
لغيره ولا يتصرف فيه بغير
أكله (قوله وقضية كلام
المتولي الخ) علم منه ان محله
في غير العبد أما هو فانما
بأكله اتلاف باذن مالكه
(قوله ويحتمل تخصيصه
بمن خص بالعالي) أشار
الى تصحيحه (قوله وصرح
الماوردي وغيره بتحريم
الزيادة الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وانه لو زاد لم
يضمن) قال شيخنا أي ما لم
تدل قرينة على عدم رضاه
به والا ضمن (قوله قال ابن
عبد السلام الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وقيد ذلك
ام بالدعوة الخاصة) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة) أشار الى تصحيحه (قوله تستحب التسمية عند الاكل) ينبغي
ينوي بأكله وشربه التقوى على طاعة الله تعالى ليكون قربة من أعمال الآخرة لا من حظوظ النفوس (قوله ويكره الاكل مما يلي غيره)
للاذرعي ولا شك في تحريمه اذا كان المؤاكل يكره ذلك ويستقذره ولا سيما اذا كان بيد الآكل برص أو جذام أو قروح أو نحوها نص عليه
شافعي (قوله قال الاذرعي لا شك الخ أشار الى تصحيحه

ف فقد كان سفيان الثوري وأضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها فان وجد رجل
سفيان وامرأة كرابعة فالظاهر أنه لا كراهة في الاجابة ويعتبر في وجوب الاجابة للمرأة اذن الزوج أو السيد
عو (ويكره اجابة من أكثر ماله حرام) كما تكره معاملته (فان علم أن طعامه حرام حرمت) اجابته
نزل القريب) • أي تقريب المضيف الطعام (للضيف اذن) له في الاكل (وان لم يدعه) الى منزله
يأكل اكتفاء) بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق قال النووي وما ورد في الاحاديث
معتبر لفظ الاذن في ذلك محمول على الاستحباب (الا ان ينتظروا) أي المضيفون والاولى قول الاصل انتظار
المضيف (غيره) فلا يأكل (الا باذن) لفظا أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الاكل بدون ذلك
يملك ما التقمه) بالتقامه أي بوضعه في فمه وهذا ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وصرح بترجيحه
عي والاسنوي وقضية كلام المتولي ترجيح أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله (ولا يطعم هرة) ولا سائلا
م بالاولى وصرح به الاصل (الا ان علم رضاه) به للعرف في ذلك وبه علم أنه لا يبيحه لغيره ولا يتصرف فيه
ر الاكل لانه المأذون فيه عرفا وبه صرح الاصل فقوله وعليه أي علك أن ينتفع به بنفسه كالعارية
ك العين أو المنفعة كذا قاله الزركشي والوجه خلافه وان منع من التصرف فيه بغير الاكل والا
لف بفارق مقابله وهو قول القفال انه لا يملك وانما هو اتلاف باذن المالك (وللضيف تلقيم صاحبه
ان يفاضل) المضيف (طعامهما) فليس لمن خص بنوع ان يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء خص
نوع العالي أم بالسافل وهو محتمل ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي ثم رأيت الاذرعي نقل الاحتمال
اني عن مقتضى كلام الاصحاب ثم قال وهو ظاهر (ويكره) للمضيف (تفاضله) لما فيه من كسر الخاطر
رح الماوردي وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعي وفيه وقفة قال ابن عبد
سلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له ان يأكل فوق ما يقتضيه العرف في
دار قال ولو كان الطعام قليلا فأكل لقما كبارا مسرعا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك
يحرم التطفل) وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما بينهما من الانس والانبساط
يد ذلك الامام بالدعوة الخاصة اما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والطفيلي مأخوذ
التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل
عرائس (وله) أي الضيف (حمل ما علم رضاه) أي المضيف (به لا ان شك) فيه والمراد بالعلم ما يشمل
لن ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة قال الغزالي واذا علم رضاه ينبغي له
راعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغي ان يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء (وله الشرب
ن السقايات) الموضوعة في المارة للعرف

(فصل) • في آداب الاكل (تستحب التسمية) ولو من جنب وحائض (قبل الاكل والشرب) للامر بها في
بر الصحيحين في الاكل ويقاس عليه الشرب وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم (وهي 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 (أوله قال) في أثنائه (بسم الله أوله وآخره) كما مر في الوضوء أيضا ولو سمى مع كل

لقمة فهو أحسن حتى لا يشغله الشره عن ذكر الله تعالى (و) يستحب (الحمد بعد ذلك) أي الفراغ من الا والشرب كما مر بيانه في آخر الاطعمة (جهرا فيهما) أي في البسملة والحمدلة بحيث يسمعه رفقته (ليقتدو به) فيهما والتصريح بالجهر في الحمد من زيادته قال في الاصل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غ مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتداء ونصبه بالاختصاص أو النداء أو جره بالبد من لله (و) يستحب (غسل اليد قبله وبعده) لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بس ليدعو الناس الى كرمه (و) يستحب (الاكل بالثلاث) من الاصابع للاتباع رواه مسلم (والدعا للمضيف بالمأثور وان لم يأكل) كان يقول أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ويستحب قراءة سورتي الاخلاص وقريش ذكره الغزالي وغيره (ويكره الاكل متكئا) لخ أما لا آكل متكئا قال النووي قال الخطابي المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من ير الاكثار من الطعام وأشار غيره الى انه المائل على جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى (و) يكره الاكل (مما يلي غيره ومن الوسط) والاعلى (لا نحو الفاكهة) مما يتنقل به ونص الشافعي على تحريمه محمول على المشتمل على الايذاء (ويكره تقريب فمه منه) أي من الطعام (بحيث يقع من فمه اليه شيء وذمه) للمرئي الاطعمة ويكره نفض يده في القصعة (لا قوله لا أشتهيه) أو ما اعتدت أكله فلا يكره لخبر الضب في الصحيحين (ويكره البزاق والمخاط حال أكلهم) قال في الروضة الا لضرورة (وقرن تمرتين ونحوهما) كعنبتين بغير اذن الرفقاء (والاكل بالشمال والتنفس والنفخ في الاناء) للنهي عن ذلك (والشرب قاعدا أولى) منه قائما أو مضطجعا فالشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى كما اختاره في الروضة لكنه صوب في شرح مسلم كراهته وأما شربه صلى الله عليه وسلم قائما فلبيان الجواز قال في شرح مسلم ويستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا ان يتقيأ لخبر مسلم لا يشربن أحدكم قائما فمن نسي فليستقئ (و) الشرب (من فم القربة مكروه) للنهي عن الشرب من في السقاء أي القربة ولانه يقذره على غيره وينتنه وقيل ولئلا يدخل في جوفه مؤذ يكون في القربة وهو لا يعلمه ورد بالشرب من الابريق ونحوه ويكره ان يكرع أي يشرب بالفم بلا عذر في اليد (ويستحب الجماعة والحديث غير المحرم على الطعام) لما مر في الاطعمة (و) يستحب (لعق الاناء والاصابع وأكل ساقط) من اللقم ونحوها اذا (لم يتنجس أو) تنجس (ولم يتعذر تطهيره) وطهره للاخبار الصحيحة في ذلك بخلاف ما اذا تعذر تطهيره (و) يستحب (مؤاكلة عبيده وصغاره) وزوجاته (وان لا يخص نفسه بطعام الا لعذر) كدواء (بل يؤثرهم) على نفسه بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز لين أو طيب (ولا يقوم) عن الطعام (وغيره يأكل) ما دام يظن به حاجة الى الاكل (وان رحب بضيفه ويكرمه) كما مر في الاطعمة وان يحمد الله على حصوله ضيفا عنده ومن آداب الاكل ان يلتقط فتات الطعام وان يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وان يتخلل ولا يبتلع ما يخرج من اسنانه بالخلال بل يرميه ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فانه يبتلعه وان يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثا من الخبز يسد الخلل وان لا يشم الطعام ولا يأكله حارا حتى يبرد وان يراعي أسفل الكوز حتى لا ينقط وان ينظر في الكوز قبل ان يشرب ولا يتجشأ فيه بل ينحيه عن فيه بالحمد ويرده بالتسمية ويندب ان يشرب في ثلاثة أنفاس بالتسمية في أوائلها وبالحمد في أواخرها ويقول في آخر الاول الحمد لله ويزيد في الثاني الحمد لله رب العالمين وفي 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 في مقابلة حجرة النساء وسترهن وان لا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام وينبغي للآكل ان يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها أسرع استحالة فينبغي ان تقع أسفل المعدة ويندب ان يكون على المائدة بقل وقد ذكرت زيادة على ذلك في شرح البهجة

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

(فصل

وكذا سائر الولائم فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ان حملت الكراهة على خلاف الاولى) قد تقدم ان خلاف الاولى هو المكروه لن ذونهى مخصوصه (قوله ملكه بالاخذ أو الوقوع الخ) شمل الصبي وأما العبد فيملكه سيده كما سيأتي (قوله وفي هذه الصور ميلهم نع أكثر) فلو أخذه غيره لم يملكه (قوله بخلاف هذه الصور) الاصح في الصور كلها الملك كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء • (كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق) * (قوله فعلى الزوجين المعاشرة بالمعروف الخ) قال الروياني في التجربة لو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الام وهو أصح القولين (قوله فلا حق فيه على الزوج للزوجة الواحدة) استثنى من جواز الاعراض عن الزوجة المظلومة في القسم فلو بات منه اللواتي ظلمها بهن ففي البسيط انه يقضى لها قال ولم أر المسئلة مسطورة واعترض بان المتولي صرح بعدم القضاء الا أن يعيد المظلوم لها وجرى عليه الشيخان ورده في المهمات مستندا الى البسيط قال ابن العماد ما قاله الشيخان هو المتجه الذي لا يجوز غيره وذلك لان المظلوم بسببها قد استوفت نوبة المظلومة من الزوج ولهذا يقول الاصحاب انها المظلوم لها وحصل للمظلومة الغيرة والوحشة والمرعى في رد الظلامات المماثلة وهذه الظلامة لا يمكن قضاؤها الا على وجه المماثلة والمماثلة أن تؤخذ نوبة المظلوم لها فتعطى المظلومة وكلام الغزالي يمكن حمله على وجه لا يعارض كلام الرافعي وذلك ان الزوج اذا بات عند المظلوم بها فقد حصل الظلم من الزوج وحصل الظلم من الضرة أيضا وبراءة ذمة الضرة لا يمكن الا بالقضاء من نوبتها بعد النكاح وعلى هذا يحمل ما قاله الشيخان وبراءة ذمة الزوج تمكن بالمبيت في حال بينونة الضرة وليس في كلام الغزالي تصريح بانه اذا بات عندها ثم عادت الضرة انه لا يجب المبيت من نوبتها وكيف كان فيلزم الزوج نكاح الضرة ليوفي من نوبتها حق المظلومة واذا خطب الضرة وجبت عليها الاجابة لخطبته لتوفية من المظلومة وليس لنا نكاح تجب اجابة الخاطب في غير النبي صلى الله عليه وسلم الا هذا

فصل يجوز نثر السكر والدنانير) * ونحوهما كاللوز والجوز والتمر والزبيب والدراهم (في املاك أو ان) وكذا سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف (وتركه أولى) لانه سبب الى ما يشبه النهبى (و يجوز قاطه) لذلك (وتركه أولى) لانه يشبه النهبى (الا اذا لم يؤثر الناثر بعضهم على بعض) بان عرف منه ان الملتقطا ن (ولم يزر) الالتقاط في مروءته فلا يكون تركه أولى هذا ما في الاصل ولا يخالفه نص الشافعي والجمهور كراهة النثر والالتقاط ان حملت الكراهة على خلاف الاولى (ولو أخذه اللاقط أو بسط له) حجره مثلا فوقع حجره ملكه) بالاخذ والوقوع فيما ذكر اعتبارا بالعادة (ولو سقط) منه (بعد أخذه) كما لو أفلت صيد عقب وقوعه في الشبكة (فلو أخذه غيره لم يملكه) كنظيره في الصيد والتصريح بهذا من زيادته وان وقع في 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 البغوي وغيره وأقره وحيث كان أولى به قال في الاصل فلو أخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه الصور ميلهم الى المنع أكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك غيره بخلاف هذه الصور انتهى (لا ان قطا) من ثوبه ولو لم ينفضه فليس أولى به لعدم القصد والفعل (والاخذ) له (من الهواء) بازار وغيره (مكروه لان والصبي يملك ما التقطه) والسيد يملك ما التقطه رقيقه كما صرح به في الروضة

* (كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق وفيه بابان) *

(الاول في العشرة والقسم) النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما في 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 في مستحق القسم) اثباتا ونفيا (فلا حق) فيه على الزوج (للواحدة) لكن (يستحب أن لا يعطلها) بان يبيت عندها ويحصنها لانه من المعاشرة بالمعروف (وأقله) أي ما يحصل به عدم التعطيل (ليلة من أربع) اعتبارا بمن له أربع زوجات وانما لم يجب عليه المبيت لانه حق له فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه (ولا) حق فيه عليه (للاكثر) من واحدة (الا ان بات مع زوجة) منهن (لا 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 وسيأتي وجوبها لذلك أما لو بات مع أمة فلا تستحق الباقيات القسم لما سيأتي في الفصل الآتي (والتسوية في الجماع و) بقية (الاستمتاع مستحبة) لا واجبة لان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها (ولا يؤاخذ بميل القلب) الى بعضهن لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه و يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن جاز كالابتداء صرح به الاصل

(فصل) (لا قسم للاماء) ولو مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه (و) لكن (يستحب العدل بينهن) لئلا يحقد بعضهن على بعض (وعدم العضل) لهن ليأمن الوقوع فيما لا ينبغى (ويقسم لذوات الاعذار) من الزوجات كما يقسم لغيرهن (كالرتقاء) والقرناء والحائض والجذماء والبرصاء (والمجنونة ان امنت) أى أمن شرها (و) يقسم (للمراهقة والمظاهر منها) والمولى منها لان الغرض الانس والتحرز عن التخصيص الموحش لا الاستمتاع (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 (مدعية للطلاق) هذه أدخلها الاصل فى الناشزة فلو قال المصنف كمدعية للطلاق لوافقه (ونشوز المجنونة يسقط حقها) من القسم كنشوز العاقلة لكنها لا تأثم كما صرح به الاصل (والاولى) للزوج فى القسم على زوجاته (أن يطوف عليهن) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج (وله أن يستدعى 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 يأتى بعضا) منهن (ويدعو بعضا) الى مسكنه لما فيه من التخصيص والنص على أن له ذلك يحمل على ما اذا كان ثم عذر مما يأتى (فان أقرع) بينهن (لمن تدعى) اليه (أو بعد بيت المدعوة أو كانت عجوزا وتلك) أى التى يأتيها (شابة يخاف عليها فله ذلك) أى ما ذكر من دعائه بعضهن بالقرعة واتيان قريبة البيت والشابة أما فى الاولى فكالمسافرة ببعضهن بالقرعة وأما فى الاخيرتين فللمشقة عليه فى الاتيان الى البعيدة وللخوف على الشابة (فان اشتغلت عن الاجابة) الى دعائه لها (لحاجتها فهى ناشزة) لمخالفتها الواجب (أو) اشتغلت عنها (لمرض فعلها) البيان أراد واجب (عليه وان سافرت) دونه ولو لحاجته (سقط حقها الا) ان سافرت (لحاجته باذنه فيقضى لها ما فاتها (من حق الباقيات)

(فصــل) (ويقسم) الزوج (المراهق) كالبالغ (فان جار) فى قسمه (أثم الولى أو) جار فيه (السفيه فالاثم عليه) لانه مكلف (ولا يلزم الولى الطواف بالمجنون) عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا (الا ان طولب بقضاء قسم) وقع منه فيلزمه الطواف به عليهن قضاء لحقهن كقضاء الدين وخرج بقوله ان طولب ما لو لم يطالب فلا يلزمه ذلك لان لهن التأخير الى افاقته لتتم المؤانسة (أو) ان (كان الجماع ينفعه) بقول أهل الخبرة (أو مال اليه) بميله الى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن قال فى الاصل أو يدعوهن الى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن بحسب ما يرى والظاهر ان محله فى الاخيرة اذا كان ثم عذرا يوافق ما مر فى العاقل (فان ضره) الجماع بقول أهل الخبرة (وجب) على وليه (منعه) منه (فان تقطع الجنون وانضبط) كيوم ويوم (فايامه) أى الجنون (كالغيبة) أى كايامها فتطرح ويقسم فى أيام افاقته فعلم انه لو أقام فى الجنون عند واحدة فلا قضاء وبه صرح الاصل نقلا عن البغوى وغيره ثم قال وحكى أبو الفرج وجها انه يقضى للباقيات وقال المتولى يراعى القسم فى أيام الافاقة ويراعيه الولى فى أيام الجنون

(قوله فلا يجب القسم فيه) لانه لا حق لهن فى الاستمتاع ولهذا لا ينفسخ البيع بالعنة (قوله والحائض) أى والمتحيرة (قوله والبرصاء) أى والمريضة واستثنى فى الحواشى وغيرها من استحقاقها القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها كما قاله الماوردى وقوله كما قاله الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله ونشوز المجنونة يسقط حقها من القسم الخ) وهذا يفهم ان القسم دائر مع النفقة وقد صرح فى التدريب بان كل من استحقها من زوجة غير رجعية استحقته كالمحرمة والمولى منها والمظاهر منها ومن لا فلا كالمحبوسة والمغصوبة والامة التى لم تسلم نهارا والحرة الملحقة بها ما استثنى من الاول مسألة الماوردى السابقة وأضاف اليها غيره المجنونة التى يخاف منها فانه لا يجب القسم لها اذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع وهى مسلمة له فالنفقة واجبة وذكره الزركشى أيضا بحثا وقوله وذكره الزركشى الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان يدعوهن الى مسكنه) لو كان فى نسائه امرأة ذات قدر وخفر لم تعتد البروز فلا تلزمها اجابته الى مسكنه وعليه القسم لها فى بيتها كما يشير اليه كلام النهاية ونقل عن الماوردى واستحسنه الاذرعى لكن استغربه فى البحر وقوله فلا تلزمها اجابته الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان سافرت سقط حقها) هذا حيث لا عذر فلو اضطرت كما لو خربت القرية وارتحل أهلها ولم تمكنها الاقامة والزوج غائب عنها فلا ينبغى أن تكون بهذا ناشزا فو وقوله فلا ينبغى أن تكون بهذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويقسم المراهق فان جار أثم الولى) واما الصغير الذى لا يتأتى منه الوطء ولا تزيد المعاشرة عادة فقال البلقينى الظاهر من كلامهم انه لا يجب على وليه أن يطوف به لعدم المقصود من القسم اه والظاهر وجوبه عليه فيما لو قسم لبعضهن وطلبت الباقيات لحصول الانس بالصبى كالمجنون وكلامهم جار فيه على الغالب والفرق بان المجنون يمكنه الوطء بخلاف الصبى لاازا س وقوله والظاهر وجوبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو السفيه فالاثم عليه الخ) صورته ان يجار السفيه أو يزوجه وليه قبل بلوغه (قوله بحسب ما يرى) لان جميع ذلك جائز له أن يفعله اذا كان عاقلا فكذلك وليه فى هذا الحال والحاصل ان الولى يخاطب بما يخاطب به الزوج لو كان عاقلا كما قاله الامام وقوله كما قاله الامام أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وان عقل

(قوله والظاهر ان محله فى الاخيرة الخ) أشار الى تصحيحه

يكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا حسن انتهى قال الاذرعي والذي نص عليه الشافعي وما حكاه أبو الفرج وصوبه الزركشي ويصح حمله على ما قاله المتولي (وان لم ينضبط) جنونه (وأبانه الولي المجنون مع واحدة وأفاق في نوبة الاخرى قضى ما جرى في الجنون) لنقصه (الطرف الثاني في المكان والزمان) القسم (وعليه افراد كل) منهن (بمسكن لائق بها ولو بحجرات تميزت مرافقهن) كمستراح وبئر ومطبخ ومرقى اليه (من دار واحدة) أو خان واحد فيحرم عليه ان يجمعهن بمسكن ولو ليلة واحدة الا برضاهن لانه يولد كثرة الخصومة ويشوش العشرة ومثله السرية مع الزوجة صرح به الماوردي والروياني وله جمع امته بمسكن وخرج بتميز مرافقهن ما اذا لم تتميز فكالمسكن الواحد قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما اذا كان في سفر فان افراد كل بخيمة ومرافق 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 هو 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 الشهور 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 ليله) 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 الا حالة السير بان كانا بمحفة أو نحوها وحالة النزول يكون مع الجماعة في خيمة 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 أو كحريق فيجوز دخوله لتبين 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 صورة التعدي وان قصر الزمن قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بانه لا يوصف الجماع بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية ما وقعت به المعصية وحاصله ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج (وقضى المدة) دون الجماع لتعلقه بالنشاط كما مر (لا ان 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 والانضباط 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 انه اذا أمن ضرره (قوله وهذا حسن) ظاهره المخالفة كلام مهما من نقل ذلك وقد يقال لا مخالفة بان يحمل كلام البغوي على ما اذا لم يؤمن من المجنون أذاها الى النساء وكلام المتولي على عكسه وقوله بل يحمل كلام البغوي الخ أشار الى تصحيحه (الطرف الثاني) (قوله الا برضاهن) اجتماعهن بمسكن واحد برضاهن كره له وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه دناءة وسوء عشرة ولو طلبه لم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة (قوله لانه يولد كثرة الخصومة ويشوش العشرة) ولان كلا منهما تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك فيها كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة باتهما لان الحق لهما لا يعدوهما (قوله ومثله السرية مع الزوجة) أي يحرم عليه جمعهما بمسكن الا برضا الزوجة لانه 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 يستثني ما اذا كان الخ) 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) لان الخلوة تمكن 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 ويظهر 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 بحيث 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) قال في المهذب أي والشامل والبيان يجب القضاء ولم يذكره الشيخان قال الاذرعي وحاصل كلام الاصحاب أن جمهورهم انه لا يجوز له

(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 بأن 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 نعم في حله على ما اذا لم يطل مكثه فوق الحاجة نص الشافعي على وجوب القضاء ومحله في دخوله بلا حاجة وهذا 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 ليالي بحسب الحاجة (ويقضي) لغيرها ان برئت (ولا يواليه) أي القضاء فلا يبيت عند كل من الاخريات ثلاث ليالي ولاء (بل يفرقه فيجعل النوب ثلاثا ثلاثا) فأقل 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 فاتت 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 نهاره 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 (وليقرع للابتداء) بالقسم وجوبا تحرزا عن الترجيح (ثلاث مرات ان كن أربعا) مرة بين الاربع وثانية بين الثلاث وثالثة بين الباقيتين (ويراعي ترتيبها) أي المرات اذا تمت النوب ولا يحتاج الى اعادة القرعة (فلو بدأ بواحدة بلا قرعة أثم وأقرع بين الثلاث ثم) اذا تمت النوب (أعادها) أي القرعة (للجميع) وكأنه بالقرعة الاولى من ابتدا القسم والتصريح بقوله للجميع من زيادته *(الطرف الثالث في المساواة)* بين الزوجات (فتجب المساواة بينهن فيحرم التفضيل وان ترجحت واحدة بشرف واسلام أو غيرهما لاستوائهن في مقاصد النكاح وأحكامه (الا ان للحرة ليلتين وللامة ليلة) رواه الحسن البصري مرسلا وعضده الماوردي بأنه روي عن علي كرواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا ولان القسم للاستمتاع والاستمتاع بها على النصف لا تسلم له الا ليلا ولا يجوز ان يقسم للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا والمبعضة كالامة كما نص عليه الشافعي في الام وصرح به الماوردي (فان عتقت في) الليلة (الاولى من ليلتي الحرة و) كانت (البداءة بالحرة فالثانية) من ليلتيها (للعتيقة) ثم يسوي بينهما هذا ان أراد الاقتصار لها على ليلة والا فله توفية الحرة ليلتين واقامة مثلهما عند العتيقة صرح به الامام قال لان المقدار الذي يضرب به لا يتحتم 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 فاتمها) وله ذلك للمشقة في خروجه ليلا (بات مع العتيقة ليلتين لا ان خرج حينئذ) أي حين العتق (الى مسجد او الى العتيقة) أو نحوهما كبيت صديق بدانا 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 حق الحرة فيجب اذا أكمل الليلة ان لا يقضي جميعها وان لم يكن حقها

اذا دخل لحاجة أن يقيم فوق قدر الحاجة (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقضي ولا يواليه 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 ويحتمل 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 الهادى

(الطرف الثالث)

(قوله اذ لا تسلم له الا ليلا) قال شيخنا أي باعتبار ان النهار مستحق للسيد لو طلبها أو هو الخاص بالزوج الليل والا فشرط استحقاقها القسم تسليمها له ليلا ونهارا (قوله وصرح به الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله لان المقدار الذي يضرب به لا يتحتم عليه الوفاء به الخ) قال الاذرعي وهذا لا نزاع فيه ولا يتحتم عليه بعد التسوية الاستمرار على النوبة التي قد قدرها أولا بالاتفاق وانما سكت الشيخان عنه لوضوحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره

جب ان يقضيه اذا خرج فورا وأجيب عنه بان قوله في الشق الاول فيجب ان لا يقضي جميعها مردود لان في الليلة كالثلاثة الايام والسبعة في حق الزفاف للثيب فالثلاث حق لها واذا أقام عندها سبعا قضى الجميع كذا اذا أقام النصف الثاني قضاه مع النصف الاول وبان قوله في الثاني فيجب ان يقضيه اذا خرج فورا مردود أيضا فان العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم كما لو كان عبد بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالمهاياة بينهما تكون يومين ويوما فاذا اشترى صاحب الثلث السدس من الآخر في أثناء اليومين لم يرجع عليه بأجرة ما مضى وقضية ما قاله في الشق الاول ان يقيد بمن طلبت منه تمام الليلة الا فيقضي الزائد فقط (وان عتقت في ليلتها الا بعد تمامها زادها ليلة) لالتحاقها بالحرة قبل الوفاء فان عتقت بعد تمامها اقتصر عليها ثم يسوي بينهما ولا أثر لعتقها في يومها لانه تابع (وان كانت البداءة بالامة عتقت في ليلتها فكالحرة) فيتمها ثم يسوي بينهما (أو عتقت بعد تمامها أوفى الحرة ليلتين) ثم يسوي بينهما لان الامة قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرة بازائها الليلتين وهذا ما قطع به الامام والمتولي والغزالي والسرخسي ومنع البغوي ايفاء الليلتين وقال ان عتقت في الاولى منهما أتمها واقتصر عليها أو في الثانية خرج من عندها حالا وعلى نحوه جرى الشيخ أبو حامد وأصحابه وصاحب المهذب بل سواها بالحرة قبل عتقها كذا نقل الاصل ذلك بلا ترجيح والترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي الصحيح الثاني فقد حكاه الشيخ أبو حامد والعراقيون عن نص الشافعي في القديم وليس له في الجديد ما يخالفه واستشهد له الاذرعي بنص في الام واستشكل الماوردي النص بان عتق الامة يوجب تكميل حقها ولا يوجب نقصان حق غيرها فوجب ان تكون الحرة على حقها وتستقبل زيادة الامة بعد عتقها قال فلو لم تعلم الامة بعتقها حتى مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الاماء لم يقض لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس انه يقضي لها انتهى وينبغي الجزم به عند علم الزوج بذلك (ولا يجب قسم لامة لا نفقة لها) بان لم تسلم له تسليما تاما (فان استحقتها بان سلمت له) ليلا ونهارا (فحق القسم لها لا لسيدها) فهي التي تملك اسقاطه وهبته لزوجها أو لضرتها لا سيدها لان معظم الحظ في القسم لها كما أن خيار العيب لها لا له (وان سافر بها السيد وقد استحقت ليلة) بان قسم للحرة ليلتين ثم سافر سيدها بها (قال المتولي لا تسقط) بل على الزوج قضاؤها عند التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت قال الاذرعي وسبقه اليه القاضي ونص الام يرد عليهما ذكره ولعل المصنف أشار اليه بعزوه الى المتولي

(فصل وان جدد عليه زوجة ولو أمة) أو كافرة (ويتصور) جمع الامة مع 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 و) عند (الثيب التي جددها ثلاثا) لخبر ابن 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 الحشمة 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 وما زاد عليها تكرار وقوله وكذا حر تحته رتقاء من زيادته وذكره الاسنوي وغيره ودخل في الثيب المذكورة من

وله وقضية ما قاله في الشق الاول ان يقيد الخ) التشبيه في مجرد قضائه الكثير دون القليل (قوله وان عتقت في ليلتها) لو قال في أصلها كان أولى ليشمل ما اذا كان الاصل نهارا (قوله وهذا ما قطع به الامام الخ) أي والقاضي الحسين (قوله والغزالي والسرخسي) أي وهو ظاهر له ومنع البغوي ايفاء الليلتين وقال الخ) قال المصنف في شرح ارشاده فسوى بين أن تكون البداءة بالحرة أو بالامة والفرق ظاهر فان كانت البداءة بها ثم اذا استوفت ليلتها وهي أمة فتستوفي الحرة بازائها الليلتين وهو الموافق لما في الحاوي اه (قوله واستشهد له الاذرعي بنص في الام) عبارته ويقسم 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 ما لهن (قوله وينبغي 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 ما ردها الى الزوج يجب على الزوج يقضي لها نوبتها وما فاتت 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 الحشمة الخ) ذكر القفال في محاسن الشريعة ان المعنى فيه ميل النفس للجديدة فلا يلحقهن باختصاصها بايام فلا ينفرن ولا يتصور ذلك عندهم بصورة الظالم

كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحوها
(متواليات) صفة للسبع وللثلاث واعتبر توالبها لأن الحشمة لا تزول بالمفرق (فلو فرقها لم يحس
وقضاها) لها (متواليا وقضى) بعد ذلك (للأخريات ما فرق ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث ولا قضا
وسبع ويقضي) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها حيث قال لها إن شئت سبعت عندك
وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كأ
وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (فإن سبع) لها (بغير اختيارها) أي طلبها (أو اختارت دون
سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث) لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وإن سبع لها باختيارها قضى
جميع السبع للأخريات لظاهر الخبر ولأنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها وشبه في التتمة
ببيع درهم بدرهمين (وإن طلبت البكر عشرا) مثلا (لم تعط) مطلوبها (فإن أجابها قضى الثلاث فقط)
* (فرع لا يتجدد حق الزفاف لرجعية) لبقائها على النكاح الأول ولو قد وفاها حقها (بخلاف البائن)
يتجدد حق زفافها لعود الجهة (و) بخلاف (مفترشة سيدها أعتقها) ثم تزوجها فيجب لها حق الزفاف
(وإن زفتا معا وذلك مكروه أقرع) بينهما (لابتداء حق الزفاف) فمن خرجت قرعتها قدمها بجميع
السبع أو الثلاث فإن زفتا مرتبا أدى حق الأولى أولا (ولا يثبت حقه) أي الزفاف (إلا لمن في نكاحه
أخرى يبيت معها) بل لو كان تحته ثلاث لا يبيت معهن لم يثبت حق الزفاف للرابعة) كما لا يلزمه أن يبيت عند
زوجته أو زوجاته ابتداء ولا ينافيه قول الأصل ولو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق
الزفاف لأنه محمول على من أراد القسم ثم قال النووي في شرح مسلم الأقوى المختار وجوبه مطلقا لخبر أنس
لكن رده البلقيني بأن في مسلم طرقا فيها التصريح بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زفت إليه
فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات ولو عبر المصنف بدل بل بقوله حتى كان أنسب
* (فرع) * لو (زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما) حقهما (وفي الجديدة) حقها (واستأنف)
بعد ذلك القسم بين الجميع (بالقرعة وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت
عند الجديدة نصف ليلة) لأنها تستحق ثلث القسم (ويخرج المسجد) أو نحوه أي إليه بقية الليلة (ثم
يستأنف القسم) بين الثلاث بالسوية * (فرع لا يتخلف) بسبب حق الزفاف (عن الخروج
للجماعات وسائر أعمال البر) كعيادة المرضى وتشييع الجنائز (مدة الزفاف إلا ليلا) فيتخلف
وجوبا تقديما للواجب قال الأذرعي وهذه طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعي وكلام
القاضي والبغوي وغيرهما أن الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك وممن صرح به من المراوزة الجويني
في تبصرته والغزالي في خلاصته ثم العادة جارية بزيادة الإقامة في مدة الزفاف على أيام القسم فيراعى ذلك
(وأما ليالي القسم) فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه بأن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج
أصلا (فإن خص ليلة بعضهن بالخروج إلى ذلك أثم الطرف الرابع في الظلم والقضاء فمن تحته ثلاث
فطاف على امرأتين) منهن (عشرين ليلة) إما عشرا عند هذه ثم عشرا عند هذه وإما ليلة ليلة إلى تمام

(قوله وتخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض الخ) قال الأذرعي ولم يتعرضوا هنا للمأتية في دبرها وقد ألحقوها هناك بالبكر على الأصح وظا
إطلاقهم هنا أن لها في الزفاف حق البكر قطعا (قوله وظاهر إطلاقهم الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث الخ) قا
ابن الجمال ليت شعري ما حكم التثمين بطلبها (قوله وإن سبع لها باختيارها الخ) فاختيارها السبع متضمن للعفو عن الثلاث التي هي حقها لا
التخيير إنما وقع على هذا الوجه وهو قضاء السبع (قوله بخلاف البائن يتجدد الخ) شمل ما لو أقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم أبانها ثم نكح
فإنه يوفيها ما بقي من حقها وهو أربع ليال ثم يبيت عندها ثلاث ليال فإن قيل موالاة مدة الزفاف واجبة وقد فاتت هنا قلنا
أن الموالاة مع بقاء النكاح
ممكنة لا عذر في تركها بخلاف
مسألتنا ولا سيما إن كانت
الفرقة من جهتها قال شيخنا
ولا يخالف ذلك ظاهر كلام
الروضة حيث ذكر لزوم
حق الزفاف ثم ذكر هذه
المسألة وقال فلها ثلاث إن
قلنا بتجدد حق الزفاف
وأربع تتمة حقها الأول
إن قلنا بعدم تجدده إذ قوله
فلها ثلاث أي بسبب العقد
الثاني وأما الأربع فسكت
عنها للعلم بها من قوله قبلها
أن حقه يقضى بلا خلاف
وبما ذكرته فيها على الضعيف
القائل بعدم تجدده فيقضي
الأربع تتمة الأول فأفاد أن
قضاءها لازم على القولين
(قوله بأن في مسلم طرقا فيها
التصريح الخ) أشار إلى
تصحيحه (قوله وفي الجديدة
حقها) لأنه مستحق بالعقد
وحق القديمة مستحق بالفعل
والمستحق بالعقد أقوى
وآكد (قوله لأنها تستحق
ثلث القسم) أي وحصة
كل من الاثنين من الليلة
المذكورة نصفها فيبيت
معها نصف ليلة (قوله قال
الأذرعي وهذه طريقة شاذة الخ) أشار إلى تصحيحه * (الطرف الرابع في الظلم والقضاء) * (قوله فمن تحته ثلاث فطاف العشر
على امرأتين عشرين ليلة الخ) قال في الأم لو كان له أربع نسوة فترك القسم لإحداهن أربعين ليلة قسم لها عشرا قال الأصحاب معناه
أن يبيت عند الثلاث عشرا عشرا ويعطل العشر لرابعة فلا يبيت عند واحدة فيها أما لو وزع الأربعين على الثلاث بالسوية فخص كل
واحدة ثلاث عشرة وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك وضعف في الشامل ما حمل الأصحاب النص عليه قال ولو أراد ذلك لم يحتج أن يطلق ذلك
لأنا نعلم بذلك كم أقام عند كل واحدة وظاهر كلامه أنه أقام عندهن أربعين ليلة ولما قاله عندي وجه صحيح لأن الذي تستحقه بالقضاء

ر (نلفض المظلومــة عشرا متوالية) فليس له تفريقها وان فرق نوب المظلومة لامكان الوفاء دفعة
بن (الان بزوج جديدة وقدمت) زوجة له (غائبة) عقب مضى العشرين (فيبدأ) للجديدة
ق الزفاف) من ثلاث أو سبع لا بالقضاء لانه ظلم لها (فاذا أراد قضاء) حق (المظلومة قسم بينها
الجديدة أو القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتي الاخريين)
ل ذلك (ثلاث نوب) وحينئذ فقد وفاها تسعا وبقي لها ليلة (فان) كان (بدأ بالمظلومة وفي الجديدة)
لقادمة (ليلتها) لتمام القسم (ثم أوفى المظلومة الليلة العاشرة) التي بقيت لها (ويبقى للجديدة
القادمة في مقابلتها) أي ليلة المظلومة (ثلث ليلة) لان حقها واحدة من أربع وحصة كل واحدة
الثلاث من الليلة المذكورة ثلثها (فيبيتها) أي الليلة أي ثلثها (معها) فلو قال فيبيته كان أولى
يخرج) من عندها (وينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (ثم يستأنف القسم للجميع) بالقرعـة
ان كانت البداءة) الانسب بما مر وان بدأ (بالجديدة) أو بالقادمة (وفت التسع) للمظلومة هذا
ح لما مر (فيبيت عنـد الجـديدة) أو القادمة (ثلث ليلة) ويخرج بقيتها (ثم) يبيت
ا عند المظـلومة ثم يعاد القسم) للجميع بالسوية (بالقرعة وان طلق احـداهما) أي احدى
رتين المظلوم بهما (فهل يقضى المظلومة خمسا) فقط لانه انما يقضى العشر من حقهما وقد بطل حق
داهما (أو عشرا) تسوية بينها وبين الباقية (وجهان) نقل الاصل الاول منهما عن المتولي والثاني
ن البغوي وعلى الثاني اقتصر شيخنا الحجازي في اختصاره كلام الروضة لكن الاول أوجه وأوفق لقولهم ان
قضاء من نوبة المظلوم بها وان بانه في حال فرقتها عن المظلومة لا يحسب ثم رأيت الاذرعي قال وكلام المتولي
أقرب الى كلام الاكثرين في صور الفصل * (فرع) * قال الخوارزمي ولو كان تحته أربع فقسم لثلاث منهن
الليالي ونشزت الرابعة قبل ليلتها سقط حقها من القسم فلو عادت الى طاعته بعد طلوع الفجر من تلك الليلة
فقه أو قبله فهل عليه ان يبيت عندها ما بقي من تلك الليلة يحتمل وجهين الاصح نعم لان حقها جميع الليلة
والنشوز منافي الباقي انتهى والاقيس لا كما تسقط نفقتها المبني عليها القسم بنشوز بعض اليوم (وان
ج أو أخرج مضطرا) فيهما (في ليلة احداهن قضاها من الليلة الثانية بقدره) أي بقدر ما فوته بذلك (وذلك
ن) الذي فوت فيه مثله (أولى) بالقضاء من غيره فيقضي لاول الليل من أوله ولآخره من آخره فان
النهار لان الليل كله وقت القضاء (ثم يخرج) من عندها (وينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (الا
ان يخاف عسا) أو نحوه لو خرج (فيقف) عن الخروج أي يقيم عندها للعذر ولعل قوله فيقف
صحف عن فيبيت أو عن فيعذر كما وجد في نسخة (والاولى) له (ان لا يستمتع) بها فيما وراء زمن القضاء
قال الاذرعي ويشبه ان لا يجوز له ذلك ولا يقال انه الاولى وقد أطلق الامام والغزالي وغيرهما القول بانه
لو طلع في يوم أخرى فهو محرم قطعا ويجاب بانه جامع ثم في نوبة أخرى بخلافه هنا (وان وهبت) واحدة من
زوجاته (حقها) من القسم (لمعينة ورضي) بالهبة (بات عنـد الموهوبة ليلتين) ليلة لها وليلة
الواهبة (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 لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك
بينه وبين الواهبة ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين (مادامت الواهبة في نكاحه) فلو خرجت عن نكاحه
لم يبت عند الموهوبة الا ليلتها ولو قال مادامت تستحق القسم كان أولى (ولو كانتا) أي الليلتان
(متفرقتين لم يوال بينهما) للموهوبة بل يفرقهما كما كانتا قبل الهبة لانه تأخر 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 فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها كما
يم بهذا التعليل (وان وهبته) أي حقها (للجميع) أي جميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقا كما
صرح به الاصل (جعلها كالمعدومة) فيسوي بين الباقيات (ولو وهبته له فخص به واحدة) منهن

لانها لو كانت معهن في
الاربعين ما كانت حصتها الا
عشرا فالذي تستحقه قضاء
عشر كما قال وثلاث ليال وثلث
تستحقها أداء لان زمن
القضاء انما فيه قسم فتكون
ثلاثة وثلث أداء لا قضاء
وتابعه العمراني قال شيخنا
يأتي بعض ذلك في كلام
الشارح (قوله فيبدأ للجديدة
بحق الزفاف الخ) لان قسم
الجديدة مستحق بالعقد
وذلك القسم مستحق بالفعل
والمستحق بالعقد أقوى
وآكد الا ترى انه لا يقضى
(قوله فهل يقضي المظلومة
خمسا) أشار الى تصحيحه (قوله
الاصح نعم) أشار الى تصحيحه
(قوله والاقيس لا كما تسقط
نفقتها المبني عليها الخ) يفرق
بينهما بانهم جعلوا اليوم
كالشيء الذي لا يتبعض
بالنسبة الى النفقة بخلاف
مبيت الليلة فان وجوب
بعضه موجود في كلامهم
(قوله ان وهبت واحدة
من زوجاته) أي ولو أمة
(قوله ورضي بالهبة) فلا
يلزمه الرضا لانها لا تملك اسقاط
حقه من الاستمتاع (قوله
وقيده ابن الرفعة الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله قال
ابن النقيب الخ) أشار الى
تصحيحه وكتب عليه وما قاله
ظاهر لا يحتاج للتنبيه عليه
ش (قوله ولو وهبته له فخص
به واحدة جاز) لو وهبت
نوبتها لزوجها وضراتها
ورضي فالقياس قسمتها على
الرؤس وما خصه حكمه
حكم ما لو وهبته فقط

(قوله وقضية كلام الاصل ترجيح الاول) رجحه في المنهاج والمحرر (قوله امتنع التخصيص قطعا) وهو وجه ثالث فيخرج بعد رجوعها من عند الموهوب لها قال الاذرعي كان الاحسن أن يقال لزمه أن يخرج من عند من بات عندها الليلة بل جميع أقسام الهبة السابقة (قوله ولا قضاء قبل العلم بالرجوع) وما فات قبل علم الزوج لا يقضى وكذا في عتق الامة ينبغي أن يكون علم الزوجة بذلك مقتضيا للقضاء ولم يذكره قال البلقيني في تدريبه (قوله ونظره بمسائل الخ) منها اذا استعمل المستعير العارية بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه حكاه الرافعي في آخر العارية عن القفال من غير اعتراض عليه ومنها اذا رمى مسلم الى مسلم تترس به المشركون ففي الشرح والروضة انه ان علم اسلامه وجبت ديته والا فلا ومنها اذا باشر الولي القصاص من الحامل جاهلا بالحمل فتلف الحمل فالاصح في الروضة وغيرها ان الدية على السلطان لتقصيره في البحث ثم تحملها العاقلة ومنها اذا قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب فلا قصاص قطعا ولا دية على الاظهر في المنهاج وغيره ومنها اذا أمر السلطان رجلا بقتل بغير حق والمأمور لا يعلم فلا دية على القاتل ومنها اذا جن المحرم ثم قتل صيدا فلا يجب الجزاء في الاصح من زيادة الروضة مع ان الاتلاف لا فرق فيه بين المجنون والعاقل اهـ والمعتمد ما ذكره المصنف ويتجه الفرق بينها وبين النظائر المذكورة وكتب على قوله منها اذا استعمل المستعير العارية الخ يفرق بينهما بان التسلط (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 في المنافع أكثر من التسامح في الاعيان (قوله قال ومحل استواء العلم الخ) قال شيخنا ويظهر ان قول البلقيني المذكور مفرع على رأيه الآتي في الجنايات من كونه لو وكل في القصاص فاقتص الوكيل جاهلا عفو موكله لزم الوكيل الدية ولا يرجع بها على الموكل ان محله عند عدم تقصيره باعلامه والا رجع عليه وهو مرجوح ثم فيكون هنا كذلك فيثبت الرجوع مطلقا هنا وأما مسئلة عدم الرجوع في النكاح الفاسد والعتق فظاهر (قوله وان باعت حقها لم يصح) قال السبكي عمت البلوى في زماننا بالنزول عن الوظائف ولا شك انه لا يشبه حق وقته القسم قال والذي يظهر لي أن النزول بعوض لا يجوز وكذا بغير عوض أعني لا يصح ولا يلزم وهذا لا شك فيه اذا لم يتساو بانه يعسر من مقه الوظيفة أو يسار بان لم يوافق الناظر عليه ما اصطلحا عليه او يحتمل أن يجيء فيه وجه بعيد بالجواز اذا رضي الناظر وأمضاه وان لم يمضه فهل يسقط حق النازل فيولي الناظر من يشاء أم لا لانه نزل لزيد واذا لم يتم فهو على حقه فيه احتمال والاقرب الثاني وعلى التقديرين له تولية غيره اذا لم مصطلحا ليس للمنزول له حق اذا لم يوافقه الناظر فان وافقه فالظاهر ان له حقا كالمرأة الموهوب لها اذا رضي الزوج وليس ذلك بتصرف النازل فان ذلك ليس اليه بل للناظر ثم في هذا الزمان يتمسك بالنزول بعد موت النازل ويظهر انه ليس متمسكا الا ان رأى الناظر أهليته فلا بأس به مقصد الميت بموافقته قال وسيأتي في الناظر زيادة عليه اهـ وسئل البلقيني عن شخص نزل لآخر عن وظيفة فأثبت النزول عند حاكم وحكم له بموجبه ونفذه جماعة من القضاة وانتهى ذلك لمن له النظر الشرعي فولاها له وحكم بصحة الولاية حاكم ونفذ حكمه جماعة من الحكام واستخرج توقيعين شريفين يتضمنان تقريره وباشرها مدة ثم نازعه شخص باعتبار انه أنهى لناظرها انها شاغرة عن النزول فولاها له فاجاب بان الوظيفة للمنزول له دون غريمه المذكور

ولو في كل دور واحدة (جاز) لان الحق له فيضعه حيث شاء ثم ينظر في الليلتين متفرقتان أم لا وحكمه ما مر واذا جاز ذلك فقياسه ان يجوز وضع الدور في الابتداء كذلك بان يجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن صرح به الاصل وقيل لا يجوز له التخصيص لانه يظهر الميل ويورث الوحشة فيجعل الواهبة كالمعدومة ويسوي بين الباقيات ورجحه في الشرح الصغير وقضية كلام الاصل ترجيح الاول وجرى عليه المصنف وهو المعتمد وأشار الامام والغزالي الى تخصيص الخلاف بقولها وهبتك تخصص من شئت فان اقتصرت على وهبتك امتنع التخصيص قطعا وفي ذلك نظر (وللواهبة ان ترجع) في هبتها متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لان المستقبل هبة لم تقبض (فيخرج) بعد رجوعها من عند الموهوب لها (فورا) ولو في أثناء الليل والتصريح بالفورية من زيادته (ولا ترجع في الماضي) 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 (فأكل منه المباح له (قبل العلم بالرجوع غرم) بدل ما أكله لان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل وكلام الاصل يقتضي ترجيح هذا وقيل لا غرم أيضا كالمسألة السابقة ورجحه الاسنوي في تنقيحه ونظره بمسائل ذكرت بعضها في شرح البهجة ورجح البلقيني في تدريبه الغرم وفي غيره عدمه وعلى الثاني قال والفرق بينه وبين الوكيل حيث ينفذ تصرفه بعد انعزاله وقبل علمه به ان تصرفه للموكل فاذا انعزل انعزل في حق الموكل وترتب عليه انه لا يصح تصرفه وأما المبيح فلا يؤثر رجوعه لان التصرف عليه لا له فقط اذا رجع ان يعلم المباح له قال ومحل استواء العلم والجهل في الغرامات اذا لم يقصر المغروم 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 في حبسه وكذا في عبد لم يخرج عتقه من الثلث ثم ظهر للمعتق مال فلا يرجع الوارث بما أنفق (فان) بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم (ادعى أنها وهبت حقها) وأنكرت (لم يقبل) قوله (الا بشاهد رجلين وان باعت حقها) من القسم بان أخذت عنه عوضا من الزوج أو الضرة (لم يصح) فيلزمها رد ما أخذته وتستحق القضاء لانه لم يسلم لها العوض (ويعصي بطلاق من لم تستوف) حقها بعد حضور

ت انه نوبته حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا صرح به الاصل قال ابن الرفعة ويتجه
يكون العصيان فيما اذا طلقها بغير سؤالها والا فلا كما قيل به فى الطلاق فى زمن الحيض على رأى وقول
ن العماد وصورة المسألة ان يكون الطلاق بائنا أما الرجعى فلا عصيان فيه لتمكنه من الرجعة والمبيت
يكر ان واجبين برده تسوية ثم فى البدعى بين البائن والرجعى وقولهم (فان أعادها ولو بعقد والمستوفية
هر ولو بعقد بعد طلاق قضاها) أى المعادة حقها لتمكنه من الخروج عن المظلمة (والا) أى وان لم
ن المستوفية معه (فلا) قضاء لانه انما يقضى من نوبة التى ظلم لها لانها التى استوفت نوبة المظلومة
لاعب بينه مع المظلومة) عن القضاء (قبل عودها) أى المستوفية لذلك *(فرع)* لو كان
نسه أربع فلم يقسم لواحدة أربعين) ليلة بان وزعها على الثلاث بالسوية (قضاها) أى الواحدة
لان عشرة وثلاث) مثل ما بات عند كل من الثلاث وكان حقه ان يقول وثلثا (وفى الام انه يقضى
عشرا وثلثا وأوله) أى الاصحاب (بما اذا بات منفردا) عنهن (عشرا) بان بات عند كل من الثلاث عشرا
ل العشر الرابعة قال ابن الصباغ لما قاله فى الام عندى وجه صحيح لانها لو كانت معهن فى الاربعين لم
بها الا عشر فالذى تستحقه بالقضاء عشر كما قال وثلاث ليال وثلث تستحقها أداء لان زمن القضاء لها فيه
ن يكون لا أداء وثلثا أداء لا قضاء وتابعه عليه العمرانى * (الطرف الخامس فى السفر ببعضهن لا يجوز)
رج ذلك (وان كان لا يقسم لهن الا بالقرعة) عند تنازعهن للاتباع رواه الشيخان واذا سافر بها فلا
عليه اذ لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم قضاء بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان
ان المسافرة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه هذا (فى سفر مباح ولو) كان (قصيرا) أما
المباح فليس له ان يسافر بها فيه بقرعة ولا بغيرها فان سافر بها حرم ولزمه القضاء للباقيات (واذا نوى
ن) بمقصده أو بعمل آخر فى طريقه (مدة تقطع الترخص للمسافر) وهى أربعة أيام غير يومى
ول والخروج (وجب القضاء لا فى الرجوع) أى وجب قضاء مدة الاقامة لا مدة الرجوع ولا
الذهاب لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر فى صورته السابقة أولا ذكر الاصل فيه احتمالين
نزلها مدة الاقامة لم يقضها (وان أقام) فى مقصده أو غيره (من غير نية قضى الزائد على مدة)
ص (السفر) فلو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة فلا يقضى الا ان مضى ثمانية عشر يوما (فان
ر ببعضهن لنقلة حرم) عليه (وقضى) للباقيات (ولو أقرع) بينهن اذ ليس له ان يختص
ن كما فى الحضر (فلو غير نية النقلة بنية السفر) لغيرها (فهل يسقط) عنه (القضاء) والاثم
أو يستمر حكمهما الى ان يرجع الى الباقيات (وجهان) قال الزركشى نص الام يقتضى الجزم
ى (ولو سافر لنقلة ولم ينقلهن بنفسه أو وكيله ولا طلقهن اثم) فيجب ان ينقلهن جميعا بنفسه أو بوكيله
لله‍ن لئلا يضرهن بالتخلف ويأسهن عن البيتوتة والغرض بخلافه فى الحضر لا يكلف بالبيتوتة
ناء بداعية الطبع (ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بالقرعة) فيحرم ذلك بدونها
يقضى) ان فعل ذلك (لمن) بعثها (مع الوكيل ولو أقرع) بينهن لاشتراكهن فى السفر
فرع) * لو (سافر بها لحاجة بقرعة) ثم نوى الاقامة (وحين نوى الاقامة كتب يستدعى
الفان) بزيادة الباء أى يستحضرهن (فهل يقضى المدة من وقت كتابته) أو لا يقضيها (وجهان)

نزاع على رأى) أى مرجوح (قوله وكان حقه أن يقول وثلثا) وقف عليه بلغ تربيعة (الطرف الخامس السفر بعضهن) (قوله لا يجوز وان
ن 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
ن من لا يعتبر رضاها كمجنون أو صبا تعين الاقراع بالنسبة اليها (قوله عند تنازعهن) علم منه ان العاجزة عن السفر لا تدخل فى القرعة (قوله
ن المسافرة معه وان فازت بصحبته الخ) والمقيمة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا
(قوله فليس له أن يسافر
بها فيه بقرعة ولا بغيرها الخ)
لان جواز السفر بها بالقرعة
من رخص السفر (قوله
فى صورته السابقة) هى
قوله أو بعمل آخر فى طريقه
(قوله ذكر الاصل فيه
احتمالين) أرجحهما لا
(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 للفورانى 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 منه
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 والارجح
الوجوب اه وقال الشافعى
فى الام لو دخل البلد المقصود
مع التى خرجت قرعتها ثم
عن له سفر آخر الى بلد آخر
ولا يقضى لان كل ذلك سفر واحد الا ترى انه يستبيح القصر والفطر فى الزيادة حكاه فى البحر ولا تنافى بين الكلامين لان كلام الامام
اذا انقطع ترخصه بمقصده وان كان فى آخر كلامه نظر وكلام الشافعى فيما اذا لم ينقطع ترخصه ش المعتمد اطلاق النص (قوله ويقضى
مع الوكيل) المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع عليها السفر وحده وفى الاكتفاء فى هذه السفر بالنسوة الثقات نظر والظاهر
ز معهن لانه سفر واجب

قال البلقيني الاصح بل الصواب نعم (أو) سافر بهن الحاجة (بلا قرعة قضى للباقيات) جميع المدة (ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد) فان خلفها في بلد لم يقض لهن نقله الاصل عن فتاوى البغوي ثم نقل عنه انه يحتمل انه لا يقضي الا ما بات عندها ويحتمل انه يقضي وان خلفها في بلد قال البلقيني والاحتمال الثاني أصح

(فصل) لو (سافر بزوجتين بقرعة فظلم احداهما انضاها) حقها (في السفر فان لم يتفق) ذلك (ففي الحضر) يقضيها (من نوبة صاحبتها) التي ظلمت بها (فان كانت احداهما بلا قرعة) والاخرى بقرعة (عدل بينهما وانما تختص ذات القرعة بمدة السفر اذا انفردت) عن غيرها من الزوجات (ويقضي من نوبة صاحبتها لمن تخلف اذا رجع) من سفره (لا زمان الزفاف ان كانت جديدة) فلا يقضيه لاختصاصها به (وله تخليف احداهما في بلد بالقرعة وان نكح في طريقه) جديدة (وهو وحده أو معه احداهن فلا قضاء للمخلفات ما لم 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) في أيام السفر (اذا سافر بزفوفة) لحصول المقصود من زوال الحشمة (بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج في) أيام (السفر الا اذا كان) السفر بها (بغير قرعة) التصريح بهذا من زيادته على الروضة فلو نكح جديدتين وسافر باحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في أيام السفر فاذا عاد وفى حق الاخرى كما سيأتي لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر فانه يقضي بعد الرجوع لمن لم يقسم لها وفارق حق المظلومة اذا سافر بها بقرعة حيث لا يندرج في السفر بان محله نوبة الضرائر وأيام السفر حق لها خاصة بخلاف حق الزفاف فانه ليس عليهن وانما وجب لتحصيل الانس واذهاب الحشمة وذلك يحصل بالصحبة في السفر (ولو نكح جديدتين وزفتا) اليه (معا أو مرتبا أو سافر باحداهما بالقرعة اندرج حق زفافها) في أيام السفر كما مر أيضا (ولو رجع) من سفره (قضى حق زفاف المخلفة فلو رجع) من سفره (بعد يومين قضى للمخلفة) حق زفافها (بعد تتميم حق) زفاف (القادمة) من السفر (ولو سافر ذو زوجات واماء) أو زوجة وأمة (بامة بلا قرعة جاز) كما هو قياس أصل القسم (وان سافر باحدى زوجاته الثلاث بقرعة ثم نكح جديدة في السفر فمنعها حق الزفاف) ظلما (وأقام سبعا عند القديمة ثم رجع) من سفره قبل أن يقضي الجديدة حق زفافها (قضاها حق الزفاف ثم قضاها السبع من نوبة المسافرة فيدور عليها وعلى المخلفتين ويكون لها نوبتان حتى تستوفي) بان يبيت عندها ليلتين وعند كل من المخلفتين ليلة وهكذا حتى يتم السبع (ولو لم يسافر باحد) أي 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 الثاني في الشقاق)

بين الزوجين وهو (قد يكون بسبب منها و) قد (يكون بسبب منه و) قد (يكون) بسبب منهما (فان كان) بسبب (منها نظرت فان ظهرت أمارات نشوزها كالعبوس) بعد طلاقة الوجه (والكلام الخشن) بعد لينه (وعظها) ندبا للآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كان يقول لها اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فقد تتأدب بذلك ويستحب أن يذكر لها ما في الصحيحين من خبر اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما في الترمذي من خبر أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (ولا يهجرها) في فراشها ولا يضربها فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما جرى منها بلا عذر (فان نشزت) ولم يتكرر منها النشوز (هجرها في الفراش) مع وعظها لظاهر الآية ولان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء (لا) في (الكلام) أي 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 البلقيني الاصح بل الصواب نعم) انما سكت عن ترجيحه للعلم به مما قدمه بطريق الاولى (قوله فان خلفها في بلد لم يقض لهن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاحتمال الثاني أصح) هو قوله ويحتمل انه يقضي الخ (قوله وله تخليف احداهما في بلد بالقرعة) صورة المسألة ان ذلك البلد لا يبعد عوده اليه (قوله بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج في السفر) دخل في اطلاقه ما اذا قسم ولم يفرغ من القسم وكانت التي بقي حقها هي القارعة فلا تدخل في ذلك نوبتها بل اذا رجع وفاها نوبتها (الباب الثاني في الشقاق) (قوله ولا يهجرها في فراشها) كلامهم قد يقتضي تحريم هجرها في المضجع في هذه الحالة ولا شك فيه اذا فوت حقا لها من قسم أو غيره والا فظاهر عدم تحريمه لان الاضطجاع معها حق له فله تركه نبه عليه جماعة منهم السبكي والاذرعي وقوله والا فظاهر عدم تحريمه أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم الهجر به فوق ثلاث) فان لم يقصد به هجرها لم يحرم كان الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لم يأثم وان قصد بتركه الاحداد أثم

(قوله أو رجى بالهجر صلاح دين الهاجر) قال شيخنا أو دنياه كما ذكره الناشري في نكته (قوله قال ولعل هذا مرادهم) هو داخل فيما استثنوه (قوله والسكوت أهون منه) يفرق بينهما بتكرر مشقة الهجر في الكلام مع انه ليس فيه أثر ظاهر في تاديب النساء (قوله فان تكرر منها النشوز) وكذا ان لم يتكرر وضربها لاباحة الضرب في هذه الحالة ولاية من الشرع للزوج لاخذ حقه قال ابن عبد السلام وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه غير هذا والعبد اذا منع حق سيده لان الحاجة ماسة (٢٣٩) فيها لتعذر ذلك بسبب عدم الاطلاع عليه ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وأنكرته قال في المطلب يحتمل ان القول قولها لان الاصل عدم عصيانها لكن عارضه ان الاصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله قال وهذا الذي يقوى في ظني لان الشرع جعله وليا في ذلك والولي يرجع اليه في مثل ذلك اهـ والراجح ان القول قوله (قوله فتقديرها واللاتي 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) أي ولا على الوجه والمهالك أي يجب ذلك وقد فسروا المبرح بالذي يخشى منه تلف نفس أو عضو فان علم ان التأديب لا يحصل الا بالمبرح لم يكن له المبرح ولا غيره (قوله قال ابن العماد) أي وغيره (قوله ولا الى الاستفتاء الخ) أي أو خرجت للطحن أو الخبز أو شراء ما لابد منه أو خافت من انهدام المنزل أو جلاء من حولها من الجيران في غيبته أو انقضت اجارة المنزل أو رجوع معيره (قوله قال الزركشي) أي وغيره وقوله وينبغي تخصيص ذلك الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكأنه لاجل ضرورة العشرة) لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر (قوله ذكره الزركشي) تبعا للسبكي وغيره (قوله أحال بينهما) قال أبو شكيل الذي يظهر لي انه يجب عليه ادرار النفقة عليها لانها باذلة ما يجب عليها وهذه الحيلولة بينه وبينها من جهة عدوانه فلم تسقط بذلك نفقتها كما لو جنى جناية فحبس بسببها (قوله وفصل الامام الخ) قال الاذرعي وما ذكره في غاية الحسن والتحقيق (قوله فان لم يذكر الحيلولة الخ) أشار الى تصحيحه

فاسق) أو نحوه وان لم يتجاهر بما اتصف به (أو رجى 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 الاذرعي تبعا لبعضهم التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعي وذكر نحوه الزركشي ثم قال ولا حجة للنووي في الحديث على مدعاه لانه ورد في الهجر بغير عذر ولا شك ان التعدي والنشوز مما يسلطا على الضرب والسكوت أهون منه (فان تكرر منها النشوز وكذا ان لم يتكرر ضربها) لظاهر الآية فتقديرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن وانما يضربها (ان أفاد) ضربها في ظنه والا فلا يضربها وهذا من زيادته وصرح به الامام وغيره (وهو ضرب التعزير) فيغني عنه قوله فينبغي أن لا يكون مدميا ولا مبرحا (وسنذكره ببابه والاولى له العفو) عن الضرب وخبر النهي 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 ولي الصبي) 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 القاضي لطلب الحق منه) وهذا من زيادته وذكره الاسنوي ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج كما سيأتي في بابها قال ابن العماد ولا الى الاستفتاء ان لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها (وكمنع الاستمتاع) أي منعها الزوج من الاستمتاع (ولو غير الجماع لا) منعها له منه (تدللا ولا الشتم) له (ولا الايذاء) له (باللسان) أو غيره (بل تأثم به) وتستحق التأديب عليه (ويتولى تأديبها) بنفسه (على ذلك) ولا يرفعها الى القاضي ليؤدبها لان فيه مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت أجنبيا قال الزركشي وينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضي وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والاولى خلافه (وان كان السبب منه بان منعها حقها) كقسم ونفقة (ألزمه الحاكم اياه) لعجزها عنه بخلاف نشوزها فان له اجبارها على ايفاء حقه لقدرته (ويزجره) الحاكم عبارة الاصل وينهاه (ان آذاها وضربها بلا سبب ثم يعزره) ان عاد وطلبت التعزير ومفهوم كلامه كأصله أنه لا يعزره في المرة الاولى مع ان الايذاء بلا سبب معصية وكأنه لاجل ضرورة العشرة فقد ينتهي بالنهي فلا معنى للايحاش ذكره الزركشي (ويسكنهما) الحاكم (عند من يمنعه) أي الزوج (من التعدي) عليها عبارة الاصل بجنب ثقة قال فيه وذكروا انه لو كان التعدي منهما جميعا فكذلك يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد قوله في 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 يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا أحال بينهما حتى يظن أنه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك انتهى فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والنووي في تنقيحه أراد الثاني والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان (فان كان

لا يتعدى عليها لكنه يكرهها) أي يكره صحبتها (لكبر أو مرض) أو نحوه (و يعرض عنها) كأن لا يدعوها الى فراشه أو يهم بطلاقها (فلا شيء عليه و يستحب) لها (أن تسترضيه بما يحب) كأن 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 و يوم سودة (وكذا عكسه) أي يستحب له اذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب (فان ادعى كل) منهما (تعدي صاحبه) عليه وأشكل الحال على الحاكم (سأل ثقة خبيرا بهما فان عدم أسكنهما الى جنب ثقة) يتعرف حالهما ثم (ينهي اليه) ما تعرفه (فيزجر) عبارة الاصل فيمنع (الظالم) عن ظلمه واكتفي هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر (فان اشتد الشقاق وفحش وجب) على الحاكم (أن يبعث حكما لها وحكما له برضاهما ليصلحا) بينهما ان تيسر الاصلاح (أو يفرقا بينهما (بطلقة) فقط (ان عسر الاصلاح) للآية واعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما قال (وهما وكيلان لهما) فليسا حاكمين من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما (فيشترط توكيل الزوجين لهما فيما يفعلان فيوكل الزوج (هذا) أي حكمه (في الطلاق والخلع و) توكل الزوجة (هذا) أي حكمها (في البذل) للعوض (والقبول) للطلاق به والواو في كلامه في الموضعين بمعنى أو (فان لم يرضيا ببعثهما) ولم يتفقا على شيء (أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم) حقه (ولا يكفي حكم واحد) لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشي اليه سره (وشرطهما الاسلام والحرية والعدالة) المتضمنة للتكليف (والاهتداء الى المقصود) بما بعثا له لا الاجتهاد وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه (فان اصطلحا) بينهما (بترك حق) كقسم ونفقة وعدم تسر أو نكاح عليها (لم يلزم) تركه (و يستحب 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 (ذكرين) خروجا 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 بأهل 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 شيء (فان أغمي على أحد الزوجين) أو جن (ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ حكمهما) أي أمرهما لان الوكيل ينعزل بالاغماء 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 ليتأتى 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 نقله الاصل عن تصحيح البغوي وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فاشترط ذلك وان لم تكن الواو للترتيب وكأن المصنف حذفه لتوهمه كالاسنوي ان البغوي فرع ذلك على القول بان الواو للترتيب (أو قال له (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 كأن قالت خذ مالي منه ثم اختلعني 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 فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وسيأتي معناه في الشرع والاصل فيه قبل الاجماع قوله

(قوله واكتفي هنا بثقة واحد) تنزيلا لذلك منزلة الرواية الا انهم عبروا بلفظ الاخبار ولم يشترطوا لفظ الشهادة (قوله وجب أن يبعث حكما لها 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 فلا يولى عليهما في حقهما) لقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فدل على ان المردود اليهما الاصلاح دون الفرقة (قوله قال الماوردي ولا يجوز بعث عدوين) قال شيخنا يظهر ان كلامه مفرع على انهما حكمان أما اذا قلنا بانهما وكيلان فيشترط رضاهما (قوله لان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) فانه لو طلقها قبل الاخذ فقد تغضب فتجحد أو تمتنع من الاداء (قوله ذكره الاذرعي) أي وغيره

(كتاب الخلع)

تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية وقوله فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا الآية وخبر البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه أتت امرأة ثابت بن قيس النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب وفى رواية ما أنقم عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الاسلام أى كفران النعمة فقال أتردين عليه حديقته قالت نعم قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفى رواية فردتها وأمره بفراقها وهو أول خلع وقع فى الاسلام والمعنى فيه انه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا (هو) فى الشرع (فرقة بعوض) مقصود (راجع الى الزوج) أو سيده عدل عن قول أصله بأخذه 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 رجعى ولا مال (وهو جائز على الصداق وغيره) ولو كان أكثر منه لكن تكره الزيادة عليه قاله فى الاحياء ويصح فى حالتى الشقاق والوفاق وذكر الخوف فى الآية جرى على الغالب (ولا يكره عند الشقاق أو) عند (كراهيتها له) لسوء خلقه أو دينه أو غيره (أو) عند خوف (تقصير) منها (فى حقه) أو عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لا بد له من فعله وذلك للحاجة اليه وللخبر السابق فى خوف التقصير قال فى الاصل وألحق الشيخ أبو حامد بذلك ما لو منعها نفقة أو غيرها فافتدت لتتخلص منه انتهى فان منعها ذلك لتختلع فالخلع باطل لانه حينئذ اكراه لها ويقع الطلاق رجعيا نقله فى الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبى حامد أيضا وما قيل ان الاول أيضا باطل لانه بمنع الحق صار مكرها لها بعيد (فان كرهها لزناها فأساء عشرتها) بمنع حقها (حتى اختلعت كره) الخلع وان كان نافذا (وأثم بفعله) ويكره أيضا فى غير الصور السابقة وان كرهها لزناها أى أو نحوه من المحرمات فأساء 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) أى اختلاعها فاختلعت (لم يصح) للاكراه (ووقع) الطلاق (رجعيا ان لم يسم المال) ولا يشكل بأن مطلق الخلع يقتضى المال فيقع بائنا لانه انما يقتضيه اذا وجد طرفا العقد والمرأة هنا لم تقبل قبولا معتبرا (وان سماه أو قال طلقتك بكذا وضربها لتقبل) فقبلت (لم يقع) طلاق لانها لم تقبل مختارة (ولو ادعت انه أكرهها على الخلع وأقامت به بينة (وادعى الخلع) أى اعترف به دون الاكراه (رد المال) اليها (وبانت) منه بقوله فان لم يعترف به بل أنكر المال أو سكت وقع الطلاق رجعيا (وفى هذا الكتاب خمسة أبواب الاول فى حقيقته) أى الخلع أى مدلوله (وهو بلفظ الطلاق) صريحا كان أو كناية (طلاق وكذا بلفظ الخلع) ونحوه كالفداء لورود لفظ القرآن به فى الفداء قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيس بالفداء الخلع فينقص به 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 فى لفظ الطلاق (ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح فى الطلاق) لشيوعهما فى العرف والاستعمال للطلاق فالتحقا بالمتكرر فى القرآن مع ان لفظ المفاداة وردت فيه كما مر وقيل ليس ذلك بصريح والترجيح من زيادته وجرى عليه المنهاج كأصله فالراجح انه صريح (ان ذكر المال) لان ذكره يشعر بالبينونة (وكذا ان لم يذكره) كأن قال خالعتك أو فاديتك فقبلت لان قبولها يشعر بذلك وهذا مقتضى كلام المنهاج كأصله وغيره

(قوله فانه رجعى ولا مال) أى كما سيأتى (قوله وذكر الخوف فى الآية جرى على الغالب) ولانه اذا جاز فى حالة الخوف وهى مضطرة الى بذل المال ففى حالة الرضا أولى وبالقياس على الاقالة فى البيع (قوله ولا يكره عند الشقاق الخ) انما كره فى غيرها ذكر لما فيه من قطع النكاح الذى طلب الشارع دوامه (قوله أو عند حلفه بالطلاق الثلاث الخ) الحلف بالطلقتين كذلك (قوله لانه حينئذ اكراه لها) الظاهر انه ليس باكراه ثم رأيت انه قائل فى مسئلة الاصل بانه اكراه أيضا فظهر بذلك انه مرجوح فيهما والخلاف فى ذلك قريب من الخلاف فى بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه وقوله والظاهر انه ليس باكراه أشار الى تصحيحه (قوله وان أثم بفعله) ونقل الرويانى فى 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 فى الشرع ان تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فصريح وان لم يتكرر بل ذكر فى الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة فى الخلع فى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفك فى العتق فى قوله تعالى فك رقبة والامساك فى الرجعة فى قوله تعالى فامسكوهن بمعروف فوجهان اى والاصح التحاقه بالصريح فى الكل وأما ما لم يرد فى الكتاب والسنة ولكن شاع فى العرف كقوله لزوجته أنت على حرام فانه لم يرد شرعا فى الطلاق وشاع العرف فى ارادته فوجهان أى والاصح التحاقه بالكناية قال الزركشى وكان ينبغى أن يزيد وما لم يرد على لسان الشارع وشاع على السنة حملتهم وكان هو المقصود من العقد ففى كونه صريحا وجهان والاصح صراحته كلفظ التمليك فى البيع (قوله فينقص به عدد الطلاق) لانها فرقة لا يملكها غير الزوج (قوله وكذا ان لم يذكره) لان تكريره على لسان حملة الشرع لارادة الفراق كالمتكرر فى 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 يفرع وهو الصحيح عند كثير من أصحابنا وعليه الفتوى (قوله ومن هنا عدل المصنف عما في الروضة الى ما قاله) وقد حاول الشيخ أبو زرعة التوفيق بينه وبين ما في المنهاج والمحرر بحمل ما فيهما من ايجاب مهر المثل اذا جرى الخلع بغير ذكر المال على ما اذا اقترنت به نية الطلاق كما في الروضة اذ ليس في المنهاج انه صريح مع عدم ذكر المال وبالجملة فما في الروضة تحقيق بان يعتمد (ان) لان صرائح الطلاق محصورة في ألفاظ ليس هذا منها أو من أصلنا انحصارها في ثلاث (قوله فيجعل 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 الخوارزمي لو قال خالعتك بمالك علي من الصداق أو بما بقي لك منه فقالت قبلت ثم تبين انه لم يكن لها عليه شئ من الصداق فتقع البينونة وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل ظن انه يحصل له ولو كان عالما بان لا شئ عليه من صداقها يقع الطلاق رجعيا ولا شئ عليها اه قال البلقيني وظاهر كلامهم اعتبار علم الزوج وجهله وهو الحق ويؤيده بحث الرافعي في مسئلة المخالعة على ما في كفها قال شيخنا بناء على رأيه فيها والا فالمرجح في مسئلة الكف وقوع الطلاق بائنا عالما كان أو جاهلا ولا يأتي ذلك في مسئلتنا كما نبه (قوله فلا تشترط نيته) قال شيخنا أي نية القابل اما المبتدئ فلا بد من نيته (قوله فيمن 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)* (قوله أي في مجلس التواجب) وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول حتى لو كان معتقل الخرسا باشارتها المفهمة بخلاف قول أصله و يشترط قبولها باللفظ

وبه صرح البغوي والشاشي 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 وبدونه وان أكثر نصوص الشافعي عليه (ويلزمها به) أي بالخلع بلا مال (مع القبول) منها بعد اضمار 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 ومحله 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 جوابها وكذا لو أطلق فقال خالعتك ولم يضمر التماس جوابها وان أجابته لكن الظاهر أن محل هذا اذا نوى به الطلاق فيجعل صراحته اذا قبلت وأضمر التماس جوابها (ولو طلقها على صداقها) أو على بقيته (وقد برئ منه وجب مهر المثل) كما لو خالعها من غير ذكر مال واستشكل ذلك بوقوعه رجعيا في الخلع بدم وقد يجاب بان الدم لا يقصد كما يأتي فذكره صارف للفظ عن العوض بخلاف خلعها على ما ذكر أو على ما في كفها ولو مع علمه بانه لاشئ فيه كما يأتي اذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب المهر

(فصل يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية وبالعجمية) 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 ثوبي) مثلا (بطلاقي) 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 وابقى 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 ففيه ما يأتي 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 الاول 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 (ويشترط 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 معناه 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 للماضي من الزمان اهـ وقياس ما رجحه النووي في تعليق الطلاق الفرق بين النحوي وغيره كما سيأتي تحريره فان قيل لم لا جوزتم لها التأخير اشبهت الجعالة كما جوزتم لها صيغة التعليق لذلك قيل لتيسر التعجيل عليها وتعسره على عامل الجعالة لعسر العامل فيها وجهالته كرد الآبق ونحوه *(تنبيه)* قال شيخنا التسوية بين ان واذا في اقتضاء الفور انما 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 لها في التجارة والخلع قال في الانوار وان كان المشروط عوضا معينا بان قال ان أعطيتني هذا فانت طالق فله شروط الفور وان كانت أمة اهـ ومتى عتقت الامة وتمكنت من الدفع أو أعطاها السيد المال فلا بد من المطالبة على الفور (قوله نقله الاصل عن المتولي وأقره) وجزم 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 لجهة الانحصار كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان أعطيتني ألفا أو هذا الثوب

وسيأتي (نعم 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 يعتبر قبولها 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 بالزيادة قاله الامام (وان أتى بصيغة تعليق غلب التعليق فلا رجوع له) قبل وجود الصفة ولا يحتاج الى قبول ولا يشترط اتحاد الصفة في مجلس التواجب كسائر التعاليق على تفصيل في التأخير بينه 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 التراخي 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 انه 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 أنها لو قالت له متى طلقتني فلك 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 ويد 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) تطالب 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 فارقا بان الحرة قد يكون في يدها خمر والامة لا يد لها 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 لقول المتولي يلزم الزوج رد المال للسيد وسواء كان ما أعطته مغصوبا أم لا كما صرح به البغوي في تعليقه 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 وبتقدير التعارض فالاوجه ما قررته أولا من أنه لا يشترط في اعطائها

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 فلك كذا (ويشترط الطلاق) بعد سؤالها (فورا) وان علقت بمتى لان المغلب من جانبها المعاوضة كما مر (والا) أي وان لم يطلقها فورا (كان) تطليقها (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) بثلثه أو أطلق ووقعت الواحدة و(استحق ثلث الالف كنظيره 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 احداكما 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 كاصله في العتق من انه لو قال لامتيه احداكما حرة بالف فقبلتا عتقت واحدة بقيمتها وأمر بالتعيين ولما نقل البغوي في فتاويه مسئلة العتق قال ولعل قائله يقول في الطلاق كذلك لا قياس متفاوت وبالجملة فلا وجه معنى وقوع الطلاق والعتق والمنقول وقوع العتق دون الطلاق ويفرق بان الشارع متشوف للعتق ومنفر عن الطلاق وفرق البلقيني بان ذلك 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 أو احداهما) طلقتا في الاولى وواحدة منهما في الثانية كما لو قال اثنان رد عبدينا بكذا فردهما 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 ويلزم كلا منهما خمسمائة لعدم اختلاف العبد بخلاف البضعين أما اذا قالتا مناصفة فعلى المطلقة نصف الالف (وان قالت) له (طلقني بالف فطلقها بخمسمائة بانت بخمسمائة) كما لو قال رد عبدي بالف فرده بخمسمائة ولانه له ان يطلقها بغير شئ

(الباب الثاني في أركان الخلع)

(وهي خمسة) الزوج والمختلع والمعوض والعوض والصيغة (الاول الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بما قل وكثر) وان لم يأذن له الولي لان طلاقه مجانا نافذ (و) لكنها انما (تسلم المال للولي) لا له 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 ملكه قبل الدفع وفي هذا انما ملكه 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 يجر قبض صحيح وتسترده منه فان تلف في يده فلا ضمان لانها ضيعت مالها

(قوله كطلقني بالف الخ) لوقالت طلقني بالف فقال أنت طالق ثم قال أردت به ابتداء طلاق لا جوابا لالتماسها قبل منه وله الرجعة ولو اتهمته حلفته انه أراد الابتداء (قوله لان مقابل ما بذلته (٢٤٤) الخ) ولان الجاعل يلتمس ما فيه خطر والطلاق يعلق 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 يذكروه (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 عتاقة *(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 انما يملكه بالدفع الخ) هذا صريح في انه ملكه 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 لاصرفه في حاجتي أو سبق منها طلب بعوض أو اطرد العرف بارادة التمليك به (قوله نقله الاذرعي عن الماوردي) وجرى عليه الروياني والزماري

بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيأ وسلمه اليه وتلف عنده قال الزركشى وقضيته ما ذكر انه لا تبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا واستثنى الحاوى والشامل والبحر ما لو بادر الولى فاخذه منه فتبرأ حينئذ وذكر نحوه الاذرعى قال ولعل وجهه ان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهى بدفعه اليه أذنت فى قبضه مع علمها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به (أو) سلمته كذلك وهو (عين وعلم الولى) بالحال (أخذها منه فان تركها) فى يده (حتى تلفت) بعد علمه (فهل يضمن) له تنزيلا لعلمه بذلك منزلة اذنه له فى القبض أولا لتقصير المرأة (وجهان) أوجههما الاول (وان لم يعلم الولى فتلفت) فى يد السفيه (فهى مفرطة) من زيادته (فتضمن) له (مهر المثل لا قيمتها) أى العين أما اذا سلمته باذن الولى قال فى الاصل ففى الاعتداد بقبضه وجهان عن الدارك ورجح الحناطى الاعتداد به انتهى وعبارة الاذرعى قال فى البحر والتلخيص قال الدارك فيه وجهان أحدهما يبرأ كما لو أمرها بالدفع الى أجنبى وهو ظاهر المذهب والثانى لا يبرأ لان المحجور عليه ليس من أهل القبض فلا يفيد الاذن شيأ ثم قال وظاهر سياقه ان الترجيح للدارك وقد يؤخذ ما رجحه من كلام الام وكذا قال السبكى ان ذلك مقتضى نص الشافعى وأما الدارمى فجزم بان الدفع بالاذن كهو بلا اذن *(فرع* خلع العبد ولو مدبرا بلا اذن)* من سيده و بدون مهر المثل (جائز) ويدخل العوض فى ملك السيد قهرا كاكسابه (والتسليم اليه كالسفيه) أى كالتسليم اليه فيما مر (لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده) بخلاف ما تلف فى يد السفيه لا يطالب به لا فى الحال ولا بعد الرشد لان الحجر على العبد لحق السيد فيقتضى نفى الضمان ما فى حق السيد والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضى نفى الضمان حالا ومآلا وظاهر انه لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه (والمبعض ان خالع وبينهما) أى بينه وبين سيده (مهايأة فالعوض من الاكساب النادرة) فتدخل فى النوبة كالغالبة على الاصح فلو خالع فى نوبة نفسه قبض جميع العوض أو فى نوبة سيده لم يقبض شيأ وان لم يكن بينهما مهايأة قبض ما يخص حريته (والمكاتب يقبض لنفسه) العوض لصحة يده واستقلاله كما فى البيع وغيره (الركن الثانى المختلع) من زوجة أو أجنبى (فيشترط) فيه (نفوذ تصرفه) فى المال لانه المقصود فى الخلع ولانه تبرع وخرج به من به حجر (وللحجر أسباب الاول الرق فان اختلعت) رقيقة نفسها بدين أو عين (بلا اذن) من سيدها (صح) الخلع بمعنى وقع الطلاق بائنا لوقوعه بعوض وان كان فاسدا كالخلع بخمر ومغصوب (وتعلق العوض بذمتها) فتطالب به بعد العتق لا فى الحال محافظة على حق السيد وصحة الخلع انما تأتى فى صورة الدين لا فى صورة العين على ما ذكره بعد ففى تعبيره بها تغليب والاصل انما عبر بالبينونة فسلم من ذلك (فان كان) العوض (عينا فمهر المثل) هو الواجب لانه المرد عند الفساد (أو دينا فالمسمى) هذا ما رجحه فى أصلى الروضة والمنهاج ونقله الرافعى عن العراقيين لكن رجح فى المحرر والشرح الصغير وجوب مهر المثل وكلامه فى الكبير يميل اليه لفساد المسمى لكونها ليست أهلا للالتزام فكان كشراء الرقيق بلا اذن ورجح السبكى الاول فارقا بما حاصله أنه لا يعتبر فى الخلع حصول البضع لمن لزمه العوض بدليل خلع الاجنبى بخلاف الشراء يعتبر فيه حصول المبيع لمن لزمه الثمن وهو منتف فى شراء الرقيق وكذا رجحه الاذرعى لكنه قال القياس الثانى اذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد خارج عن القياس انتهى ويجاب بمنع ان القائل بلزوم المسمى قائل بفساد العقد (فان أذن لها) ولو سفيهة (أن تختلع بعينه صح) الخلع

(قوله واستثنى الحاوى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولعل وجهه ان المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول) هو الاصح وقد جزم الشيخان فى باب اللقطة فى نحو هذه المسألة بان الضمان على الولى وهى ما اذا التقط الصبى فان على وليه أن ينزعها من يده فان قصر بتركها فى يده حتى تلفت أو أتلفها لزم الولى الضمان فى مال نفسه اه ومقتضى هذا الجزم بايجاب الضمان على الولى لان السفيه فى الالتقاط كالصبى (قوله ورجح الحناطى الاعتداد به) وكذا الرويانى فى الكافى والبلقينى وجزم به صاحب الانوار وهو الاصح قال البلقينى وقياسه أن يجرى فى كل دين والاعيان أولى (قوله والتسليم اليه كالسفيه) شمل ما لو كان مأذونا له فى التجارة (قوله وظاهر انه لو سلمت العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيشترط نفوذ تصرفه فى المال) شمل من سفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه (قوله فان اختلعت بلا اذن صح) وظاهر ان هذا اذا كانت رشيدة (قوله وتعلق بذمتها) اعلم انها لو خالعت بمال وشرطته الى وقت العتق فسد ووجب مهر المثل مع كونه لا تطالب به الا بعد العتق لان ذلك التأجيل بالشرع فلا تضر جهالته قال السبكى وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده (قوله وصحة الخلع انما تأتى فى صورة الدين الخ) يحتمل أن يقال هو صحيح حيث بانت وانما وصف بالفساد عوضه وفى كلام الشافعى والماوردى ما يؤيده ويؤيده أيضا عدهم من المعاوضة الغير المحضة التى لا تفسد بفساد عوضها الخلع وحينئذ فيصح قول المصنف صح وقوله يحتمل أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان عينا فمهر المثل) هذا اذا نجز الطلاق فان قيده بتمليك العين لم تطلق نبه عليه الماوردى وهو ظاهر (قوله أو دينا فالمسمى) وان ظن حريتها (قوله هذا ما رجحه فى أصلى الروضة والمنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله فارقا بما حاصله الخ) وأيضا فقد يكون المسمى دون مهر المثل ففى افساده الزام ذمتها مهر المثل وفيه اضرار لها بلا نفع يعود الى السيد بل قد يضره لو عتقت ودونها

(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 والامة عند اطلاق الاذن انما تمتنع عليها الزيادة على مهر مثلها فلم يمكن حمله في حقها على حقيقته فتعين حمله على الاذن فيما كان ممتنعا عليها وهو الزيادة فحملت 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 فلها أن تعدل الى الخلع بمال في يدها ولو أذن لها في الخلع بمال في يدها فليس لها أن تعدل الى ذمتها وكذلك لو أذن لها في عين ليس لها أن تعدل الى غيرها اذا كانت قيمتهما 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 فخلعها باذن كهو بلا اذن لا يقتضي تناقضا غايته انه نبه كابن الصباغ وغيره على ان النص بخلاف المصحح الموافق لنصه على صحة هبة المكاتب بالاذن لانه اذا جازت 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 ام الولد (قوله اذا وقع الخلع في غير نوبة السيد) بان لا تكون مهايأة أو كانت فكان الاختلاع في نوبة المبعض (قوله فان طلق السفيهة على ألف الخ) قال الاذرعي سئلت عمن خالع زوجته على صداقها فادعى أبوها انها تحت حجره وحكم الحاكم بذلك هل يقع رجعيا أو بائنا فأجبت بانه يقع رجعيا الا أن يكون الزوج قد عارض الاب في دعواه بقاء الحجر 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 تخالع بمهر المثل و بأزيد منه ويتعلق الجميع بكسبها و بمال تجارة بيدها قال السبكي لان هذا عموم لا اطلاق وقدمنا في باب الوكالة ما يوافقه فيما اذا قال لوكيله بع بما شئت وما ذكرتم من أنه لا يجوز البيع بالغبن وانما 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 منه مع احتياج السيد وأمته الى ارتكابه لدفع الضرر عنهما بخلاف العمل به ثم في الغبن اذ لا مرد له وغير نقد البلد مردود وهو ثمن المثل ولا مانع (فان قدر) دينا أو عينا كأن قال اختلعي بالف أو بهذا العبد (فزادت) عليه (أو أطلق) 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 ويجوز العكس *(فرع واختلاع المكاتبة بلا اذن)* من سيدها (كالامة) أي كاختلاعها (بلا اذن) لتعلق حقه بكسبها وما في يدها واختلاعها بالاذن كاختلاع الامة بالاذن فلو حذف قوله بلا اذن في الموضعين كان أخصر وأولى وهذا ما صححه النووي كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور وهو قضية كلام الرافعي هنا وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي وقد بسطت 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 العوضين يتساويان وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق (كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة) مملوكة (لابيه بموته) فمات (لم تطلق) لان ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق حتى لو كانت مدبرة طلقت وهو ما احترز عنه بقوله غير مدبرة والتنظير 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 ألف فقبلت أو على ألف ان شاءت فشاءت فورا) أو قالت 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 بان 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 بحثاه 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

فانت طالق فارتدت 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 تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني أن ينسلخ الاعطاء عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا انتهى وهذا أوجه تنزيلا للاعطاء منها منزلة قبولها * (فرع) لو (قال لرشيدة وسفيهة) أي محجور عليها بسفه (طلقتكما بألف ولو مع) 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) لا بائنا لعدم أهليتها للالتزام والقبول في صورة المشيئة انما يكون بلفظ المشيئة (وكذا ان سألتاه فقالتا طلقنا بألف (وأجابهما) فيقع على الرشيدة بائنا بمهر المثل وعلى السفيهة رجعيا لما ذكر (فان أجاب السفيهة طلقت رجعيا أو الرشيدة فبائنا) بمهر المثل ولو قال لسفيهتين طلقتكما بألف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا صرح به الاصل وأصول هذه المسائل تقدمت * (السبب الثالث الصغر والجنون فالخلع معهما) * كقوله لاحداهما أنت طالق بألف فقبلت (لغو) ولو مع تمييز لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وقيل يقع الطلاق في صورة الصغيرة المميزة رجعيا والترجيح فيها من زيادته ورجح البلقيني وغيره الثاني قالوا وقد نص في الام على وقوعه رجعيا فيما ذكر فقال وان كانت المرأة صبية أو بالغة ليست رشيدة ومغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء فكل ما أخذ منها مردود عليها ويقع عليها الطلاق ويملك عليها الرجعة وقد يجاب بحمل النص في الصبية والمجنونة على ما اذا بدأتا بالخلع مع الزوج فطلق من غير ذكر المال ولم يقصد الجواب (السبب الرابع المرض فان خالعته مريضة) مرض الموت بأكثر 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 كابن عم أو معتق فالزائد وصية لوارث وان خالعته بمهر المثل أو أقل فالمسمى معتبر من رأس مالها ولم يعتبر من الثلث وان اعتبر اختلاع المكاتبة تبرعا لان تصرف المريض أوسع وملكه أتم بدليل جواز صرفه المال في شهواته ونكاح الابكار بمهور أمثالهن وان عجز عن 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 منها المكاتب دون المريض (فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله) أي النصف (الثلث أخذه) أي الزوج العبد نصفه عوضا ونصفه وصية ولا خيار له (والا) أي وان لم يحتمله الثلث (فله 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 شيء له بالوصية لانها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ (لا ان كان) عليها (دين مستغرق فيخير بين ان يأخذ نصف العبد) وهو قدر مهر المثل ولا شيء 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 ويزاحم) أرباب (الوصايا بالنصف) الآخر فيه لانه فيه كأحدهم (وبين ان يفسخ) المسمى (ويقدم بمهر المثل) على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصية المذكورة 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

(قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله في هذه لا طلاق أشار الى تصحيحه (قوله صرح به الخوارزمي) 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 شيء 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 أوجه تنزيلا للاعطاء الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما) مقتضى التعليل ان الرشيدتين 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 أخذه 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 شيئا بقيمته أو تزوج امرأة بمهر مثلها (قوله وانما تتجه المزاحمة كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه

وكتب عليه مصححه محمد القصبي الحسيني

من زيادته والا فله الخيار الى آخره (واما مرض الزوج فلا يؤثر) فى الخلع فيصح منه فيه ولو بدون مهر المثل (لانه له تطليقها مجانا) ولان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا معنى لاعتباره من الثلث كما لو أعتق مستولدته فى مرض موته لا تعتبر قيمتها من الثلث ولو خالع أجنبى من ماله فى مرضه اعتبر من الثلث لانه لا يعود اليه العوض قاله ابن الصباغ *(الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه ان علكه) * الزوج (فيصح خلع الرجعية) لانها زوجة بخلاف البائن لان المبذول لازالة ملك الزوج عن البضع ولا ملك له على البائن قال الزركشى و يستثنى ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج بلا وطء وانقضت الاقراء أو الاشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا يراجعها فينبغى ان لا يصح خلعها الا انها بائن الا فى الطلاق وما قاله يؤخذ من التعليل السابق (فرع) لو قالت طلقنى 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 الماوردى (والخلع فى الردة) منهما أو من أحدهما (بعد الدخول موقوف) فان أسلم المرتد فى العدة تبينا صحة الخلع والا فلا لانقطاع النكاح بالردة (وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين) أو نحوهما بعد الدخول (ثم خالع) وقف فان أسلم الآخر فى 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 يأتى على ضعيف فلو قال بدل قوله بالبيع ونحوه بما يحتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية كان حسنا (الركن الرابع العوض وهو كالصداق يجوز قليلا وكثيرا) عينا ودينا ومنفعة بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة على منفعة بضع (ويشترط فيه) ما يشترط (فى سائر الاعواض) كالعلم به والقدرة على تسليمه واستقرار الملك (فان خالع على مجهول كعبد) غير معين (أو) على (ما فى كفها ولو كان) كفها (فارغا) الاولى ولو كانت فارغة وعلم به (أو) خالع (مع شرط فاسد كتطليق ضرتها أو على ان لا ينفق عليها وهى حامل) أو لا سكنى لها أو لا عدة عليها (أو) خالع بالف (الى أجل مجهول بانت) منه لوقوعه بعوض وان كان فاسدا (بمهر المثل) لانه المرد عند فساد العوض كما فى فساد الصداق ولان قضية فساده رجوع العوض الآخر الى مستحقه والبضع لا يرجع بعد الفرقة فوجب رد بدله كما فى فساد الصداق (وكذا) تبين بمهر المثل (اذا خالعها على خمر أو خنزير أو حر أو ميتة أو مغصوب أو ما لا يقدر على تسليمه) أو ما لم يستقر ملكه عليه (أو) على (عين وتلفت قبل القبض أو ردها بعيب) أو فوات صفة مشروطة ولا يخفى ان خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما فى 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 كالحشرات (وقع الطلاق (رجعيا) لان ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شئ بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة والجوارح والرافعى فى التعليل نظر ذكرته مع ما فيه فى 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 (كالسلم فيه الا اذا كان) الخلع (بصيغة التعليق كان أعطيتنى) ثوبا بصفة كذا فانت طالق فاعطته ثوبا (بالصفة) وظهر معيبا ورده (فانه يرجع)

(قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله وقلنا يلحقها الطلاق ولا راجعها) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله انما يأتى على ضعيف) ليس كذلك فقد قال الشيخان ولو باع مال مورثه ظانا حياته وكان ميتا صح فى الاظهر (قوله وعينا ومنفعة) لو خالعها على تعليم سورة من القرآن فقضية (٢٤٨) كلامهم فى كتاب الصداق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح ر (قوله فان خالع على مجهول الخ) شمل ما لو خالع على معلوم ومجهول فان المعتمد فساد المسمى كله ووجوب مهر المثل وانما تبين بمهر المثل فى الخلع بالمجهول اذا لم يعلق أو علق باعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال ان أبرأتنى من صداقك مثلا وهو مجهول لهما أو لاحدهما لم تطلق وصورة المسئلة ان لا يتعلق بهذا الدين زكاة فان تعلقت به وقال ان أبرأتنى من صداقك أو دينك فانت طالق فابرأته لم يقع الطلاق لانه معلق على الابراء من جميع الدين وقد استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة كما لو باع المال الذى تعلقت به الزكاة بعد الحول فانه يبطل فى قدرها (قوله أو ما فى كفها) فى بعض النسخ المعتمدة كفها (قوله ولو كانت فارغة وعلم به) انما وقع هنا بائنا لانه يتضمن اعتبار المال لان قوله فى كفها صفة لما أو صلة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شئ مجهول فيجب مهر مثل جوجرى (قوله والرافعى فى التعليل نظر الخ) وقد يتوقف فيه فان الدم قد يقصد لاغراض وقضيته وجوب مهر المثل ويكون ذكر الدم كالسكوت عليها ثم وأجيب بان ذكره ما لا يقصد صارف للفظ عن اقتضائه العوض بخلاف السكوت عنه وفيه نظر لان قائله بناه على ان الدم غير مقصود فى كلامه على انه مقصود ثم أجاب ابن الرفعة بان الدم وان قصد فانما يقصد لاغراض تافهة

عليها (بمهر المثل) لا ببدل الثوب لان الطلاق تعلق بعينه فاشبه ما لو خالعها عليه بخلافه ثم فانه انما تعلق بعوض فى الذمة (فان قدر) الزوج (لوكيله فى الخلع مالا فزاد) عليه ولو من غير جنسه أو اقتصر عليه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (صح) لانه أتى بالمأذون فيه وزاد فى الاولى خيرا (أو نقص) عنه (لم تطلق) للمخالفة كما فى البيع (وان أطلق) التوكيل فى الخلع (فخالعها بمهر المثل أو أكثر) منه (صح) لانه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد فى الثانية خيرا وكما يحمل اطلاق التوكيل فى البيع على ثمن المثل (أو) خالع (بدونه وجب مهر المثل) كما لو خالع بخمر وفارقت النقص عن مقدر الزوج بصريح المخالفة له فيها بخلافه فى هذه وهذا ما نص عليه الشافعى وصححه فى أصل الروضة وتصحيح التنبيه وحكاه الرافعى عن العراقيين والرويانى وفى المهمات ان الفتوى عليه وصحح فى المنهاج كاصله انه لا طلاق أصلا كما فى البيع بدون ثمن المثل وقال الرافعى ـــــ انه أقوى توجيها وقال فى الشرح الصغير انه الاقوى واليه ذهب البغوى (وخلع الوكيل بالمؤجل أو بغير جنس المسمى أو) بغير (نقد البلد كالنقصان) أى كخلعه بانقص من المقدر أو مهر المثل (وان وكلته لتختلعها بمائة فاختلع) بها أو بدونها (جاز) لانه أتى فى الاولى بالمأذون فيه وزاد فى الثانية خيرا (أو باكثر) منها (فى مالها أو بغير جنسه) أى العوض كأن قالت له خالع بدراهم فخالع بدنانير أو ثوب (و) زعمه (بوكالة) منها (نفذ) الخلع بخلاف وكيل الزوج اذا نقص عن مقدره كما مر لمخالفة الزوج المالك للطلاق والمرأة لا تملكه وانما يعتبر منها قبول العوض فمخالفة وكيلها انما تؤثر فى العوض وفساده لا يمنع البينونة ولان الخلع من جانب الزوج فيه شوب تعليق فكان التعليق بالقدر وعند نقصه لم تحصل الصفة (ولزمها مهر المثل) سواء أزاد على مقدرها أم نقص لفساد العوض قال فى الحاوى الصغير وعلى وكيلها الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها لانه التزمه من عنده واستشكل البارزى لزوم الزائد بان مهر المثل انما وجب لفساد العوض فلا وجه للزومه قال ولم يتعرض له الغزالى ولا الرافعى (ولا يطالب وكيلها) بما لزمها (الا ان ضمن) كان يقول على انى ضامن فيطالب بما سمى وان زاد على مهر المثل ولا يؤثر ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع عقد يستقل به الاجنبى فجاز أن يؤثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان الثمن ونحوه (فان أضاف) الوكيل (الخلع الى نفسه) أو أطلقه ولم ينوها كما اقتضاه كلام الامام وغيره (فهو كالاجنبى) فيلزمه العوض لان اختلاع الاجنبى لنفسه صحيح فاضافته الى نفسه أو اطلاقه على الوجه المذكور اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) الخلع (ولم يضف) اليه ولا اليها وقد نواها (طولب) بما سماه وان زاد على ما سمته وعليها منه ما سمته لان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن فكأنه افتداها بما سماها وزيادة من عنده فعليه ما زاده وفهم بالاولى ما صرح به الاصل من أن الحكم كذلك فيما لو أضاف مسماها اليها وما زاده اليه (و) اذا غرم فى هذه وفى مسألة الضمان (رجع) عليها (لكن بقدر ما سمت) فقط ان سمت شيأ لانها لم ترض باكثر منه ولان الزائد فى مسألة الضمان تولد من فعله وقضيته ان لها ان ترجع عليه فيما غرمته زائدا على مسماها ويكون استقرار الزائد عليه قاله الرافعى (وان أطلقت التوكيل فكانما قدرت مهر المثل) فيأتى فيه ما مر من أنه قد يخالع

(قوله فان قدر لوكيله فى الخلع الخ) وجه صحة توكيله فى الطلاق انه رفع عقد فاشبه الرد بالعيب (قوله وان أطلق التوكيل فى الخلع الخ) شمل ما لو قال خالع زوجتى ولم يقل بمال وفرعنا على ان مطلق الخلع لا يقتضى مالا حملا له على الخلع المعتاد عرفا وهو الخلع بالمال (قوله وصححه فى أصل الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى المهمات ان الفتوى عليه) وجزم به فى ارشاده وقال فى تمشيته انه المذهب (قوله أى كخلعه بانقص من المقدر) أى فى الثانية وفيما اذا عين له الموكل نقد البلد والحال (قوله أو مهر المثل) أى فى 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 فى الحاوى الصغير وعلى وكيلها الزائد الخ) قال فى تمشيته والذى صححه الاصحاب ان الواجب مهر المثل فقط والصحيح انه لا شىء على الوكيل فى هذه الصورة (قوله ولم يتعرض له الغزالى ولا الرافعى) وانما قال الرافعى وهل يطالب الوكيل بالواجب عليها قال الائمة لا يطالب الا أن يقول على انى ضامن فيطالب بما سمى واذا أخذه الزوج منه ففى التهذيب لا يرجع عليها الا بما سمت ويجىء فيه قول آخر انه يرجع عليها بالواجب عليها وهو مهر المثل ثم قال أعنى البارزى وهذا هو الظاهر فان المسمى قد يكون أكثر من مهر المثل أو أقل ومطالبته لها باكثر من الواجب عليها أو باقل 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 يضف طولب بما سماه) علم منه ان صورة المسألة أن ينوى الموكلة فان أطلق ولم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبى وانقطعت الطلبة 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 الغزالى يقع عليها كما لو نواها وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ولم يقف على كلام الامام وأعجب منه جزم الغزالى بخلافه من غير تنبيه عليه لكن كلام الغزالى فى صورة الموافقة وكلامنا فى المخالفة والفرق بينهما ان فى صورة الموافقة فمع الاطلاق قرينة توكيلها تقتضى تنزيل جعله عليها وفى المخالفة تنزيله عليه ر

به أو باقل أو باكثر 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 في البيع بان في الخلع معنى التعليق فكان الزوج علق الطلاق بقبول ذلك فاشبه مااذا خالعها به فقبلت (ولزمها مهر المثل) لفساد العوض (أو) خالع (وكيله) أي الزوج (على خمر) مثلا وكان قد (وكله بذلك فكذلك) أي فينفذ بمهر المثل (لا ان خالف) وكيله (فابدل خمرا) وكله بالخلع بها (بخنزير فيلغو) أي الخلع لانه غير مأذون فيه وهذا من زيادته هنا وقد قدمه كاصله في باب الوكالة *(فرع في فتاوى البغوي ان من قالت لوكيلها اختلعني بطلقة على ألف فاختلعها بثلاث على ألف فان أضاف) الخلع (اليها 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 (والباقي على الوكيل) قال في الاصل وفي ذلك نظر وسيأتي انها لوقالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا وقع الثلاث وواحدة منها بالالف انتهى ويجاب بانه يحتمل في خلع الزوجة مع الزوج مالا يحتمل في خلع وكيلها معه (وفيها) أي في فتاوى البغوي (انها ان وكلته) في أنه (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) أي الطلاق لعدم الترجيح (والا نفذ السابق) منهما (وكذا لو وكلهما كذلك في بيع) بان وكل رجلا يبيع عبده بالف وآخر ببيعه بالفين فان عقدا معا لم يصح البيع والاصح السابق وفيها أيضا لو قالت لوكيلها اختلعني بما استصوبت فاختلعها بالف في ذمتها أو بصداقها في ذمة الزوج جاز أو بعين من مالها لم يجز لان ما يفوض الى الرأي ينصرف الى الذمة عادة لا الى الاعيان كما لوقال اشتر لي عبدا بما شئت (وفي فتاوى القفال) أنه (لو وكله بتطليق زوجته ثلاثا وطلقها واحدة بالف وقع) الطلاق (رجعيا) بلا مال (ومقتضاه) انه (لو طلقها ثلاثا به) أي بالف (لا مال) أيضا (ولا يبعد ثبوته) أي المال وان لم يتعرض الزوج له كما لوقال خالعها بمائة فخالعها باكثر قال الرافعي لان الموكل به الطلاق وهو قد يكون بمال وقد يكون بغيره فاذا أتى بما وكله به على الوجه الذي هو خير وجب أن يجوز قال الاذرعي 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 في 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 في الطلاق لا يقتضي عدم العوض غايته انه لا يقتضي العوض بخلاف التوكيل في الهبة فما ذكره الرافعي نقله واضح ماخوذ مما مر في الباب الاول في مسئلة البوشنجي لكن ما زعمه من أن مقتضى كلام القفال عدم ثبوت المال فيما قاله ممنوع لان كلام القفال انما هو فيما اذا خالف الوكيل الزوج في العدد والمقتضى المذكور فيما اذا لم يخالفه فيه فافهم *(الركن الخامس الصيغة و) يشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبي كثير) ممن يطالب منه الجواب لاشعاره بالاعراض بخلاف اليسير مطلقا والكثير ممن لم يطالب منه الجواب (فان تخللت ردة) بكلام أو غيره (قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة) فلا يقع طلاق (أو بعده فالطلاق موقوف فان أسلمت في العدة نفذ) الطلاق (ولزم

(قوله في فتاوى البغوي الخ) وفيها لوقالت لوكيلها اختلعني بما استصوبت فاختلعها على مال في ذمتها أو صداقها في ذمة الزوج جاز أو بعين من مالها لم يجز كما في نظيره من الشراء وسيأتي في الشرح قريبا قوله وسيأتي انها لوقالت طلقني واحدة الخ) يفرق بينهما بان السؤال والجواب في مسئلتنا قد اتفقا على توزيع الالف على (٢٥٠) الطلقات الثلاث فلزم الموكل منه حصة ما أذنت فيه ولزم الوكيل باقيه لانه استقل بالخلع بخلافهما في تلك فانهما ما اتفقا على ايقاع الواحدة بالالف والزوج قد استقل بايقاع الاخريين مجانا *(فرع)* لوقال خالعها بعبد فان ذكر نوعه صح الخلع به والا فهل تصح الوكالة وجهان فان صحت فخالع بعين قيمته مهر المثل جاز أو بموصوف بصفة السلم فهل يجوز وجهان الاصح صحة الوكالة ونفوذ الخلع (قوله كما لوقال اشتر لي عبدا بما شئت) ينصرف ذلك الى ثمن في الذمة لا الى العين (قوله ولا يبعد ثبوته) أشار الى تصحيحه (قوله كما لوقال خالعها بمائة فخالعها باكثر) فارق مالو وكله ببيعه من زيد بقدر فباعه له باكثر منه بان الخلع انما يقع غالبا عند الشقاق اما ظاهرا واما باطنا ومع ذلك فيبعد قصد المحاباة (قوله الركن الخامس الصيغة باللفظ من الناطق) وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة منهما (قوله كلام أجنبي كثير) أما اليسير فالصحيح في النهاية ما في المحرر هنا احتماله ويؤيده صحة الاذان ومااذا طلبت ثلاثا بالالف فطلق واحدة مجانا وثنتين بثلثي الالف انحلل ما أوقعه مجانا احتج من يجوز بانه لوقالتا طلقنا بالف ثم ارتدتا بعد الدخول ثم أجابهما وعادتا في (المال العدة بانتا ونص عليه ولوعادت احداهما فقط وقع عليها وأجاب المانع بان الطالب قد يشتغل بعد خطابه بشئ آخر وهو طالب للجواب بخلاف الخاطب لاشعاره بالاعراض عنه لكن أجاب البغوي فيما لوبدأ الزوج بمثل النص فالفرق ساقط منتق (قوله والكثير ممن لم يطالب منه الجواب) قال شيخنا هذا مبني على طريقة ضعيفة تقدم في البيع ان الاصح خلافها وهو التسوية بين من يطالب جوابه و بين غيره

المال) أى تبين ذلك ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة (والا) أى وان لم تسلم فى العدة (فلا) طلاق ولامال وان وقعت الردة مع القبول فالظاهر بينونتها بالردة قاله السبكى وغيره (وان سألتاه) أى زوجتاه (بعد الدخول الطلاق بالف فاجابهما وتخللت ردتهما أوردة 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 يصح منها 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 بد من قبولهما بخلاف ما اذا ابتدأتا

(فصل) لو (قال خالعتك 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 (كفى) فى صحة ما ذكر (وان لم تسمع) أى المرأة فى الاخيرة (الا كلام الوكيل) يعنى المتوسط فلا يشترط سماعها الزوج ألا ترى انه لو خاطب أصم فاسمعه غير المخاطب وقبل صح العقد

(فصل لا رجعة فى طلاق العوض وان فسد) العوض لانها انما بذلته لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذله صداقا تملك البضع لم يكن للمرأة ولاية الرجوع الى البضع ولانه تعالى جعله فدية والفدية خلاص النفس من السلطنة عليها (ومتى شرط) فى الخلع (الرجعة) كخالعتك 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 عبد 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 عقبها 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 (ويرئت) 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 والا طلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له وليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى (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)

(قوله ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة) علم من هذا ان تخلل الكلام الاجنبى الكثير لافرق 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 وله الرجعة ولها تحليفه على انه لم يرد جوابها (قوله لتنافى شرطى المال والرجعة الخ) وأيضا فالطلاق واقع لا محالة واثبات 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 رشيدة (قوله وكذا له فى خلع وطلاق الخ) اعلم ان فى تسليط وكيل الخلع على قبض العوض الخلاف فى قبض وكيل البائع الثمن (قوله وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج الخ) يجاب بان التقييد هو الموافق لقولهم لا يصح توكيل السفيه والرقيق فيما لا يستقل به من التصرف الا باذن 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 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

أي الرجوع وغرم ولا يشكل ذلك بعدم صحة ضمان العبد بغير اذن سيده لان الضمان ثم مقصود وهنا انما حصل ضمنا في عقد الخلع لكن في اشتراط القصد نظر فان اشترط أيضا في الحر فهو خلاف ظاهر كلامهم في اختلاع الاجنبي والا احتيج الى الفرق والاوجه انه لا حاجة الى القصد كما اقتضاه كلام المتولي (وان وكلت سفيها) أي محجورا عليه بسفه لم يصح وان أذن الولي لما فيه من الضرر عليه فلو 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) أي للزوجين معا (توكيل ذمي) وان كانا مسلمين لانه قد يخالع المسلمة ويطالبها بدليل انه لو أسلمت وتخلف فخالعها في العدة ثم أسلم حكم بصحة الخلع ولا يتقيد ذلك بالذمي بل الحربي كذلك كما صرح به الروياني وعبر الماوردي وغيره بالكافر (ولو وكلا رجلا في تولي الطرفين) للخلع (لم يتولهما) كما في 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 (أومات انفسخ) العقد (في الباقي) من المدة لا في الماضي منها عملا بتفريق الصفقة (ويرجع) الزوج عليها (بقسطه) أي الباقي (من مهر المثل) اذا وزع على أجرتي مثل المدتين (فان خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه وتنفقه) أي تنفق عليه (الباقي) 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 مختلفي الحكم لان فيه جمعا بين اجارة وسلم (والا) بان لم يقدر شيئا 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) أي النفقة (لينفق) هو عليه فهو مخير بينهما وأراد بالانفاق ما يشمل الكسوة ثم ان عاش الطفل حتى استوفى العوض فذاك (فان خرج زهيدا) أي قليل الاكل وفضل من المقدر شئ (فالزائد للزوج أو رغيبا) أي كثير الاكل واحتاج الى زائد (فالزائد عليه) أي على الزوج (فان مات) الطفل (في مدة الرضاع انفسخ) العقد (فيما بقي من مدته لا فيما) مامضى منها ولا في (النفقة والكسوة) عملا بتفريق الصفقة فيستوفي الزوج النفقة والكسوة ويرجع 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 أي استحقاقهما (بموته) في 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 في المسلم فيه اذا انقطع (في الجميع) أي جميع المسلم فيه (لا في المنقطع) فقط كنظيره فيما لو اشترى عبدين فوجد أحدهما معيبا وأراد افراده بالرد وقوله (فان اختار الفسخ فسخ في الجميع) زيادة ايضاح ومع هذا لو قال ثبت الخيار فان اختار الفسخ فسخ في الجميع لا في المنقطع كان أخصر وأوضح وانما لم ينفسخ في المنافع كالاعيان لبعد ما بينهما جنسا وعقدا نقله الاصل عن المتولي وأقره

(الباب الثالث في الالفاظ الملزمة) ومقتضاها

(فان قال طلقتك) أو أنت طالق (على ألف فقبلت لزم) الالف وبانت منه (أو على ان لي عليك ألفا) فقبلت (فكذلك) لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا (أو وعليك لي ألف وقع رجعيا) وان قبلت لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها (الا ان سبقه استيجاب) من الزوجة (بألف) كأن قالت طلقني ولك على ألف فقال طلقتك ولي عليك ألف (فيلزم) لان المتعلق بها التزام المال فيحمل عليه لفظها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل

لفظه

(قوله كما صرح به الروياني) ونص عليه الشافعي (قوله أومات انفسخ في الباقي) هذا مبني على انفساخ الاجارة بموت المستوفى به والاصح خلافه فان أتى بصبي مثله لترضعه فذاك والا استقرت الاجرة عليه (قوله وللزوج أمرها بالانفاق الخ) وليس له انتزاع الولد بتزويجها للزوم الاجارة

(الباب الثالث في الالفاظ الملزمة)

(قوله فجعل كونه عليها شرطا) فلا تطلق بضمانها اياه ولا باعطائها له وان صرح بعضهم بطلاقها فيهما (قوله لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا الخ) شبهه الشافعي بما اذا قال أنت طالق وعليك حجة ويؤخذ من التعليل انه لو قال خالعتك ولي عليك ألف انه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغو الجملة المعطوفة (قوله كأن قالت طلقني ولك ألف) أو أضمن لك أو أعطيك ألفا (قوله لان المتعلق بها التزام المال) فيحمل عليه لفظها لان المنفعة تعود اليها فالظاهر انها سألته بالعوض لانها في مقابلة تملك بضعها والزوج ينفرد بالطلاق الخ ولان الواو لجواب الامر والامر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم فانه بمثابة احمله بدرهم

لفظه على ما ينفرد به واستثنى الاصل مع ذلك نقلا عن المتولى مالو 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 مالو 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 فقلت 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 الفين) أو ألفا كما فهم بالاولى (طلقت) ولزمها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضى للالزام مع مزيد فى الثانية بخلاف مالو ضمنت دون ألف لعدم وجود المعلق عليه وبخلاف مامر فى طلقتك بالف فقبلت بالفين لاشتراط التوافق فى صيغة المعاوضة ثم المزيد يلغو ضمانه كما سيأتى ولو ذكره هنا كان أولى وأخصر (لا ان أعطته) الالف (أو قالت رضيت) أو شئت أو قبلت بدل ضمنت فلا تطلق لان المعلق عليه الضمان لا غيره وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتى فى الباب الضمان المحتاج الى أصيل فذلك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك 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 ويحتمل 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 وتأخره فى ذلك (وان تأخر التسليم) للمال عن المجلس (لا ان أتت بأحدهما) 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 استدعاء لجوابها واستنابة لرغبتها فنزلت مشيئتها منزلة القبول فى سائر المعاوضات ولانه يتضمن تفويض الامر اليها فاشبه مالو قال طلقى نفسك (ولو اكتفت بقبلت) عن شئت (لم تطلق) لان القبول

(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 اللفظ فى ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هناك فيما اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى ت يجاب بان محل تقديم اللغوى مالم 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 أبرئينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة فأجبت فيه بالحمل على التعليق غ وقوله فأجبت 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 مالو قالت طلقنى وأنا أعلمك كذا من صنعة أو علم وكل ما يعاوض عليه (قوله ثم لو ادعى قصد الابتداء الخ) لاقراره بعدم استحقاقه العوض (قوله صدقت بيمينها فى نفى العوض الخ) لو انعكس التصوير صدق الزوج 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 حملا للضمان على حقيقته الشرعية أو رجعيا فيه نظر قال شيخنا الاوجه الثانى حيث قصد ضمان 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 مالو 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 بنحو متى كلما ومهما) وأى وقت وحين وزمن

ليس بمشيئة ولا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (فان قال) أي علق فيما اعتبر فيه الفور هنا وفيما مر (بنحو متى لم يشترط الفور) بل متى شاءت طلقت كما علم مما مر أيضا في أصل الخلع قسمان (وان قالت طلقني بألف درهم فقال طلقتك بالالف ان شئت أو بألف) ان شئت (ونوى الدراهم أو لم ينو شيئا) كما فهم بالاولى (فابتداء) منه للطلاق اذ لا يصلح جوابا لها لما فيه من التعليق (و) اذا كان ابتداء (اشترطت المشيئة) منها فورا لما مر (وكذا) يكون ذلك ابتداء حتى تشترط المشيئة منها (ان نوى الدنانير) مثلا وعبارة الاصل ان نوى غير الدراهم وهي أعم (وان علق الطلاق (بالاعطاء) لشئ (فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق (كفى) في 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) أي ما أعطته له (كرها) أي قهرا وان لم يتلفظ بشئ ولم يقبضه لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكالاعطاء الايتاء (وكذا ان أمرت) وكيلها بالاعطاء (وأعطى بحضورها) كفى وملكه الزوج كرها تنزيلا لحضورها مع اعطاء وكيلها منزلة اعطائها (لا) ان أعطاه في (غيبتها) لانها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا (ولا ان عاوضته) بان أعطته (عنه) أي عن المعلق به عوضا (وقوله) لها (ان أقبضتني أو سلمت أو دفعت) أو أديت (الى كذا) فانت طالق (تعليق لا تمليك) لان الاقباض لا يقتضيه بخلاف الاعطاء ألا ترى انه لو قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك بخلاف أقبضه (فيقع) الطلاق (رجعيا) لا بائنا (ولا يختص) الاقباض (بالمجلس) كسائر التعليقات (ولا يكفي الوضع عنده) بل يشترط الاخذ باليد لان الوضع لا يسمى قبضا فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى لا في غيبتها أخذا مما مر وقوله ولا يكفي الوضع عنده تبع فيه المنهاج كأصله والغزالي في بسيطه ووجيزه قال ابن الرفعة ولم أره لغيره وانما ذكره القاضي والفوراني والغزالي في بسيطه في ان قبضت منك كذا وبين الصيغتين فرق وذكر نحوه البلقيني بل صرح الامام بان ذلك يكفي وهو ظاهر كلام الاصل فانه بعد ان ذكر مسئلة التعليق قال ولو قال ان قبضت منك كذا فهو كقوله ان أقبضتني ويعتبر في القبض الاخذ باليد ولا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا انتهى (فان سبق) منه (ما يدل على الاعتياض كقوله ان أقبضتني) كذا (لاقضي به ديني ونحوه) مثل لاصرفه في حوائجي (فتمليك) كالاعطاء (فان قال ان قبضت منك لم يشترط اختيارها) في الاقباض بل يكفي قبضه منها مكرهة لوجود الصفة بخلافه في الاعطاء والاقباض لانها لم تعط ولم تقبضه *(فرع) لو (قال ان أعطيتني ألفا) فانت طالق (فأعطته ألفين طلقت) لان وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق واعطاء الالفين يشتمل على اعطاء ألف ولو قال فأتته بالفين كان أولى لان الاعطاء يقتضي التمليك وليس مرادا في أخذ الالفين بقرينة ما يأتي (بخلاف) ما لو قال (خالعتك على ألف) فقبلت بالفين لم تطلق (لانه معاوضة) فيشترط فيها موافقة القبول والايجاب (ثم الالف الثانية) التي قبضها مع الالف المعلق عليها (معه أمانة وكذا قوله ان ضمنت) لي ألفا فانت طالق (فزادت) في ضمانها على الالف (لغا الزائد) وان أعطته له مع الالف كان أمانة وهذا الذي زدته هو المراد من التشبيه المذكور فكان ينبغي ذكره أو حذف لغا الزائد

*(فرع الدراهم في المعاملات والخلع المنجز ينزل على) غالب (نقد البلد) ولو ناقص الوزن أو زائده لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج ثم (و) ينزل (في الخلع المعلق و) في (الاقرار على) الدراهم (الاسلامية) التي تقدم بيانها في باب زكاة النقد (لا) على غالب نقد البلد لقلة وقوع التعليق ولان

(قوله اشترطت المشيئة منها فورا الخ) فان لم تشأ فورا وقع الطلاق رجعيا فيهما (قوله وملكه) أي ما أعطته له علم منه انها لو كانت سفيهة لم تطلق باعطائها (قوله فيقع الطلاق رجعيا) ويقع باقباض المغصوب والمشترك والمغصوب والمكاتب لان الاقباض لا ينبني على الملك (قوله فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى) ليس ذلك بكاف (قوله تبع فيه المنهاج كأصله) قد تكلم السبكي على زيادة المنهاج وأحسن وذكر انه لا يكفي الوضع بين يديه وصحح كلام المنهاج (قوله وهو ظاهر كلام الاصل الخ) ليس ذلك ظاهره بل ظاهره عدم الاكتفاء به اذ قوله ويعتبر في القبض الى آخره متأخر عن الصيغتين فيعود اليهما وهو واضح من جهة المعنى فان الاقباض متضمن للقبض وعبارة المنتقى ولو قال ان أقبضتني أو ان قبضت منك ثم قال ويعتبر فيه الاخذ باليد ولا يكفي 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 في المنهاج قال شيخنا وأيضا فوجه ما فيه انه ليس فيه حث ولا منع ولا تحقيق خبر فلم يكن من أقسام الحلف فاكتفى فيه بمطلق الوجود ولو مع الاكراه كالتعليق بقدوم السلطان والحجيج كما سيأتي في نظائره بقليل (قوله فان سبق منه ما يدل على الاعتياض الخ) أو سبق منها ما يدل على الاعتياض كطلقني بألف (قوله بخلافه في الاعطاء والاقباض الخ) المعتمد في الاقباض الاكتفاء بقبضه منها مكرهة كما جزم به النووي في منهاجه وصاحب الانوار لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قوله فرع الدراهم) أي والدنانير الاقرار

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 في ذلك كما عرف واللفظ صريح في الموازنة (الا ان قال المعلق أردتها واعتيدت) كل منهما أي 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) في صورة التعليق باعطاء الدراهم (الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت أنواع فضتها) جودة ورداءة (و) لكن (له أن يرده) عليها (ويطالب بالغالب) وفي نسخة ببدله لان هذا العقد يشتمل على صفة ومعاوضة فأوقعنا الطلاق بالصفة وألزمنا الغالب على موجب المعاوضة (وان غلبت) الدراهم (المغشوشة) وأعطتها له (لم تطلق) لان اسم الدراهم لا يتداول الا الفضة (ولها حكم الناقصة) وفي نسخة والتفسير بها كهو بالناقصة فيقبل قوله أردتها ولا تطلق الا باعطاء الخالصة من أي نوع وله ان يرد عليها الخالصة ويطالبها بالمغشوشة كما مر في الناقصة (ولو كان نقد البلد خالصا فأعطته مغشوشا تبلغ نقرتها) الاولى نقرته (ألفا طلقت) لما مر ان لفظ الدرهم للفضة ولم توجد عادة صارفة (وملكها) أي المغشوشة بغشها لان قبضها اعتبر في وقوع الطلاق فكذا في افادة الملك وقيل لا يملكها لان المعاملة تنزل على الغالب والترجيح من زيادته ووجه في الروضة ملكه الغش بحقارته في جنب الفضة فكان تابعا كما مر في مسئلة نعل الدابة ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها (وذلك) أي الغش (عيب فله الرد ويرجع) عليها اذا رده (بمهر المثل) لا ببدل المغشوش لانه كالعوض بخلاف ما مر في الوازنة التي من غير غالب نقد البلد (وان علق) طلاقها (باعطاء عبد مطلق) أي غير موصوف بصفات السلم (فأعطته عبدا الا مكاتبا ولا مغصوبا و) لا (مرهونا) أو نحوه كعبد مشترك وجان متعلق برقبته مال (بانت) 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 منتف في ذلك (وان قال) ان أعطيتني عبدا (تركيا) فأنت طالق (اشترط) لوقوع الطلاق أن تعطيه تركيا فلو أعطته غير تركي لم تطلق لعدم وجود الصفة (ولم يملكه) أي الزوج العبد في صورة التعليق به لانه مجهول فلا يملك بمعاوضة (ولزمها) له (مهر المثل) لانه لم يطلق مجانا ولا يمكن الرجوع الى قيمة المجهول (وان كانت) أي الزوجة (أمة لم تطلق باعطائه) لانها لم تملكه وتقدم عكسه في فصل الخلع قسمان وانه الاوجه تغليبا لجانب التعليق لكونها لا ملك لها ولا يرد أنه يجب مهر المثل (الا ان عينه) كأن قال لها ان أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته له فتطلق لتعينه بالاشارة ويلزمها له مهر المثل كما لو علق بعبد مغصوب (وان وصفه كما في السلم فأعطته بالصفة طلقت وملكه) الزوج كما في السلم (والا) أي وان لم تعطه بالصفة (فلا) تطلق ولا يملكه لعدم وجود المعلق عليه (فاذا خرج) المقبوض بالصفة (معيبا ورده) بالعيب (رجع) عليها (بمهر المثل) لا بعبد بتلك الصفة سليما لانه بالصفة كالمعين في العقد (وفي اختلاف النقد) كأن قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ألفا من غير نقد البلد له رده ثم (يطالب بالبدل) أي غالب نقد البلد كما مر بيانه 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 (فأعطته طلقت بمهر المثل) كما لو علق على خمر (ولو علق بخمر) معينة أو غير معينة (فالمغصوبة منها) كأن كانت محترمة أو لذمي (كغيرها في) وقوع (الطلاق بمهر المثل) لان الاعطاء هنا مضاف اليها لا تملك والتصريح بمهر المثل من زيادته (فلو عين عبدا) كأن قال ان أعطيتني هذا العبد فأنت طالق (فأعطته) له (وبان مستحقا) أو مكاتبا أو نحوه (بانت بمهر المثل) كما لو علق بخمر (وان قال ان أعطيتني هذا الثوب) أو ثوبا (وهو هروي فأنت طالق فأعطته) له (فبان مرويا) أو بالعكس باسكان الراء نسبة الى مرو مدينة معروفة بخراسان (لم تطلق) لعدم وجود الشرط (أو) قال

(قوله ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها) انما يعود النعل الى المشتري اذا أعرض عنه ولم يملكه البائع فان ملكه له لم يعد اليه وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة وحينئذ فلا يعود الغش الى مالكها بانفصاله وانما احتيج في ملك البائع للنعل الى التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (قوله فأعطته عبدا الخ) شمل ما لو أعطته خنثى فبان ذكرا (قوله ولا مرهونا) أي ولا موقوفا (قوله بخلاف المكاتب الخ) قال الاذرعي قال في البحر لو أعطته أباه قال القاضي الطبري يحتمل وجهين والظاهر ان الامتثال لكل من يعتق عليه من أصوله وفروعه وهل يكون في معناهم من أقر بحريته والاشبه المنع (قوله فاذا خرج معيبا ورده رجع بمهر المثل) فان قيل لو رد السيد نجوم الكتابة بالعيب ارتفع العتق فلم لا ارتفع الطلاق هنا قلنا المغلب على الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا لو كاتبه على مال فأبرأه منه عتق والمغلب هنا التعليق ولهذا لو علق بمال في ذمتها ثم أبرأته منه لم تطلق ثم نظير الخلع الكتابة الفاسدة وكتب أيضا قال الزركشي يستثنى من جواز الرد والرجوع بمهر المثل ما اذا كانت قيمة المعيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس لان ذلك يفوت القدر الزائد على السفيه أو الغرماء وقوله قال الزركشي ويستثنى الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المكاتب أو نحوه) أي كعبدك هذا فبان حرا

ان أعطيتني (هذا الثوب الهروي) فانت طالق فأعطته له (فبان مرويا) أو بالعكس طلقت لانها ليست صيغة شرط بل صيغة واثق بحصول الوصف لكنه أخطأ فيه لا يقال الوصف كالشرط فينبغي أن يكون كقوله وهو هروي لانا نقول قوله وهو هروي جملة فكان بعد الشرط الذي لا يدخل الا على الجمل أقوى في الربط بخلاف قوله الهروي لكونه مفردا (فان نجز) الطلاق (فقال طلقتك) أو خالعتك (على هذا الثوب الهروي أو وهو هروي فقبلت) وأعطته له (وبان مرويا طلقت ولم يرد) اذ لا تغرير من جهتها ولا اشتراط منه للوصف وانما ذكره ذكر واثق بحصوله وليس قوله في الثانية وهو هروي كهو في قوله ان أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فبان مرويا حيث لا يقع الطلاق كما مر لانه دخل ثم على كلام غير مستقل وهو ان أعطيتني فتقيد به بخلافه هنا ذكره الاصل وما ذكر عدم الرد في مسألتنا قال كذا ذكره البغوي انتهى والذي في الابانة والنهاية والبسيط واقتضاه كلام ابن الصباغ وغيره ان له الرد وان فرضوه في الاولى اذ الثانية مثلها وهو الموافق أيضا لما صححه البغوي من ثبوت الخيار في شراء دابة تحفلت بنفسها كما مر (أو) قال طلقتك أو خالعتك على هذا الثوب (على انه هروي) فأعطته له فبان مرويا (أو قالت هي هو هروي فطلقني عليه) أي فطلقها عليه فبان مرويا (بانت به وله الخيار) وان لم تنقص قيمته عن الهروي أما في الثانية فلانها غرته وأما في الاولى فلانه لم يوجد فيها الا خلاف 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 في يده (رجع) عليها (بقدر النقص من مهر المثل) لا بقدره من القيمة ولا بهروي لانه معين بالعقد (ولو شرط كونه كتانا فخرج قطنا) أو عكسه (فسد العوض) ولزمها مهر المثل بخلاف صورتي الهروي لرجوع الاختلاف هنا الى الجنس وهناك الى الصفة (فلو قالت) له (هذا الثوب هروي أو كتان فقال ان أعطيتني هذا الثوب فانت طالق فأعطته) له (فبان مرويا) أو قطنا (بانت به ولا رد) له (لانه شرط قبل العقد فلم يضر) والتصريح بمسألة الكتان من زيادته (وان خالعها على ثوب هروي موصوف) بصفات السلم (فأعطته ثوبا (بالصفة) المشروطة (بانت بالقبول فان خرج مرويا رده وطالب بالموصوف) هذا ما تقدمه في الركن الرابع

(الباب الرابع في سؤالها الطلاق بمال واختلاع الاجنبي وفيه أطراف) أربعة

(الاول في ألفاظها وقولها) له (ان طلقتني ومتى طلقتني) أو اذا طلقتني (فلك على ألف أو طلقني بألف) أو على ألف (أو على ان أضمنه) لك (أو أعطيه) لك أو نحوها (صيغ صحيحة) في الالتزام (ولا شيء) عليها بذلك (الا ان طلق فورا) فعليها العوض ولا فرق في التعليق بين متى وغيرها بخلاف قوله متى أعطيتني كذا فانت طالق لا يشترط الفور كما مر بيانه (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 الاذرعي وهذا أي قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له في كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو في الباطن أما في الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم يتأملوا وما حققه بعد (وان قالت) له (طلقني وأنت برىء من صداقي

(قوله وهو هروي) أو على انه هروي أو بشرط كونه هرويا (قوله والذي في الابانة والنهاية الخ) المعتمد في المسألتين كلام البغوي والفرق بينهما واضح *(فرع)* لو قال ان أبرأتني من صداقك فانت طالق فأبرأته منه وهي تعلمه وهي جائزة التصرف في مالها بانت وبرئ منه بخلاف قوله ان أبرأت فلانا من دينك فأبرأته وقع رجعيا لانه تعليق محض قال الاذرعي لو كان فلان عبده وقد تعلق دينها برقبته فيكون كالدين على الزوج وكذا لو كان كذلك لا لفلان ولا رجوع له فتأمله وقال الخوارزمي في الكافي ان أبرأتني من الصداق ونفقة الغد فانت طالق فأبرأته منهما قال القفال لم تطلق

(الباب الرابع في سؤالها الطلاق الخ)

(قوله ويقبل قوله قصدت الابتداء الخ) ويفارق نعم لجواب أطلقت اذ لا يصلح للابتداء (قوله قال الاذرعي وهذا) أي قبول قوله ما قاله الامام الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال وما ذكره هنا هو الوجه) أي التحقيق بل قال بعض المعربين انه الصواب (قوله وان قالت طلقني وأنت برىء من صداقي الخ) لو قالت أبرأتك من صداقي وعليك الطلاق أو بشرط الطلاق أو على أن تطلقني أو بالصك أو أرادت به تعليق الطلاق فطلقها في مجلس التواجب بانت وبرئ من الصداق قال الاذرعي سئلت في فتيا عمن خالع زوجته على صداقها عليه فادعى أبوها انها تحت حجره وحكم الحاكم له بذلك هل يقع الطلاق رجعيا أم بائنا فأجبت يقع رجعيا وله الرجعة بشرطها الا أن يكون قد عارض الاب في دعواه بقاء الحجر وادعى انها كانت رشيدة حين خالعته فالظاهر انه أو
لا رجعة له في الظاهر لاعترافه بصحة الخلع والبينونة وقوله فأجبت يقع رجعيا الخ أشار الى تصحيحه *(فرع)* اذا طلق زوجته قبل الدخول على جميع صداقها المسمى في العقد وقع الطلاق بائنا وله نصف مهر المثل لان جميع الصداق لا يستقر مع الطلاق قبل الدخول وله نصف المسمى أيضا أطال الكمال سلار في الجواب

أو ولك علي ألف فطلقها بانت به) لانها صيغة التزام والتصريح بالاولى من زيادته على الروضة (أو ان طلقتني فانت بريء) أو فقد أبرأتك من صداقي فطلقها (لم يبرأ) منه (ووقع) الطلاق (رجعيا) لان الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال في الاصل ولا يبعد ان يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر أي فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به المصنف أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضي وقد نبه الاسنوي على ذلك ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل والمتجه ما يأتي أواخر الباب وقد اعتمده السبكي وغيره وقال ابن الرفعة انه الحق (ولو قالت) له طلقني (وأضمن لك ألفا) فطلقها (لزم) الالف (و بانت أو) طلقني (وأعطيك ألفا وطلق مطلقا) عن التعليق بالاعطاء (وقع رجعيا) قالوا لان لفظ الاعطاء لا يشعر بالالتزام بخلاف الضمان (وان تخاطبا بكناية فقالت أبني فقال أبنتك ونويا الطلاق ولم يذكرا مالا فرجعي وان) ذكراه كأن (قالت أبني بالف فقال أبنتك به ونويا) الطلاق (بانت به ولو نوى) الطلاق (دونها) وذكرا مالا أو ذكره هو دونها أو عكسه (لم تطلق) لانه ربط الطلاق بالمال وهي لم تسأل طلاقا ولم تلتزم مالا في مقابلته وان لم يذكر مال وقع رجعيا وان نوت هي دونه لم تطلق (ولو) كان لفظ أحدهما صريحا والآخر كناية كأن (قالت طلقني بكذا فقال أبنتك ونوى) الطلاق أو قالت أبني بكذا ونوت فقال طلقتك (صح) أي وقع الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح (الطرف الثاني في سؤالها عددا فلو قالت) له (طلقني ثلاثا بالف فطلقها طلقة وهي الثالثة) لكونه لا يملك غيرها (استحقه) وان ظنت انه يملك الثلاث لانه حصل بها مقصود الثلاث وهي البينونة الكبرى ومثله ما لو كان يملك عليها طلقتين فطلقها ثنتين كما صرح به الاصل (والا) أي وان لم تكن الثالثة بان كان يملك أكثر من طلقة فطلقها طلقة (فثلثه) أي فيستحق ثلث الالف (ولو كانت) التي أوقعها (الثانية) عملا بالتقسيط على العدد الذي سألته (و) استحق (بالثنتين) أي بتطليقه طلقتين وهو يملك الثلاث (ثلثيه) أي الالف واستحق (بواحدة ونصف نصفه) لا ثلثيه نظرا لما أوقعه لا لما وقع لان الزائد على ما أوقعه انما وقع بحكم الشرع أي فليس هو كانشاء الشخص واستشكل بما في 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 في قوله لا يجزئ اذا وجه العتق الى نصيبه فقط لان نصيب الغير عتق بالسراية لا باعتاقه ويجاب بان المقصود ثم تخليص الرقبة وقد وجد

(قوله أواخر الباب) أي الخامس (قوله وقد جزم به القاضي في تعليقه الخ) قال القاضي لان الزوج لم يرض بان يطلقها مجانا بل ظن ان الابراء صحيح وقال الاذرعي انه الاصح وقال السبكي انه المعتمد (قوله وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد الخ) هو الاصح وكتب أيضا يؤخذ من التعليل المار ان صورة الوقوع بائنا فيمن يجهل بطلان تعليق الابراء فان علمه وقع رجعيا وهذا هو المعتمد كما في التدريب ان ولو قالت ان طلقت ضرتي فانت بريء من صداقي فطلقها لم يبرأ وتقع البينونة وعليها مهر مثل ضرتها (قوله وقال ابن الرفعة) أي وابن أبي الدم * (الطرف الثاني في سؤالها عددا) * (قوله فطلقها طلقة وهي الثالثة) أي أو الثانية ان فرق (قوله لانه حصل به مقصود الثلاث الخ) يؤخذ منه ان ايقاع بعض تلك الطلقة كايقاع كلها كما قال شيخنا لانه أفادها البينونة الكبرى بذلك فحصل مقصودها ومثله ما لو قالت له طلقني ثلاثا 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 طلقني على ألف فقال طلقت نصفك على ألف تقع البينونة وكم يستحق ينبني على ان الطلاق يقع على جملتها أم على نصفها ثم يسري الى النصف الآخر فان قلنا بالاول فعليها الالف وان قلنا بالثاني فخمسمائة ذكره البغوي والخوارزمي ولو قال ان وهبتني زوجتي صداقها فهي طالق طلقة رجعية والزوجة غائبة فادعت الزوجة انها لما بلغها الخبر أبرأته فان ثبت ذلك طلقت 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 أخرتيه الى رأس السنة وأبرأتني من صداقك فانت طالق فقالت أخرت وأبرأتك انه يقع الطلاق الآن ويريد تأخير الازمان فيفسد العوض ويجب مهر المثل ويبقى عليه صداقها والدين كما كان اهـ قال الغزي 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 يلزمها الكفالة قال ولو طلق رجعيا ثم جاء الى الشهود ليكتب لها فقال الشاهد وهو لا يعلم بالطلاق السابق قد طلقتها على كذا بطلقة فقال نعم وقبلت ثم قال أردت بذلك الطلقة الماضية لا انشاء طلاق آخر انه يصدق بيمينه

(قوله استحقه بواحدة) ولو بما قصدوه منها (قوله فاجابها به فله المسمى) شمل ما لو قال لها وقد سألته الثلاث أنت طالق فطالق وطالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث لكن صرح بعضهم بانها تطلق الاولى فقط ويستحق ثلث الالف لانه اذا عجل للاولى فقط صارت مختلعة لا يلحقها طلاق كما لو قال أنت طالق (٢٥٨) فطالق ثم طالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث وكتب في محل آخر لو قال لها وقد سألته الثلاث على ألف أنت طالق وطالق وطالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث طلقت الاولى فقط واستحق ثلث الالف قاله الماوردي وقال في البحر لو قال في جوابها أنت طالق فطالق ثم طالق وقال نويت أن تكون الاولى في مقابلة الثلاث طلقت واحدة وهي الاولى وحدها بثلث الالف ولم يقع الباقي لانه اذا عجل للاولى فقط صارت مختلعة لا يلحقها طلاق وكتب شيخنا عليه تقدم في خط الوالد ما يخالفه (قوله مانقله عن الاصحاب من وقوع الاولى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه جزم بهذا في الانوار ونقل عن الوالد اعتماد ما في المتن وجرى عليه في البهجة ويؤيده الفرق المذكور قريبا (قوله وهذا ما قاله الاصحاب) جرى عليه أيضا الاصفوني والحجازي (قوله كما مشى عليه فيما مر) يفرق بينهما بانه في تلك لم يوافقها في العدد المطلوب الا بعد ان خالف ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف على الثلاث حيث أوقع واحدة به فافترق بخلافه في هذه (قوله ظاهر النص ثانيهما) أصحهما أولهما وبه جزم في الانوار وقال في البحر استحق الالف في مقابلة طلقة وهو المذهب وقال أبو اسحق هو في مقابلة كلها (قوله ولا يتعلق بالخلاف فائدة) أي في لزوم الالف للمطلقة (قوله وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا تقعان) قد تقدم قبيل قول المصنف فصل الخلع قسمان ما يعلم منه وقوع الثلاث أيضا اذا جعلنا الالف في مقابلتها ص

والمقصود هنا المعارضة نعم لو نعته (ولو قالت) له (طلقني عشرا بالف) وهو لا يملك عليها الا طلقة (استحقه بواحدة تكمل الثلاث والا) أي وان كان يملك عليها الثلاث (فعشره) أي فيستحق بواحدة عشر الالف (وباثنتين عشريه) أي خمسه وبالثلاث جميع الالف ولو ملك طلقتين استحق بالواحدة العشر وبالثنتين الجميع وضبطوا ذلك بانه ان ملك العدد المسؤول كله فاجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤول أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤول صرح به الاصل (ولو قالت) له وهو يملك عليها الثلاث (طلقني 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 فتقعان رجعيتين وهذا ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الاصل انه حسن متجه بعد أن استبعد مانقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا به كالجعالة ولا يقع الاخريان للبينونة (وان قال) جوابا لما ذكر طلقتك (واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى) بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع (فقط) أي 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 الا اثنتان رجعيتان وكان الانسب بالمصنف أن يمشي على قوله كما مشى عليه فيما مر (ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الالف ولو أعاده في جوابه) كأن قال طلقتك ثلاثا بالالف لتضمنه الاجابة كما لو زاد العامل في الجعالة بخلاف نظيره في البيع اذا قال بعني 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 في الاصل وهل الالف في مقابلة ما أوقعه أو الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق بالخلاف فائدة قال في المهمات بل له فوائد منها لو وكله بطلقتين مجانا وواحدة بما شاء من العوض فسألته طلقة بالف فاوقع ثلاثا فان جعلنا الالف في مقابلة الواحدة وقع الثلاث لانه وافق الاذن وان جعلناه في مقابلة الثلاث فقد خص كل طلقة ثلث الالف وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا يقعان وأما الثالثة فتقع بثلث الالف على الاصح ومنها لو أذنت في وفاء ما يخص الطلقة المسؤلة عوضا عن شخص عنها اذ ذاك أو أبرأها الزوج عنه (أو طلقها) بثوب مثلا (فهو ابتداء) فينظر أيتصل به قبول أم لا (وان قالت) له (طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق وطالق وطالق فان لم يرد شيئا) مما يأتي (أو أراد بالالف) مقابلة (الاولى لم يقع غيرها) لانه جواب لقولها ولغت الاخريان للبينونة بالاولى (أو) أراده (الثانية) ولو مع الثالثة (فالاولى) تقع (رجعية في المدخول بها) والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة وخرج بالمدخول بها غيرها فتبين بالاولى ويلغو ما بعدها للبينونة (أو) أراده (الثالثة وقع الثلاث) الثالثة بالعوض (والاوليان بلا عوض وان أراده الجميع) أو الاولى والثانية أو والثالثة (وقعت الاولى فقط بثلث الالف) عملا بالتقسيط ولغا الباقي للبينونة قال في الاصل وذكر في المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بالف فقبلت ولا مطابقة للايجاب وكان المصنف حذفه لما قيل ان عبارة المهذب تفهم خلافه وليس كما قيل (فان قال) في جوابها أنت طالق وطالق وطالق (احداهن بالف تعذرت ارادة) مقابلة (الجميع) وبقية الاحوال التي ذكرها كما

م (وان قالت لمن لا يملك) عليها (الا طلقة طلقني ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا) ولو مع قوله (احداهن بالف ونوى به الطلقة الاولى لزمها) الالف لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك (وكذا ولم ينو شيأ) لمطابقة الجواب السؤال (وان نوى به غيرها وقعت الاولى فقط مجانا فان قالت) له طلقني ثلاثا بالف (واحدة) منهن (مكملة الثنتين) يقعان على (اذا تزوجتني) بعد زوج أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو ثنتين أو واحدة (وقعت واحدة) الاولى قول الاصل الواحدة (فقط) وانما كلامها في الاخريين لان تعليق الطلاق بالنكاح واثباته في الذمة باطلان (ولها الخيار) في العوض لتبعيض الصفقة (فان أجازت بثلث الالف) تخير علا بالتقسيط كما في البيع (وان فسخت فمهر المثل) يفسخ (وان قالت طلقني نصف طلقة بالف أو طلق بعضي) وفي نسخة نصفي أو يدي أو رجلي (بالف ففعل وقعت طلقة) تكميلا للبعض (بمهر المثل) لفساد صيغة المعاوضة ولهذا لو قالت بعتك هذا نصف بيعة أو بعته لبعضك لم يصح البيع (وكذا) تقع طلقة بمهر المثل (ان ابتدأ بذلك) بان قال أنت طالق نصف طلقة أو نصفك طالق بالف (فقبلت أو قالت طلقني بالف فطلق يدها مثلا) لفساد الصيغة في الاولى وعدم امكان التقسيط في الثانية (وان طلق) فيها (نصفها فنصف المسمى) يجب لامكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وهذه والتي قبلها من زيادته وهما في فتاوى البغوي

● (الطرف الثالث في تعليقه بزمان فان قالت طلقني غدا أو في هذا الشهر بالف أو خذه على أن تطلقني غدا) فاخذه (أو ان طلقتني غدا أو متى شئت في هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيه) أي فيما عينته (أو قبله بانت) لانه ان طلق فيه فقد حصل مقصودها أو قبله فقد زادها كما لو سألت طلقة فطلقها ثلاثا (بمهر المثل) لا بالمسمى لفساد الصيغة أي بتصريح الزوجة بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان الغالب فيه المعاوضة وبهذا فارقت الرابعة ما يأتي فيما لو قالت اذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف فطلقها في الغد حيث يلزم المسمى وسواء في ذلك العالم ببطلان ما جرى والجاهل به كنظيره في الخلع بخمر ونحوه خلافا للقاضي ومن تبعه في قولهم ان الطلاق يقع رجعيا في حالة العلم ولا ترجيح في الاصل في هذا وقضية كلام المصنف ترجيح الاول وأنه لا يشترط فيما ذكر طلاقه فورا (بخلاف قولها متى) طلقتني فلك ألف (ولم تصرح ى (بالزمن فانه يشترط طلاقها فورا) كما مر (والفرق أنها صرحت هنا بجواز التأخير) فضعفت القرينة وهي ذكر العوض عن مقاومة الصريح بخلافه ثم (وان طلقها بعده أو قصد الابتداء فرجعي) لمخالفته قولها في الاولى وعملا بقصده في الثانية (ويصدق فيها بيمينه) ان اتهمته قال الاذرعي وهو مبني على ما مر عن الامام ومن تبعه وتقدم ما فيه وقد ذكرته أول الباب (واعلم أن لها الرجوع قبل أن تطلق) في الصور السابقة (وان علقت) كسائر المعوضات اذ المغلب في 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 الرافعي (وان قالت طلقني شهرا بالف ففعل وقع) طلاقه (مؤبدا) لان الطلاق لا يؤقت (بمهر المثل) لفساد الصيغة بالتأقيت (وان علقه) الزوج (بصفة وذكر عوضا كقوله اذا جاء غد أو دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا وكذا لو كان ذلك بسؤالها) كقولها علق طلاقي 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 في الحال) لان الاعواض المطلقة يلزم تعليقها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك (وكذا يستحقه في الحال لو قالت له اذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف فقال اذا جاء الغد فانت طالق) قوله في الحال من زيادته وقوله فقال الى آخره من تصرفه ولا يناسبه استحقاق المسمى

(قوله وفي نسخة نصفي) هذه تحريف من ناسخ والا لزمها خمسمائة كما صرح به البغوي والخوارزمي والمصنف بقوله وان طلق نصفها فنصف المسمى (قوله لامكان التقسيط) بناء على ان الطلاق يقع على المذكور ثم يسري الى الباقي لانه من باب التعبير بالجزء على الكل وهذا نظير ما قاله الاصحاب فيما اذا قال لغيره اعتق نصف هذا العبد عني بالف من أنه يسري العتق الى باقيه ويكون ولاؤه للسائل ولا يغرم بسبب السراية شيأ قاله ابن الرفعة قال الاذرعي 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 في تعليقها بزمان)

(قوله فطلقها فيه أو قبله بانت بمهر المثل) قال الاذرعي ذكروا في الكفارات عن صاحب التقريب انه لو قال اعتق عبدك عني غدا بالف فقد استحق الالف وقضيته استحقاق المسمى ههنا الا أن يقال لحاظ المعاوضة هنا أقوى وفيه نظر فان العتق يصح التزامه للغير في الذمة لتشوف الشارع اليه بخلاف الطلاق (قوله وقضية كلام المصنف ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ويصدق فيها بيمينه) لانه لو سألته الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء قبل منه باليمين فههنا أولى قال ابن الرفعة وحالة الاطلاق يظهر أن تكون منزلة على الابتداء لطول الفصل بخلافه في الطلاق المسؤل معجلا (قوله وهو مبني على ما مر عن الامام) اشار الى تصحيحه (قوله ويستحق المسمى في الحال) قال الاذرعي هو الوجه لتمام شق العقد (قوله قوله في الحال من زيادته) ليس كذلك بل هو في الاصل

في الحال لان استحقاقه معلق بمجيء الغد بالطلاق فالوجه حذف في الحال والتعبير في الجواب بقول الاصل فطلقها في الغد اجابة لها او عليه 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 رده) أي المسمى كما لو تعذر تسليم المسلم فيه وقوله ونحوه من زيادته * (الطرف الرابع في اختلاع الاجنبي وهو من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة) * ومن جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق كما مر ذلك في مخالعة الزوج مع الزوجة وجاز خلع الاجنبي لانه فداء كالتزام المال ليعتق السيد عبده وقد يكون له فيه غرض كان يكون الزوج سيء العشرة (فان قال) له (أجنبي طلق امرأتك ولك ألف ففعل لزم ذمته) الالف ووقع الطلاق بائنا (حرا كان أو عبدا) كالزوجة فانه يصح اختلاعها حرة كانت أو أمة (فان كان سفيها وقع) الطلاق (رجعيا) كما لو اختلعت سفيهة نفسها (ولو قال) شخص لآخر (بع عبدك من فلان بكذا او على 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 لان 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 ما ذكر 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 ومسألة قصد الاستقلال من زيادة المصنف ويفهم منها بالاولى حكم ما لو صرح بالاستقلال الذي اقتصر عليه الاصل (وللاجنبي ان توكل الزوجة لتختلع عنه) فتتخير هي بين الاختلاع لها والاختلاع له بان تصرح أو تنوي كما مر في عكسه فان أطلقت وقع لها الا ان منفعته لها كما مر (فان قال) لها (سلي زوجك طلاقك بالف ولم يقل علي فليس 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 (علي 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) مصرحا (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 لمالها صرح بذلك الاصل وعنه احترز المصنف بقوله (فان قال الاب أو الاجنبي) للزوج (غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر) 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 خمر وطلقها عليه فانه يقع بائنا بمهر المثل والفرق ان الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والاب 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

(قوله فالوجه حذف في الحال الخ) اعتراضه ساقط فتصرف المصنف حسن أفاد به 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 الطرف الرابع في اختلاع الاجنبي الخ) لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو 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 والزوجتان لو قال لهما الزوج احداكما طالق بالف فقبلتا لم يصح فكذلك هنا والارجح عندنا وقوعه رجعيا اذا علم فساده هذا كما لو خالع مع الاجنبي فقال له طلقها على هذا العبد المغصوب أو على هذا الحر فان الارجح انه يقع رجعيا (قوله فان كان سفيها وقع رجعيا) من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه كالرشيد

التزم المال في نفسه فكان كخلعها بمغصوب سواء أقال مع ذلك وعلى ضمانه أم لا (وان قال) له (الاب طلقها وأنت بريء من صداقها ففعل وقع رجعيا) ولا يبرأ من صداقها ولا شيء على الاب اذ ليس له الابراء ولم يلتزم في نفسه شيئا فلما فات العوض أشبه السفيه (فلو التزم مع ذلك درك براءته) أي الزوج كأن 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 وأجابته 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 الكسوة لان السكنى تجب للمختلعة قال ولا يسقط أيضا ارثها منه لو مات في العدة فيما يظهر (وكذا) الحكم (لو قال سألت الطلاق بالف فانكرت السؤال) أصلا (ولو ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول) فانكر (صدقت بيمينها وسقط 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 ثبت وقال بل منفصلا فلي الرجعة صدق كما يصدق في نفي أصل الطلاق (وتثبت له الرجعة و بالاختلاف ولو مع أجنبي في جنس العوض أو قدره أو صفته) من صحة وتكسير ونحوهما (أو تعيين العقد) كأن قال أحدهما أطلقناه والآخر عيناه 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 نويا جنسا واحدا فيتعين) وان لم يتواطآ عليه قبل العقد الحاقا 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 علمت مما قبلها فان لم ينويا شيئا 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 كأن قال أردنا بالالف النقرة فقالت بل الفلوس (تحالفا) لانه اختلاف في جنس العوض فاشبه ما لو اختلفا فيما سمياه (وبانت بمهر المثل) بعد الفسخ (وان صدقته في ارادة الدراهم) النقرة (في) قوله (طلقتك على ألف أو على ألف درهم) وثم دراهم ولا غالب منها (وادعت انها أرادت الفلوس وكذبها بانت) لما يأتي وهو وأخذه له بقوله (أو عكسه) بان صدقها في ارادته الفلوس وادعى انه أراد النقرة وكذبته (بانت ظاهرا لانتظام 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 بريء من 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 كما في قوله بعت 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 ما لم تكن قرينة تدل على ارادة المثل فمع القرينة يصح قطعا اه ما قاله هو مراد الاصحاب وقضية كلامهم بلا شك س (قوله فكان كخلعها بمغصوب) اذ حمل الكلام على حقيقته وهي ضمان عين البراءة غير ممكن

(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 ما 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 يرثها (قوله الحاقا للمنوي بالملفوظ) لان المقصود أن يكون العوض معلوما للمتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا عليه بالنطق (قوله وثم دراهم ولا غالب منها) التقييد بعدم الغلبة تبع فيه بعض المتأخرين وكلام المصنف كأصله صريح في رده فالمسألة على اطلاقها (قوله الا ان عاد وصدقها في الاولى) قال شيخنا أي على ارادة الفلوس مفهوم منها *(تنبيه)* قال في البحر تبعا للحاوي لو قال أنت طالق اذا أعطيتني ألفا طلقت في الحال لانه مقر بانها أعطته ألفا على

و (صدقته) في الثانية (فيستحق) عليها (المسمى) لا مهر المثل والتصريح بهذا في الثانية من زيادته (وكذا لا شيء له) عليها وتبين ظاهرا (لو قالت أردنا الدراهم وقال أردتها دونك) لما ذكر (ولو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب) بأن لم يتعرض أحد منهما لجانب الآخر بانت منه (ووجب) له عليها (مهر المثل بلا تحالف) لأنه لا يدعي عليها معينا حتى تحالف (وإن قالت سألتك ثلاثا بألف) فأجبتني (فقال بل واحدة بألف) فأجبتك (تحالفا) لاختلافهما في قدر المعوض (ووقعت واحدة لمهر المثل) بعد الفسخ (وإن أقاما بينتين) وسبقت إحداهما تاريخا (قدمت السابقة وإلا تحالفا) ولو قال طلقتك وحدك بألف فقالت بل طلقتني وضرتي تحالفا وعليها مهر المثل صرح به الأصل (وإن قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة) فلك الثلث (فقال بل ثلاثا) فلي الألف (أخذ بإقراره) فتطلق ثلاثا (وله عليها يمين) نفي العلم أنه ما طلقها ثلاثا (ويستحق) عليها بعد حلفها (ثلث الألف) كما لو قال إن رددت عبيدي الثلاثة فلك ألف فقال رددتهم وقال ما رددت إلا واحدا ولا معنى للتحالف لأنه إنما يكون عند الاختلاف في صفة العقد أو العوض وهما هنا متفقان على أن المسؤول ثلاث وأن العوض ألف فاستحق ثلثه لما قلناه (نعم إن أنشأ الثلاثة) وقال ما طلقتها قبل كما ذكره الأصل (ولم يطل) فصل استحق عليها (الألف) لأن الوقت وقت الجواب *(فرع)* لو (قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألفين) أو بألف أو سكت عن العوض ولا بينة أو لكل منهما بينة واتفقا على أنه لم يطلق إلا مرة (تحالفا) لاختلافهما في كيفية العقد وله عليها مهر المثل بعد الفسخ (أو) قالت (خالعتني بألف يزنه) أي على أن يزنه (عني زيد أو) بألف (ضمنه) عني زيد (لزمها) الألف ولا ينفعها ما قالته لأنه لا ينقطع الطلب عنها (أو) قالت (خالعت) أنت (زيدا) لنفسه بماله (فقال بل خالعتك لم يلزمها) ولا زيدا شيء (وبانت) منه بإقراره ولا نقول إنه أقر به فقد صدقت في نفيه فيلغو ويبقى النكاح كما لو أنكر المشتري فتبقى العين للمقر له بالبيع لتضمن الخلع إتلاف العوض وهو البضع بخلاف البيع بدليل أنه ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد نعم نظيره من البيع أن تقول بعتك عبدي فأعتقته وأنكر فإنه يصدق بيمينه ويحكم بعتق العبد بإقراره (ولو قالت خالعتني بألف لي في ذمة زيد وقبضته) أنت (أو) قالت (خالعت وكيلي لزيد وأضفت) الخلع (إليه) فأنكر (تحالفا) لأن ذلك اختلاف في كيفية العقد وقوله من زيادته وقبضته ليس بقيد (وإن قالت لم أضف إليه) الخلع (لكن نويته) فأنكر أصل الوكالة أو نية الإضافة بل أو صدقها فيها (طولبت) لتعلق العهدة بالوكيل *(فرع)* لو (طلقها بألف وأرضعت ابنتها) وفي نسخة وهي الموافقة للأصل بنتها (زوجته الصغيرة) واختلفا (فقال الخلع سابق) على الإرضاع فعليك المال وقالت بل ليس بسابق عليه فانفسخ النكاح والخلع لغو (فإن عينا يوم الإرضاع فالقول قولها) بيمينها لأن الأصل عدم تقدم الخلع (وإلا) بأن لم يعينا يوم الإرضاع سواء أعينا يوم الخلع أم لا (فقوله) أي فالقول قوله بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الرضاع يوم الخلع ولأن اشتغالهما بالخلع ظاهر في بقاء النكاح كما لو خالعها ثم ادعت أنه طلقها قبله ثلاثا (وإن قال الزوج الخالع أكرهتها) على الخلع عبارة الأصل كنت مكرها وهي أعم (فأنكرت رد) عليها (المال) لإقراره (ولا رجعة) له لأن الأصل عدم الإكراه (وكذا إن قالت أكرهتني) على الخلع (فأنكر وأقامت بينة) بذلك لزمه رد المال لبطلان الخلع ولا رجعة له لاعترافه بالبينونة (فإن لم يصرح بالإنكار) بأن سكت (أو كان المنكر وكيله فله الرجعة) لعدم اعترافه بالبينونة أما إذا لم تقم بينة بالإكراه فهو المصدق بيمينه ويلزمها المال

(فصل) وفي نسخة فرع لو (خالعها بثوب) مثلا أصدقه لها (لم يسقط صداقها) منه عبارة الأصل والخلع على عين الصداق قبل قبضه لا يسقط حقها منه بعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط حق الزوج من نصفه عندنا انتهى ففي الأول حقها باق في العين ويلزمها له مهر المثل لفساد الخلع وفي الثاني يسقط حقها

من

طلاقها لأن إذ تختص بماضي الزمان دون مستقبله وإذا تختص بمستقبل الزمان دون ماضيه فإن أنكرت ذلك وطالبته بالألف لزمه رده لأنه مقر بقبضها ومدع استحقاقها فلزمه إقراره ولم تقبل دعواه ويقع طلاقه بائنا لاعترافه اهـ فإن كان القائل لا يميز بين إذ وإذا قال الأذرعي فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين أن وإن وهذا ظاهر إذا ادعى العامي أنه أراد التعليق بذلك لخفائه عليهم وقوله قال الأذرعي فيمكن الخ أشار إلى تصحيحه

من العين ويلزمه له بدل نصفها (وليس له خلع زوجة ولده) الطفل أو نحوه لان الفراق انما يملكه الزوج (وقد سبق حكم من أبرأت) زوجها (من صداقها ثم خالعت به) فى أول كتاب الخلع (ولو قالت ان طلقتنى أبرأتك عن صداقى أو فأنت برىء منه فطلق أو خالع حاملا بنفقة عدتها لم يبرأ) لان تعليق الابراء فى الاوليين والتسمية فى الثالثة باطلان (وطلقت) بائنا (بمهر المثل) لعدم حصول المسمى فى الاوليين وفساده فى الثالثة (والخلع بالنفقة على ولده سنة) مثلا (كل يوم كذا فاسد) للجهل بالمسمى فتبين بمهر المثل (ولعله ان لم يستوف صفة السلم) فان استوفاها صح الخلع وهذا من زيادته هنا وقد قدم كاصله 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 فأعطته 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 ولو حذف 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 بصداقى الذى فى ذمتك فانكر وحلف سقط عنه (صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به) فانكر لا يسقط عنه لان الخلع به يقتضى سقوطه بالكلية لان ذمة الزوج اذا برئت منه لا يمكن اشتغالها به بخلاف الشراء اذ قد تخرج الدار مستحقة أو ترد بعيب أو تتلف قبل القبض فيعود الصداق (وان ادعى خلعها) فانكرت (فحلفت ثم وطئها لزمه الحد ظاهرا دونها) لانه بزعمه انه زان فى نكاحه (لا باطنا ان كذب) فان صدق لزمه الحد باطنا أيضا (ولو قال) لها (أنت طالق طلقتين احداهما بألف وقعت واحدة فورا) أى وان لم تقبل لخلوها عن العوض وقيل لا تقع الا بقبولها والترجيح من زيادته (وتقع الاخرى بالالف ان قبلت وهى مدخول بها) فالاولى رجعية والثانية بائن (والا) أى وان لم تقبل أو قبلت 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 يحدثه 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 أبو داود باسناد حسن وقوله ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق رواه أبو داود 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

(قوله وان قالت أنت برىء) أى أو أبرأتك (قوله من صداقى فطلقنى) أو قال الزوج ان أبرأتنى من صداقك طلقتك فقالت أبرأتك (قوله لو قال ان برئت من مهرك فأنت طالق فأبرأته وقد أقرت به لشخص تطلق) ولو قال الرجل لامرأته أنت طالق على تمام البراءة هل يكون ذلك شرطا لا 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 لو قالت طلقنى وأنت برىء من صداقى) يفرق بينهما بان قولها فى المقيس عليه وأنت برىء من صداقى جملة حالية وهى قيد فى تطليقها 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 بمقتضى قولها بعتها له انما ترجع الى بدلها وهو الثمن لكن بطريق الفسخ لتعذر العوض أو الانفساخ لان انكاره كالتلف قبل القبض أو بأخذ القيمة للحيلولة فى مثله خلاف ويظهر أثره فيما لو كان الدين أكثر من قيمة الدار لا يتمكن من أخذ الجميع على الثالث وهو حسن غ

(كتاب الطلاق)

(قوله بانه تصرف مملوك للزوج الخ) فلا يصح طلاق الاجنبى بغير نيابة شرعية أو تولية لا بالتنجيز 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 البغض أو غيره أو كانت غير عفيفة أو سيئة الخلق والى محظور كطلاق البدعة والى مكروه وهو عند استقامة الحال قالوا وليس فيه مباح وأشار الامام الى جوازه اذا كان لا شهوة له ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير حصول استمتاع فانه لا يكره طلاقها (قوله فالسنى طلاق مدخول بها) ولو بوطء فى دبرها ومثله استدخالها ماءه المحترم (قوله ليست بحامل الخ) ولا مختلعة فى حالة يستعقب الطلاق الشروع فى العدة لانه يجامعها فى الطاهر الذى طلقها فيه أو فى الحيض الذى قبله ولم يبن الحمل

(قوله فقال مره فليراجعها) الامر بالامر بها في الحديث أمر ندب والقرينة على كونه أمر الامام الامر في قوله فليراجعها انه لو حذف لفظ مره والفاعل وقيل ليراجعها لكان أمر الغائب وذلك 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 هنا (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 اهـ وذكر البلقيني نحوه والظاهر انه لا يجري عليه حكم البدعي وقوله قضية اطلاقهم انه لا فرق أشار الى تصحيحه (قوله ولو في عدة 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 يمنعه تضرر 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 ما ذكرناه 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 وأتم علمها بالعتق (قوله وغير الممسوسة والآيسة) أي والصغيرة (قوله لتمكنه من الفيئة) قال ابن الرفعة ومراده يعني الرافعي الفيئة باللسان اذ لا يخفى ان الوطء حرام في الحيض اهـ فعلم ان ذلك في صورة خاصة فالحكم من حيث هؤلاء يقيد بفيئة اللسان بل لا تكفي فيما اذا طلبت في طهر جامعها فيه ولم يظهر الحمل (قوله يحمل الطلاق على ما اذا تعين بان قام بالزوج الخ) قال ابن الرفعة ان الطلاق قد يتعين كما لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب فمضت المدة فوكلت في المطالبة فذهب وكيلها الى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه فان القاضي يأمره بالفيئة باللسان في الحال وبالسير اليها أو بحملها اليه أو الطلاق فان لم يفعل ذلك حتى مضت مدة امكان ذلك ثم قال أسير اليها لم يمكن بل يجبر على الطلاق عينا اهـ (قوله بان لا تكون عفيفة) أو تاركة للصلاة أو غيرها من واجب الدين أو كانت تؤذي أبويه أو أحدهما أو كانت مفسدة لماله أو يخاف من القالة بعدمه او تبرجها ونحو ذلك وان لم يخش فجورها أو بان كونها عقيما

أي في الوقت الذي يشرعن 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 لمخالفته 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 قد تحبل لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد ولانه 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 قبله كان أولى 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 بسؤالها مسقطة لحقها من القسم فيجوز هنا قطعا (أما الصغيرة والحامل) من المطلق (ولو حاضت وغير الممسوسة والآيسة والمختلعة فلا بدعة لهن ولا سنة) لانتفاء ما ذكر فيهما ولان افتداء المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه 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 اليه مع رضا الزوجة به قال في الاصل في الاولى ويمكن أن يقال بتحريمه لانه أحوجها بالايذاء الى الطلب وهو غير ملجأ لتمكنه من الفيئة والمراد بالوجوب فيها الوجوب المخير لان الواجب فيها 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 لبغض أو غيره (أو لعدم 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

عوض أو اختلعها أجنبى فى زمن البدعة حرم) اذ لا تعلم بذلك حاجتها الى الخلاص نعم قد يقال خلعه فى الطهر المذكور جائز لما مر ان أخذه العوض يبعد احتمال الندم وليس فيه تطويل عدة عليها * (فرع يستحب لمن طلق بدعيا ان يراجع) * مطلقته ما لم يدخل الطهر الثانى لخبر الصحيحين السابق ويقاس بما فيه بقية صور البدعى وانما لم توجب الرجعة لانها فى معنى النكاح وهو لا يجب قال الامام ومع استحباب الرجعة لا نقول ان تركها مكروه وقال فى الروضة وفيه نظر فينبغى كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذاء وكان المصنف حذفه لان الامام قد صرح فيما قاله باجماع أصحابنا والاستناد الى الخبر رد بانه لا نهى فيه (فان راجع والبدعة لحيض فالمستحب ان لا يطلقها فى الطهر منه) لخبر الصحيحين ولئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن النكاح لمجرد الطلاق ينهى عن الرجعة له ولا يستحب الوطء فى الطهر الاول اكتفاء بامكان التمتع (أو) راجع و (كانت البدعة لطهر جامعها فيه) أو فى حيض قبله ولم يبن حملها (و وطئ بعد الرجعة) فيه (فلا بأس بطلاقها فى الطهر الثانى والا) بان لم يراجعها الا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها (استحب ان لا يطلقها فيه) أى فى الطهر الثانى لئلا تكون الرجعة للطلاق وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفيها حقها * (فرع لو قال أنت طالق مع أو فى آخر حيضك فسنى) لاستعقابه الشروع فى العدة (أو) أنت طالق مع أو فى آخر (طهرك فبدعى وان لم يطأها فيه) بناء على ان القرء هو الطهر المحتوش بين دمين لا الانتقال منه الى الحيض وهذا وما قبله مقيدان اذا بطلى السنى والبدعى (و) الطلاق (المعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعى) لكن (لا اثم فيه) أو زمن السنة سنى فالعبرة بكونه بدعيا أو سنيا بوقت وجود الصفة لا بوقت التعليق اذ لا ضرر حينئذ ولا ندم قال فى الاصل ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم بايقاعه فى الحيض وبالجملة (فليراجع) استحبابا (وتعليقه حال الحيض مباح * فرع) لو (طلقها) ولو فى الطهر (حاملا بحمل) لغيره بشبهة أو من زنا سابق) على الطلاق (وقع بدعيا لتأخر الشروع فى العدة) لانها انما تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس بخلاف الحامل منه (وذكر) الاصل (فى العدد فى حمل الزنا خلاف هذا) ليس بخلافه بل ذلك فيما اذا حاضت وهذا فيما اذا لم تحض بقرينة تعليقه السابق واذا راجع الحامل المذكورة فظاهر مما مر أنه يستحب ان لا يطلقها حتى تضع ثم ينقطع نفاسها ثم تحيض ثم تطهر لئلا تكون الرجعة للطلاق (ولا بدعة) ولا سنة (فى فسخ) لانه انما شرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف رعاية الاوقات ولانه فورى غالبا اذ لو كان كالطلاق فيما ذكر لاخر عن زمن البدعة الى زمن السنة فينافى الفور بتنزيل التأخير (و) لا (فى عتق موطوأة) له وان طال زمن الاستبراء لان مصلحته أعظم (ولا يحرم جمع ثلاث طلقات) لما فى خبر اللعان ان الملاعن قال هى طالق ثلاثا ولو كان بدعيا لانكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم وان لم يقع الطلاق فى تلك الحالة لحصول الفرقة باللعان وذلك لئلا يعود الى مثله ولانه ازالة ملك فجاز جمعه ومتفرقا كعتق العبيد وقد يفرق بان العتق محبوب والطلاق مبغوض وكما لا يحرم جمعها (لا يكره) لكن (يستحب الاقتصار على طلقة فى القرء) لذات الاقراء وفى الشهر لذات الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (والا ففى اليوم) أى وان لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الايام (ويفرقهن على الحامل طلقة فى

(قوله نعم قد يقال خلعه فى الطهر المذكور جائز الخ) بل هو حرام قطعا فقد قال ابراهيم المروزى انه لا فرق بين ما اذا سألته الطلاق فيه وما لم 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 الاذرعى لو طلقها لما تحققه من فجورها أو ثبت بالبينة أو شاع ذلك عنها أو زنت بعد طلاقه اياها ونحوه فينبغى أن لا تستحب له مراجعتها ولا تبعد كراهته لما فيه من مراغمة الغيرة والمروءة وجلب الوقيعة فيه ولا سيما اذا حملت من زنا وظهر ذلك ولم أر فيه شيئا وقوله فينبغى أن لا تستحب له مراجعتها أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا تبعد كراهته (قوله وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أنت طالق مع أو فى) أى أو عند (قوله فسنى لاستعقابه الشروع فى العدة) مثله ما لو تم لفظ الطلاق فى آخر الحيض (قوله أو طهرك فبدعى) مثله ما لو تم لفظ الطلاق فى آخر الطهر (قوله وان لم يطأها فيه) لانه يستحيل أن تكون معتدة قبل وقوع الطلاق (قوله قال فى الاصل ويمكن أن يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم الخ) قال الاذرعى الوجه القطع بتعصيته كانشائه الطلاق فيه وهو ظاهر لا شك فيه وليس فى كلامهم ما يخالفه وفى تعليق البغوى وان وجدت الصفة فى حال البدعة يقع بدعيا غير انه لا يأثم لعدم وجود الصفة منه وهذا كرجل رمى الى صيد فأصاب آدميا فقتله وكتب أيضا المنهى عنه الطلاق فى زمان الحيض وايجاد الصفة ليس بتكليف نعم قول الرافعى يقرب بان نظرنا الى المعنى ولو وجد التعليق والصفة المتعلقة بالاختيار فى حال الحيض فظاهر التحريم نظرا الى اللفظ والمعنى هذا ان كان فى حيضة واحدة فان وجد التعليق فى حيضة والصفة فى حيضة أخرى ففيه احتمال ان نظرنا الى اللفظ لا الى المعنى وقوله اثم بايقاعه كان ينبغى أن يقول بوقوعه فان الصفة وقوع لا ايقاع ويحتمل أن يكون مراده اثم بايقاع التعليق وهو خلاف الظاهر (قوله ولا فى عتق موطوأة الخ) لانه انعام عليها وهى مغتبطة به وهو أولى لها من أن يؤخر اعتاقها الى أن تطهر فربما يندم فلا يعتقها قال الاذرعى وهذا لا شك فيه وقد يموت السيد قبل طهرها فيستمر رقها

الحال وراجع وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض) وقيل يطلقها في كل شهر طلقة والترجيح من زيادته *(الطرف الثاني في اضافته)* أي الطلاق (الى السنة والبدعة) بشرط وبدونه (فان قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو ان دخلت الدار) مثلا (فأنت طالق للسنة أو فأنت طالق للبدعة وكانت حال الاضافة أو الدخول في حال سنة أو بدعة طلقت لوجود الصفة والا فحين توجد الصفة) تطلق (فان دخلت الدار) في صورتي التعليق السابقتين وكانت (صغيرة لم تحض) أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة كحامل (طلقت في الحال) ولغا الوصف اذ ليس في طلاقها سنة ولا بدعة (والا) بان حاضت قبل الدخول (فهي من ذوات الاقراء فيقع) الطلاق (في قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للسنة بالطهر من حيض لم يجامعها في أحدهما) مع الدخول بخلاف ما اذا جامعها في أحدهما قبل الدخول لعدم السنة (و) يقع الطلاق (في قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للبدعة بظهور دم الحيض أو بايلاج الحشفة في 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 تناول جميع الوطآت ولو نزع وعاد فهو ابتداء وطء بعد الطلاق فيجري عليه حكمه *(فرع اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتأقيت)* كأنت طالق للسنة أو للبدعة وهي ممن لها سنة وبدعة فلا تطلق الا في حال السنة أو البدعة لانهما حالتان منتظرتان يتعاقبان تعاقب الايام والليالي ويتكرران تكرر الاسابيع والشهور وشبهه بقوله أنت طالق لرمضان معناه اذا جاء رمضان فأنت طالق نعم لو قال أردت الايقاع في الحال قبل لانه غير متهم فيما فيه تغليظ عليه مع احتمال اللفظ لذلك ذكره الاصل (و) اللام (فيما لا يعهد انتظاره وتكرره) (للتعليل كطلقتك لرضا زيد أو لقدومه أو للبدعة) أو للسنة (وهي صغيرة أو حامل) أو نحوها (ممن لا سنة لها ولا بدعة فتطلق في الحال) وان لم يرض زيد أو لم يقدم والمعنى فعلت هذا ليرضى أو يقدم ونزل ذلك منزلة قول السيد أنت حر لوجه الله تعالى (فلو نوى) بها (التعليق لم يقبل ظاهرا) ويدين كما لو قال أنت طالق وقال نويت طلاقها من الوثاق (ولو قال في الصغيرة ونحوها) أنت طالق (لوقت البدعة) أو لوقت السنة (ونوى التعليق قبل) لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق في الحال كما نقل الاصل ذلك عن بسيط الغزالي تفقها وأقره (وقوله أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق) كقوله ان رضي أو قدم (وقوله) لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (لا للسنة كقوله) أنت طالق (للبدعة وعكسه) أي وقوله لها أنت طالق لا للبدعة (كعكسه) أي 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 للحائض ونحوها) ممن طلاقها بدعي (ان كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق) حتى لا يقع الطلاق اذا صارت في حال السنة لعدم الشرط ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت صرح به الاصل قال الاذرعي وينبغي أن يقيد قوله وهي طاهر بما اذا لم يجامعها في طهرها قبل القدوم وقضيته أنه لو قدم وهي في طهر جامعها فيه لا تطلق اذا طهرت وليس كذلك أخذا مما يأتي في قوله الا أن ذات الاقراء لا تطلق الى آخره فلو قدم وهي في طهر جامعها فيه لم يقع الطلاق الآن بل بعد في حال السنة (أو) قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة (أنت طالق طلاقا سنيا) أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا (وقال أردت) الوقوع (في الحال لم يقع في الحال) لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا لغت النية وعمل باللفظ لانه أقوى (فان قال) لها في حال البد

(الطرف الثاني في اضافته للسنة) (قوله فان قال أنت طالق للسنة الخ) قوله أنت طالق بالسنة أو في السنة كقوله للسنة قاله في البحر وكذا لو قال للطاعة (قوله وكانت صغيرة لم تحض أو نحوها الخ) لو كانت مستحاضة لم يقع في زمان الشك قاله الدارمي قال الاذرعي ولو كانت متحيرة فل الحكم أر فيه شيأ وقد يشمله كلام الدارمي (قوله أو بايلاج الحشفة في الطهر) مثل ايلاج الزوج ايلاج أجنبي بشبهة (قوله واللام فيما لا يعهد التعليل) وان لم ينوها (قوله لرضا زيد) أو للطلاق (قوله وهي صغيرة أو حامل) هل المتحيرة في معنى الصغيرة وغير المدخول بها لم أر لهم فيها شيأ قاله الاذرعي وقوله في معنى الصغيرة أشار الى تصحيحه (قوله والمعنى فعلت هذا ليرضى الخ) لان اللام وضعها للتعليل وانما تستعمل في التوقيت اذا اقترنت بذكر الوقت أو بما يجري مجرى الوقت ولم يوجد واحد منهما فحمل على التعليل وظاهر كلام الشيخين انه لا فرق فيما ذكر بين من يعرف الوضع ومن لا يعرفه (قوله وقوله أنت طالق برضا زيد الخ) أو قال لعبده أنت حر *(فرع)* لو قال لعبده أنت حر برضا الله تعالى يعتق لانه يعلم رضاه به (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يقيد قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لو قدم وهي في طهر جامعها فيه لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله وليس كذلك) قال شيخنا أي لان المعلق عليه القدوم وهي طاهرة قد وجد ولم يبق الا صفة السنة فتنتظر فاذا وجدت طلقت (قوله أخذا مما يأتي في قوله الا أن ذات الاقراء الخ) الفرق بينهما ظاهر (قوله لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ) لانه نوى ما لا لفظ له (قوله لا فيما يخالفه صريحا) لان قوله طلاقا سنيا أو بدعيا نص صريح في التعليق على الحالة المذكورة بخلاف قوله طالقة حسنة أو نحوه فان المخالفة فيه ليست صريحة بل ظاهرة

(انت

(أنت طالق طلاقا سنيا الآن) أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن (وقع) في الحال (للاشارة) الى الوقت ويلغو اللفظ ✱ (فرع) ✱ لو (قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقا سنيا بدعيا وقع في الحال) سواء كانت ذات سنة وبدعة أم لا لانه ان لم تكن حالها ما ذكر وان كانت فالوصفان متنافيان فسقطا وبقي أصل الطلاق (فان أراد بالسني الوقت والبدعي الثلاث في قوله) لذات أقراء أنت طالق طلاقا (سنيا بدعيا قبل وان تأخر الطلاق) أي 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 في الحال ثلاثا) كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة (وذات الاقراء) تطلق (طلقتين في الحال وطلقة) ثالثة (في الحال الثاني) لان التبعيض يقتضي التشطير ثم يسري كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ويحمل على التشطير (فلو قال أردت عكسه) أي ايقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني (صدق) بيمينه لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء (ولو أراد بعض كل طلقة) أي ايقاعه في الحال (وقع الثلاث في الحال) بطريق التكميل (ولو قال) أنت طالق ثلاثا (بعضهن للسنة وسكت وهي في حال السنة) أو في حال البدعة (وقع في الحال واحدة) فقط لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حمل فيما مر على التشطير لاضافته البعضين الى الحالين فسوى بينهما (ولو قال) أنت طالق (خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا في الحال) أخذا بالتشطير والتكميل (ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال و) وقع (في المستقبل طلقة وان قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع) أي جميع الطلقتين في الحال لان قوله للسنة وللبدعة وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان وهذا (كقوله) أنت طالق (ثلاثا للسنة وللبدعة) فانه يقع الجميع في الحال (وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه) من صفات المدح كأجمله وأفضله وأعدله (كقوله) أنت طالق (للسنة) فلا يقع ان كانت في حال البدعة حتى ينتهي الى حال السنة (وأقبحه) أي وقوله أنت طالق أقبح الطلاق (ونحوه) من صفات الذم كأسمجه وأفحشه وأخشه (أو) أنت طالق (للعرج) أو طلاق الحرج (كقوله) أنت طالق (للبدعة) فلا يقع ان كان في حال السنة حتى ينتهي الى حال البدعة (فان قال أردت بالحسن البدعي) لانه في حقها أحسن لسوء خلقها (وبالقبيح السني) لحسن عشرتها (لم يقبل ظاهرا الا فيما يضره) بان كانت في حال البدعة في الاولى وفي حال السنة في الثانية فيقبل لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه (وان فسر القبح 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 في كل قرء طلقة والقرء) هنا (هو الطهر) وان لم يحتوش بدمين لصدق الاسم وانما شرط الاحتواش في انقضاء العدة لتكرر الدلالة على براءة الرحم بالاطهار احتواشها الدماء (بانت في الحال بطلقة فان جدد نكاحها قبل الطهرين أو أحدهما فقولا عود الحنث) يجريان في 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 في العدة بالطلقة الاولى أما اذا قاله لحائض فلا تطلق في الحال لان القرء عندنا الطهر كما مر (أو) قاله (لحامل أو صغيرة أو آيسة) كل منهما ممسوسة (وقع في الحال طلقة) كما في 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) أو في هذه الحالة (قوله أو طلاقا سنيا بدعيا) أو طلقة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو للعرج والعدل (قوله لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء) أي حقيقة ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ثم فسر البعض بدون النصف قبل (قوله كأجمله وأفضله الخ) أي وأكمله وأجوده أو خير الطلاق أو أنت طالق للطاعة (قوله وأخشه) أي وأفظعه وأردئه وأتلفه وشر الطلاق وأضره وأمره (قوله فان قال أردت بالحسن البدعي) كأن قال أردت بقولي أحسن الطلاق أجمله أو لم أعرف معناه (قوله والقرء هنا الطهر) لا شك انا وجدنا هنا قرينة تدل على اختصاصه بالطهر وهي ان الطلاق في 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 في الحيض أيضا ولو كافرا

(قوله وهذا قد يشكل على ما مر من ان القرء هنا الطهر) قد يجاب بان الابتداء قوة فارق الطهر الاول الخالي عن الاحتواش (قوله وظاهر كلام المنهاج انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التمكين ان صدقته) فان قالت لا أعلم صدقه فهل له تحليفها اوجهان أصحهما ان له تحليفها واذا علم القاضي الحال فرق بينهما فتحرم (٢٦٨) به باطنا وقبل تفريقه ليس ان ظن صدق الزوج نكاحها وفيما بعده وجهان أصحهما تحريمه (قوله أقواهما في الكفاية نعم) أشار الى تصحيحه (قوله أو بلا قيد فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله لكن نقل الزركشي عن أبي اسحق المروزي الخ) قال العراقي قال الاكثرون انه لا يجوز النسخ بالقياس مطلقا وبه قال الاكثرون كما حكاه القاضي أبو بكر واختاره وحكاه أبو اسحق المروزي عن نص الشافعي وقال القاضي الحسين انه المذهب *(تنبيه)* قال السبكي اذا قال كل امرأة لي طالق غيرك فلا نقل فيها وكثيرا ما يسأل عنها والذي استقر رأيي عليه فيها انه ان قدم غير فقال كل امرأة لي غيرك طالق لم تطلق وان أخرها فقال كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها طلقت وهكذا أقول في الا انه اذا قال كل امرأة لي الا أنت طالق لم تطلق وان قال كل امرأة لي طالق الا أنت وليس له غيرها طلقت اه قال الاذرعي ورأيت في فتاوى القفال انه اذا قال كل امرأة لي غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ القفال ان قال هذا على سبيل الشرط لم تطلق وان لم يقل على سبيل الشرط طلقت لان هذا الاستثناء لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت قال نسائه القفال ولو قال كل امرأة طالق الا عمرة ولا امرأة له سواها طلقت اه (قوله فيقبل منه ظاهرا وباطنا) لو ادعى في المشترك ارادة أحد معنييه قبل ظاهرا على الاصح (قوله بدلالة القرينة) فان قصده تصديق نفسه ونفي التهمة وانه ما أوحشها بادخال ضرة عليها ومنعها من سؤال الطلاق

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 فكما ذكر 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 كالمالكي فيقبل ظاهرا لموافقة 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 ظاهرا لوقوع 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 التديين) وهو لغة أن تكله الى دينه واذا صدقته فرآهما الحاكم مجتمعين فهل يفرق بينهما فيه وجهان أقواهما في الكفاية نعم (ويدين من طلق صغيرة للسنة) أو بلا قيد فيما يظهر (وقال أردت اذا حاضت وطهرت) لانه لو صرح به لانتظم مع كون اللفظ ليس نصا في افراده (وان قال) (انت طالق وأراد من وثاق أو ان دخلت الدار أو ان شاء زيد) أو نحو ذلك (لا ان 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 وثاق تأويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة قال في الاصل وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رفعا للحكم بالكلية لم يجز الا باللفظ بخلاف التخصيص فلذلك جاز باللفظ وبغيره كالقياس انتهى وفيه نظر اذ النسخ جائز بالقياس على الصحيح كالتخصيص لكن نقل الزركشي عن أبي اسحق المروزي عن الشافعي انه غير جائز (ولو خصص عاما كنسائي) طوالق (أو كل امرأة لي طالق وأراد الا واحدة دين) لما مر (ولم يقبل) منه في هذا ونحوه (ظاهرا) لمخالفته عموم اللفظ المحصور وافراده القابلة (الا بقرينة) تشعر بارادة الاستثناء أو غير الطلاق (كحلها من وثاق) عند قوله لها انت طالق وقال أردت حلها من وثاقها (وقول المستثناة وهي تخاصمه تزوجت) علي اذا قال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهرا وباطنا لقوة ارادته بدلالة القرينة (وكذا الحكم فيما اذا علق) طلاقها (بأكل خبز) أو نحوه (ثم فسر بنوع خاص) فلا يقبل ظاهرا الا بقرينة ونحوه ما حكى 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 ويدين) 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 العدد كطالق ثلاثا وأراد الا واحدة أو) كقوله (أربعتكن) طوالق (وأراد الا ثلاثة لم يدين وان فسره بغيره) أي بغير ما ذكر (من مقيد للطلاق أو صارف) له (الى معنى آخر أو مخصص) له ببعض

نسائه (كقوله) بعد انت طالق (أردت ان دخلت) الدار (أو) انك (طالق من وثاق أو) أردت (الا فلانة بعد) قوله (كل امرأة) لى طالق (أو نسائى) طوالق (دين) وفارق ما قبله بان لفظ الاربع نص فى العدد المعلوم واستعمالها فى بعضه غير مفهوم بخلاف استعمال اللفظ العام فى 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 تقتضى التكرار (فلو تعاقبا) بان ولدت احدهما بعد الآخر (طلقت) طلقة (بولادة الاول) لوجود الصفة (لا) طلقة أخرى (بالطهر من) ولادة (الثانى لانقضاء العدة به) أى بوضعه (أو) قال لها (كلما ولدت ولدين فانت طالق) للسنة (فولدتهما معا أو متعاقبين وفى بطنها ثالث طلقت) طلقة (والا) أى وان لم يكن فى بطنها ثالث (فلا تطلق حتى تطهر) من النفاس والتصريح بقوله والا الى آخره من زيادته (وان ولدت ولدا فطلقها رجعيا ثم ولدت آخر فكذلك) أى فتطلق طلقة أخرى وان لم يراجعها ان كان فى بطنها ثالث والا فلا تطلق حتى تطهر كذا ذكروه (ويشبه ان يقال ان لم يراجعها) ولم يكن فى بطنها ثالث (لا تطلق لانقضاء عدة) الطلاق (المتجزئة) أى 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 فى الحال أو) كانت (ممسوسة ولم تر الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا) ان رأته لم تطلق حتى تطهر من (الحيض ان علق وهى حائض) كالحائل بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة حيث يقع طلاقها فى 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 فى الحالة التى هى فيها بل (فى الحالة الاخرى لانه اليقين) كما لو قال انت طالق اليوم أو غدا لا تطلق حتى يجىء الغد وهذا فيمن لها سنة وبدعة أما غيرها فيقع عليها الطلاق فى الحال كما أشار الى ذلك بقوله فى الحالة الاخرى (وقوله انت طالق طلقة سنية) أو حسنة (فى دخول الدار كاذا) أى كقوله انت طالق طلقة سنية أو حسنة اذا (دخلت الدار) فتطلق اذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت فى حيض لم تطلق حتى تطهر أو فى طهر لم يجامعها فيه طلقت فى الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر (قاله) اسمعيل (البوشنجى وان علق) طلاقها (بالسنة وهى طاهر فادعى جماعها فيه) حتى لا تطلق فى الحال وأنكرت (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح وكما لو قال المولى والعنين جامعت قاله البوشنجى أيضا كما نقله عنه الاصل (و) قوله لها (طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع فى الحال) ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه بالثلج فى البياض وبالنار فى الاضاءة طلقت فى زمن السنة أو التشبيه بالثلج فى البرودة وبالنار فى الحرارة والاحراق طلقت فى زمن البدعة

(الباب الثانى فى أركان الطلاق وهى خمسة)

(الاول المطلق وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) والاختيار كما يأتى فلا يصحان من غير مكلف ومختار وان وجدت الصفة بعد الاهلية لفساد عبارته ولخبر رفع القلم عن ثلاث ويستثنى من غير المكلف السكران وسيأتى *(الركن الثانى فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الاول فى اللفظ وهو صريح)* وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج الى نية (وكناية) وهى ما يحتمل الطلاق وغيره فهى (تحتاج الى نية فالصريح الطلاق والسراح) بفتح السين (والفراق) والخلع والمفاداة كما تقدم لاشتهارها فى معنى الطلاق

(قوله أو طالق من وثاق) أو من العمل (قوله ويشبه أن يقال ان لم يراجعها لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة) قال شيخنا ما ذكره الشارح من ان الحامل من شبهة ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا غير ظاهر لان طلاقها لا يستعقب شروعها فى العدة فحد البدعى منطبق عليه وحينئذ فالاصح انه بدعى كما علم مما مر

(الباب الثانى فى أركان الطلاق)

(قوله وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) قد يتصور طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم فيما اذا علق طلاقها فى حال التكليف بصفة فوجدت وهو غير مكلف (قوله ويستثنى من غير المكلف السكران الخ) السكران عند الفقهاء غير مكلف ولكن تجرى عليه أحكام التكاليف كما أن المرتد المجنون تجرى عليه أحكام العقلاء تغليظا عليه وليس بعاقل وهذا مراد من أطلق من الفقهاء ان السكران مكلف وليس مراده انه مخاطب فى حال سكره بالعبادات وغيرها لانه لو صلى ما صحت صلاته ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه وما ذكره النووى من كون السكران غير مكلف ظاهرا واعتراض الاسنوى وغيره عليه مردود وقوله ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه قال شيخنا تقدم ان الراجح وقوع حج المجنون نفلا (قوله فالصريح الطلاق والسراح والفراق) قال الاذرعى قال الدارمى قال ابن خيران من لم يعرف الا الطلاق فهو صريحه حسب أى والفراق والسراح كناية له قطعا ونحوه قول الرويانى فى الحلية ولو قال عربى 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 الماوردى فى نكاح المشرك ان كل ما كان عندهم صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح سواء كان

عندنا صريحا أم كناية وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وان كان صريحا عندنا لانا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم وكذا
اطلاقهم اهـ ولم أر لغيره التصريح بخلافه ولا وفاقه والمتبادر من كلام الاصحاب انهم لو ترافعوا الينا حكمنا في الصريح والكناية بينهم بما نحكم
به بيننا انهم لا نتعرض اليهم من غير ترافع اهـ وقوله ونحوه قول الروياني الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقضية كلام المصنف وغيره الخ وكذا
قوله حكمنا في الصريح والكناية الخ (قوله وكذا أنت طالق الخ) أى أو أنت سراح أو السراح أو أنت أطلق من امرأة فلان وامرأة فلان
مطلقة (قوله أو نصف طالق فصريح) كقوله نصفك طالق (قوله والذي فيه كما نقله الرافعي في نسخه المعتمدة ان أنت لك طلقة بتقديم اللام على
الكاف الخ) سيأتي هذه في كلامه قريبا (قوله فالاوجه ما جرى عليه الاسنوي والزركشي) أى وغيرهما *(فرع)* في الودائع لابن سريج
لو قال أنت طالق كل تطليق طلقت ثلاثا من قبل ان للطلاق غاية وهذه غايته (قوله أو من العمل) شمل ما اذا كانت ممن لا يعمل
كبنات الملوك (قوله وفارقتك
في المنزل كناية) فقد ذكروا
فيه لو أسلم على أكثر من
أربع فقال لاحداهن
فارقتك انه فسخ على الصحيح
وليس بطلاق (قوله ان
قارنه العزم على الزيادة التي
أتى بها) فان لم يأت بالزيادة
ونواها قبل فراغ لفظ
الطلاق دين فان كانت
قرينة كأن قاله وهو يحلها
من وثاق قبل ظاهرا في
الاصح *(فرع)* قال
لزوجته ما كدت أن أطلقك
فهو اقرار بالطلاق قاله
البغوي قال الغزي وفيه
نظر لان النفي الداخل على
كاد أن لا يثبته على الاصح
الا أن يقال واخذناه به
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 لي أو واجب علي أو نحو ذلك هل يكون صريحا في الطلاق كما أفتى به جماعة من المتأخرين *(فصل
منهم الشيخ علم الدين البلقيني والشرف المناوي والسراج العبادي وجماعة من العصريين وقاسوه على ترجمة الطلاق وهو مشكل لان ترجمة
الطلاق موضوعة في لغة العجم للطلاق فلم تحتمل غيره بخلاف التلاق بالتاء فانه موضوع لغير الطلاق فاذا اشتهر في معنى الطلاق يكون كناية
فيه كحلال الله علي حرام ونحوه فأجبت بان الالفاظ المذكورة كناية في الطلاق فلا يقع الطلاق بها الا بنية وقد شملها قولهم اذا اشتهر في الطلاق
سوى الالفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله علي حرام أو أنت علي حرام أو الحل علي حرام ففي التحاقه بالصريح أوجه أصحها وبه قطع العراقيون
والمتقدمون انه كناية مطلقا اهـ ويؤيد وقوع الطلاق بها عند نيته ان حرف التاء قريب من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر
في كثير من الالفاظ قال شيخنا ما ذكره الوالد في لازم لي وواجب علي ممنوع (قوله كذا صححه في أصل الروضة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه
وكلام الصغير يفهمه والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة بخلاف لفظ الفراق والسراح (قوله أحدهما انه صريح) هو الاصح

و ورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر بجامع استعمالها فيهما
ذكر (كانت طالق ومطلق) بالتشديد (ويا طالق ويا مطلقة) بالتشديد (أما طالقة بالتخفيف فكناية)
لاحتمالها الاطلاق وغيره (وكذا أنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة أما انت كل طلقة ونصف طالق
فصريح) ليس انت كل طلقة في نسخ الرافعي المعتمدة بل في السقيمة التي أخذ منها صاحب الروضة وتبعه المصنف
اذ المسألة منقولة عن تهذيب البغوي والذي فيه كما نقله الرافعي في نسخه المعتمدة ان انت لك طلقة بتقديم
اللام على الكاف صريح أما أنت كل طلقة فالاوجه ما جرى عليه الاسنوي والزركشي انه كناية كأنت
طلقة (والفعل من لفظي الطلاق والسراح صريح) كفارقتك وسرحتك فهما كطلقتك (والمشتق
منهما) كمفارقة ومسرحة (كالمشتق من الطلاق) أي كطالقة (و) قوله (انت وطلقة أو وانت والطلاق)
أي قرنت بينهما (كناية) ولا معنى للواو والثانية في أو وأنت (وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل
وسرحتك الى كذا وفارقتك في المنزل) أي كل منها (كناية ان قارنه العزم على الزيادة) التي أتى بها (أو
توسطه) (لا ان بدا له بعد فقال من وثاق) أو نحوه فلا تكون كناية بل صريح فتأثير النية مشروط بالاتيان
بها قبل الفراغ من لفظ الطلاق كما في الاستثناء وهذا يغني عنه ما يأتي أول الفصل الآتي (وترجمة) لفظ
(الطلاق بالعجمية صريح) لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها
ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله علي حرام عند النووي بانها موضوعة للطلاق بخصوصه
بخلاف ذلك وان اشتهر فيه (و) ترجمة (صاحبيه) أي الطلاق وهما الفراق والسراح (كناية) كذا
صححه في أصل الروضة وهو غير مطابق لقول الرافعي في ترجمتهما الوجهان في ترجمة الطلاق لكن بالترتيب
وأولى بعدم الصراحة لان ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال في الطلاق قال الامام وهو أظهر وبه أجاب الروياني
في الحلية انتهى وعبارة الامام هنا الظاهر انه ليس بصريح وعبارة الروياني في حليته لا يكون صريحا عندي
وظاهره ان ذلك اختيار لهما فالمعتمد انه صريح وبه جزم الجويني والغزالي وغيرهما ونقله الامام وغيره
في الخلع عن ظاهر المذهب وكلام المحرر يقتضيه وقد بسط الاذرعي الكلام على ذلك ثم قال فالمذهب ما في
المحرر لا ما في الروضة (و) قوله (ألقيت عليك طلقة صريح وفي وضعت عليك) طلقة (أو لك طلقة
وجهان) أحدهما انه صريح لوجود لفظ الطلاق والثاني انه كناية لانه لم يتضمن ايقاعا وقول القائل لك
هذا الثوب يحتمل الاخبار عن الملك ويحتمل الهبة وقياس صراحة أوقعت عليك طلاقي ترجيح صراحة
وضعت عليك طلقة وكلام الرافعي يميل الى ترجيح صراحة لك طلقة والاوجه انها كناية

(فصل يشترط فى الكناية نية) (قوله والاكتفاء بالبعض ولو بآخره صححه فى أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله لان اليمين انما تعتبر بتمامها) لانه وقت الوقوع وقد قارنته النية (قوله لكن مثل له الرافعى تبعا للجماعة بقرنها بانت من أنت بائن) معلوم ان نيته بائن طالق كما يؤخذ مما يأتى 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 الرفعة فى المسئلة وجهين وأيد الاكتفاء بهم 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 لا وجه 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 لا تباع أو لا توهب فان الاصح صراحته فى الوقف وفرق البلقينى بينهما بثلاثة فروق أحدهما 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 محلان محل 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 جرعتنى وغصصتنى فليس بكناية (قوله وأحللتك) أو أنت أولى الناس بنفسك أو أعظم الله أجرى فيك أو أعظم الله أجرك فى أو أبعدك الله أو أحللت أختك لى

(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 الاول اللفظ فلا يكفى وجودها بعده اذ انعطافها 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 وصوّبه 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 والرويانى والبندنيجى فمثل الماوردى لقرنها بالاول بقرنها بالباء من بائن والآخران بقرنها بالخاء من خلية لكن مثل له الرافعى تبعا للجماعة بقرنها بانت من أنت بائن وصوّب فى المهمات الاول لان الكلام فى الكنايات وهو ظاهر لان النية جعلت لصرف اللفظ الى أحد محتمليه والمحتمل انما هو بائن مثلا وأما أنت فانما يدل على المخاطب لكن أثبت ابن الرفعة فى المسئلة وجهين وأيد الاكتفاء 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 يتأدى بدونه (وهى) أى الكناية (كأنت 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 محل للعدة فى الجملة (وتسترى) أى لانك حرمت على بالطلاق فلا يحل لى ان أراك (واستبرئى رحمك) وان لم يدخل بها و(الحقى 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) بمهملة 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(دعينى) و(برئت منك ولا حاجة لى فيك) أى لانى طلقتك و(تجرعى) أى كأس الفراق و(ذوقى) أى مرارته و(تزودى) أى استعدى للحوق باهلك فقد طلقتك (ويا بنتى ان أمكن) كونها بنته وان كانت معلومة 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 طريقى أى للوصلة 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

فيك وهو يشعر برغبته فيها (و وهبتك لاهلك أو للناس) أو لابيك أو للازواج أو للاجانب فهو كناية (وكذا حلال الله) أو حل الله (على حرام) أو أنت على حرام (ولو تعارفوه طلاقا) وان لم يكن صريحا لان الصريح انما يؤخذ من القرآن وهذا ليس كذلك قال الزركشى ومثله فيما يظهر على الحرام أو الحرام يلزمنى لا أفعل كذا أو ما فعلت كذا (فلو حلف به وله نساء فحنث طلقت احداهن) فقط (ان لم يرد الجميع) لانه اليقين (فليعينها) كما لو حلف بغير ذلك فان أراد الجميع وقع عليهن (وكلى) أى زاد الفراق (واشربى) أى شرابه (لا قومى واغناك الله) ونحوهما من الالفاظ التى لا تحتمل الطلاق الا بتعسف كاحسن الله جزاءك وما أحسن وجهك وتعالى واقربى واغزلى واقعدى (والعتق) أى صرائحه (وكناياته كنايات) فى الطلاق كعكسه أى كما ان صرائح الطلاق وكناياته كنايات فى العتق لما بين ملكى النكاح واليمين من المناسبة (لا) قوله (اعتد واستبرى رحمك) ان قاله (للعبد) فليس بكناية فلا يقع به العتق وان نواه لاستحالة ذلك فى حقه ومثله الخنثى فيما يظهر (وأما) قوله (أنا منك طالق أو خلى أو برىء) 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 المقتضى لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية كما سيأتى فى 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 أضافه الى غير محله فلا بد فى وقوعه من صرفه بالنية الى محله وتصويرهم بما ذكر يقتضى اعتبار لفظة منك وكلام القاضى يقتضى عدم اعتبارها وجرى عليه فى المهمات قال ولهذا حذفها الدارمى (لا استبرئى رحمى منك) أو أنا معتد منك فليس بكناية لاستحالته فى حقه (والظهار كناية فى عتق الامة) فلو قال لامته أنت على كظهر أمى ونوى العتق عتقت لانه لا نفاذ للظهار فيها كما لا نفاذ للطلاق فيها وكل منهما يصلح كناية عن العتق (لا فى الطلاق) اذ ليس الظهار كناية فيه (كعكسه) أى كما ان الطلاق ليس كناية فى الظهار وان احتمل كل منهما الآخر لما اشتركا فيه من افادة التحريم وذلك لانه يمكن تنفيذ كل منهما فى موضوعه فلا يعدل عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره ولا يشكل بانت حرام من حيث انه صريح فى وجوب الكفارة ومع ذلك لو نوى به الطلاق نفذ لان هذا صريح اشتهارا وما فى القاعدة صريح وضعا على ان هذا ليس صريحا فى وجوب الكفارة حقيقة وانما هو حكم رتبه الشرع على ذلك كما سيأتى

(فصل) لو (قال) لزوجته (أنت حرام على أو حرمتك ونوى طلاقا وان تعدد أو ظهارا وقع) لان كلا منهما يقتضى التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام (ولو نواهما معا أو متعاقبين تخير) وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه وقيل ان نوى فى الثانية الظهار أولا مجامعا أو الطلاق أولا وكان بائنا فلا معنى للظهار بعده أو رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود والا فهو لغو والترجيح من زيادته لكن رجح فى الانوار الثانى وهو الذى قدمه الاصل ذكرا وما ذكر فيهما من تعاقب النيتين مؤيد لما مر عن أصل الروضة من الاكتفاء بقرن النية لبعض اللفظ (أو) نوى (تحريم عينها أو وطئها) أو فرجها كما صرح به الاصل أو رأسها كما قاله الماوردى أو أطلق ذلك أو أقته

(قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله وكلى واشربى الخ) وكلى واشربى من كيسك فانك قد طلقت (قوله والعتق وكناياته كنايات فى الطلاق وعكسه) لو وكل سيد الامة زوجها فى عتقها أو عكسه فطلقها أو أعتقها او قال أردت به الطلاق والعتق معا وقعا او يصير كارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد. قال الاذرعى واذا تاملت ما ذكروه من ان كنايات العتق من كنايات الطلاق توقفت فى كون كثير منها كناية فى الطلاق كقوله أنت و يا مولاى و يا مولاتى واذن يتعين حمل ما أطلقوه هنا على ارادة الغالب لا ان كل كناية هناك كناية هنا (قوله لا اعتد واستبرى رحمك العبد) قال الشيخ عماد الدين الحسبانى وينبغى أن يلحق بهذا ما لو قال تقنعى أو تسترى أو نحو ذلك مما لا يخاطب به عادة لبعده عن المراد ولو قاله لامته فوجهان وينبغى اختصاصهما بما اذا لم تكن الامة موطوأة فان كانت كان ذلك كناية قطعا وألحق به البلقينى ما لو قال أنت على حرام أو كالميتة أو كالخنزير الا أن يريد خدمتك على حرام فانه يكون كناية واستثنى البلقينى من ذلك أيضا قوله تجرعى وذوقى فانه كناية فى الطلاق ولا يجرى فى الامة والعبد الا اذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية (قوله وتصويرهم بما ذكر يقتضى اعتبار لفظة منك) وهو متجه لانه اذا حذف لم يكن المحل مذكورا ولا يكفى الاقتصار على نيته كما مر فيما اذا قال طالق ونوى أنت أو نحوه مما يدل على الزوجة اه وقول الزوج طلقت نفسى كقوله أنا منك طالق قاله القاضى حسين (قوله وجرى عليه فى المهمات الخ) قال فى المهمات فان كان له زوجات وقصد واحدة طلقت فيعين

(فصل قال أنت على حرام) (قوله وقيل ان نوى فى الثانية الظهار أولا مجامعا الخ) قال الشيخ أبو على هذا التفصيل فاسد عندى لان اللفظ الواحد اذا لم يجز أن يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بارادتهما معا أو متعاقبين اه وهو الموافق لاطلاق الشرح الصغير والمنهاج ولذا أطلق الارشاد كاصله وأما قول المحرر وان نواهما معا فمعناه جميعا ليوافق إطلاق الشرح الصغير لا المعية المقابلة للترتيب صونا للكلام عن الاختلاف (قوله أو تحريم عينها أو وطئها كره ولم تحرم الخ) لو قال لزوجته

(كره) لايجابه كفارة يمين كما سيأتي والكراهة ذكرها 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 ككفارة أيمانكم (وليس ذلك يمينا) لان اليمين انما تنعقد بأسماء الله تعالى وصفاته (وكذا) يكره ولا تحرم عليه زوجته ويلزمه كفارة يمين في الحال بذلك وليس يمينا (اذا لم ينو) به (شيأ) لعموم مامر وشمول كلامه لما عدا لزوم الكفارة من زيادته (فلو قال أردت به اليمين من الوطء) أي على تركه (لم تسقط الكفارة) اذ لا يقبل قوله لما مر ان اليمين انما تنعقد بأسمائه تعالى وصفاته قال الشيخ أبو حامد وغيره وهذا كما لو قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت الدار فلا يقبل ظاهرا ويدين (ولو حرم) الشخص (غير الابضاع) كان قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي (فلا كفارة) عليه بخلاف الابضاع لاختصاصها بالاحتياط وشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الاموال وكالاموال فيما يظهر قول الشخص لآخر ليس بزوجته ولا أمة له أنت حرام علي واما الامة فقد ذكرها بقوله (وتجب الكفارة بتحريم أمته غير المحرم) لقصة مارية بخلاف المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته لصدقه 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 لصدقه 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 لمامر (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 واماء لزمته 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 ولهذا 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 التحريم ومثله كما قال الزركشي وغيره مالو نواه مع اتحاد المجلس وان أفهم كلامه كأصله 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 وبما رجحه جزم صاحب الانوار ونقله الاصل عن ظاهر النص وعن الامام ثم قال والذي ذكره البغوي وغيره انه لاشئ عليه (لا ان قصد) به (الاستئناف) فلا شئ عليه (فرع لا يلحق الكناية بالصريح سؤال المرأة) الطلاق (ولا قرينة) من غضب ونحوه لانه قد يقصد خلاف ماتشعر به القرينة واللفظ في نفسه محتمل (ولا) يلحقها به (مواطأة كالتواطؤ على جعل) قوله (أنت علي حرام كطلاقك) 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 ماقبله (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 لا لصدقه في وصفها) هو الاصح وبه أفتيت (قوله لاستحالتهما في حق الامة) فلا يلزمه شئ كما ذكره ابن الصباغ والجمهور وان قال الريمي في نية الظهار انه كما لو نوى تحريم عينها (قوله ومثله كما قال الزركشي وغيره مالو نواه مع اتحاد المجلس) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم في الانوار (قوله أوجههما عدم التعدد) هو الاصح

(أنت حرام على صريح فى الكفارة مجاز لانه ليس فى اللفظ معنى لزوم الكفارة) أى ليس لزومها معنى اللفظ حتى يقال انه صريح فيه وانما هو حكم رتبه الشرع على التلفظ به (فان ادعت) فى تلفظه بكناية (نيته) الطلاق (فانكر ونكل) عن اليمين (فحلفت) يمين الرد (حكم بالطلاق) فربما كان قد أقر بذلك ثم جحد أو اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها

*(فصل) فى مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية (وقوله) لها (لم يبق بينى وبينك شئ وبيع الطلاق) لها (بصيغته) أى البيع من ايجاب وقبول (بلا عوض) أو بعوض كما مر أوائل الخلع (أو) قوله (أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت اليك من طلاقك كناية) ومعناه فى الآخرة تبرأت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك (لا) قوله (برئت من طلاقك) فليس بكناية فلا يقع به طلاق وان نواه قال الاذرعى ولا يبعد ايقاعه به لانه قد يريد به برئت من عهدته أو من سبب ايقاعه فان سببه منك (وقوله الطلاق لازم لى أو واجب على لا فرض) على (صريح) للعرف فى الاولين وعدمه فى الثالث قال فى البحر عن المزنى ولو قال على الطلاق فهو كناية وقال الصيمرى انه صريح وهو الاوجه بل قال الزركشى وغيره انه الحق فى هذا الزمن لاشتهاره فى معنى التطليق فقول ابن الصلاح فى فتاويه انه لا يقع به شئ محمول على انه لم يشتهر فى زمنه ولم ينو به الطلاق (و) قوله (طلقك الله وأعتقك الله وأبرأك الله لزوجته) فى الاولى (وأمته) فى الثانية وغريمه فى الثالثة (صريح) فى الطلاق والعتق والابراء اذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرئ الا والزوجة طالق والامة معتقة والغريم برئ وتقدم فى البيع ان باعك الله وأقالك كناية فى البيع والاقالة ويعرف بان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتى البيع والاقالة (و) قوله (طلاقك على ولست زوجتى) أى كل منهما (كناية) وفارق الاول منهما على الطلاق على قول الصيمرى باحتماله طلاقك فرض على مع عدم اشتهاره بخلاف على الطلاق (ويقع بانت طالقان 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 لى طالق الا انت طلقت للاستغراق) لانه يبطل الاستثناء (بخلاف) قوله (كل امرأة لى غيرك وسواك) أى أو سواك (طالق) فلا تطلق هذا من زيادته قال فى المهمات وصرح به الخوارزمى ووجهه ان الا أصلها الاستثناء فلزم الاستغراق اذ هو اخراج بعد ادخال وغير ونحوها أصلها الصفة فيكون مدلول اللفظ ايقاع الطلاق على المغايرة للمخاطبة فقط وسوى السبكى بين الا وغير فقال الذى استقر رأيى عليه انه ان قدم غير فقال كل امرأة لى غيرك طالق لم تطلق وان أخرها طلقت وكذا القول فى الا فان قال كل امرأة لى الا انت طالق لم تطلق وان قال كل امرأة لى طالق الا انت طلقت وتبعه الزركشى قال والعجب من صاحب المهمات حيث فرق بين الا وغيرها مستندا الى كلام الخوارزمى وكلام الخوارزمى صريح فى انه لا فرق بين الا وغيرها وأطال فى بيان ذلك (وبخلاف قوله لنسوة هى) أى زوجته (فيهن أنتن طوالق الا هذه) وأشار اليها أو الا زوجتى فلا تطلق لانه عينهن واستثنى زوجته (وقوله بطلاقك لافعلن) كذا

(او

(قوله وقوله الطلاق لازم لى) أى أو يلزمنى وكتب أيضا لو قال رجل لغلامه اعمل الشغل الفلانى فقال لا أحسنه فقال الطلاق يلزمنى انك تعرف أين يسكن ابليس فان قصد ان ذلك الغلام حاذق فطن نبيه لا تخفى عليه الامور العرفية عالما يقع طلاقه (قوله ولو قال على الطلاق الخ) قال على الطلاق لا أفعل كذا وكذا الا أن يسبقنى القضاء والقدر ثم فعله وقال أردت اخراج ما يقدر منه عن اليمين قال ابن الصلاح فى فتاويه يقبل ذلك منه ولا تطلق وقوله أوقعت عليك طلاقى صريح ذكره الرويانى وقال فى البحر لو قال ألزمتك أو أوقعت عليك فراقى أو طلاقى كان صريحا (قوله وقال الصيمرى انه صريح) أشار الى تصحيحه (قوله لاشتهاره فى معنى التطليق) ولما قدمناه من النقل عن الاكثرين فى

(فرع) لو قال زوجتى طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف وان كان وضع اللغة يقتضى الطلاق لان اسم الجنس اذا أضيف عم وكذلك لو قال الطلاق يلزمنى لم يحمل على الثلاث وان كان فى اللغة الالف واللام للعموم قال شيخنا سئل والدى عمن قال والطلاق يلزمنى لا أفعل كذا ثم فعله فهل يقع عليه بذلك طلاق أم لا فاجاب بانه لا يقع به طلاق اذا لم ينو به التعليق لان الطلاق لا يحلف به الا على وجه التعليق فان نواه به وقع ولا فرق فيما ذكرناه بين حلفه بالطلاق وغيره وعلى هذا يحمل كلام كثير من الاصحاب وعلى الحالة الاولى يحمل قول الاسنوى فى تمهيده ما يعتاده الناس فى العتق حيث يقولون العتق يلزمنى لا أفعل كذا وكثيرا ما ينطقون به مجرورا مقسما به فيقولون والعتق والطلاق بزيادة واو القسم وذلك لا يترتب عليه شئ فان مدلول ذلك هو القسم بما فى حال لزومهما فتأمله وهما لا يصلحان للقسم عند الاطلاق فضلا عن التقييد ثم تكرر السؤال له عن قولك مثلا الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا من غير واو القسم بل وعن قوله الطلاق يلزمنى فقط هل هو صريح مطلقا أو كناية مطلقا فاجاب بان المعتمد انه كناية واستدل لذلك ثم ألحق بخطه ثم رأيت فى كلام جمع من الاصحاب انه صريح ووجه بان يلزمنى مستعمل فى الحال العرف فالمعتمد انه صريح (قوله وقيل لا يقع به وان نوى) أى لان الترخيم لا يقع فى غير النداء الا نادرا فى الشعر (قوله قال فى المهمات وصرح به الخوارزمى) لم يتوارد كلام القفال والخوارزمى على تصوير واحد ع (قوله فقال والذى استقر رأيى عليه انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله بطلاقك لافعلن كذا) اذا قال والطلاق لا أفعل كذا بالجزم ينعقد يمينه ولا حنث عليه ان فعله ر

(أو كل امرأة أتزوجها طالق أو طلقتك ولم يسمع 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) باسكان لواو لان 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 كأصله 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 كنظيره 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 لمصادفتها 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 زينب 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 كأصله وعلى الاول يستثنى منه ما ذكره بقوله (الا ان سبق استدعاؤها) بان قالت له طلقني فقال طلقت زينب ثم قال نويت زينب غيرها فلا يقبل منه لدلالة الحال (وهذا مخالف لما سبق ان سؤال المرأة لا يلحق الكناية بالصريح) وأجيب عنه بان زينب ليس كناية عن الزوجة وانما هو صريح فيها والابهام انما حصل بتسمية غيرها باسمها فهو كالمشترك ينصرف الى أحد مسمياته بالقرينة نعم قد ينازع 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 فكان كناية كما مر (وان قال انت بائن وطالق فليفسر الاول) أي يرجع فيه الى تفسيره ولا يجعل الثاني تفسيرا له (وان) كرر كناية كأن (قال اعتدي ناويا) به الطلاق (وكرره غافلا عن التأكيد والاستئناف فعلى أيهما يحمل قولان) أوجههما على الاستئناف فان نوى التأكيد وقعت واحدة أو الاستئناف فثنتان 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 الراجح في خلاف 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 بنت محمد طالق لم تطلق) بنت محمد معينا (حتى يريد نفسه) أي المعين فتطلق بنته لان العبرة في اسم الشخص بتسمية أبويه لا بتسمية

(قوله ولو قال أنت طالق أولا بتشديد الواو الخ) الا ان 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 كان يجهل ذلك ويعتقد انها ابنته من اشتهر نسبها اليه فانه يقع الطلاق ظاهرا 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 يملك 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 البزيدي انه لو قال 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 ثم قال نويت فاطمة أخرى طلقت ولا يقبل قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة 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 الاظهر (قوله تعدد بعددها) أي ان نوى الاستئناف أو أطلق (قوله فتطلق بنته لان العبرة الخ) اذ يصح تعليمه عند طلب الاخرى ذلك

الناس وقد تتعدد الاسماء (ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق وقال أردت) زيدا (غيري قبل) منه لاحتماله فلا تطلق زوجته وقضيته انها تطلق اذا أراد نفسه أو لم يرد شيئا وهو منقول الاصل عن شريح الروياني لكنه خلاف ما رجحه من أنها لا تطلق الا عند ارادته نفسه وهو الاوجه لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه الا بنية ولهذا فارق عدم القبول في مسألة زينب السابقة (ولو قيل) له (أطلقت) امرأتك (فقال) للقائل (اعلم انه كذلك فليس باقرار) بالطلاق لانه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولا يعارضه ما يأتي قبيل 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) الفقهاء (اكتبوا لها ثلاثا ففي كونه كناية تردد) أي احتمالان لابي العباس الروياني أحدهما لا لان الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق اليه حتى يقع ما يصدر منه وثانيهما وهو أقرب نعم بتقدير اكتبوا لها ثلاثا لاني طلقتها ثلاثا (وقوله أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو) فلا يقع به الطلاق وان نواه لا 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) لابنه 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 وقيل تعتبر نيته والترجيح من زيادته هنا وبه صرح الاصل في أواخر تعليق الطلاق وعلى الاول يشترط عدم 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 القاضي قال البغوي ينبغي أن يكون على القولين فيمن 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 التقدير أنت طالق بثلاث وهن طوالق بالباقي وانما لم يكن صريحا لانه لم يخاطبهن وانما رد عليهن شيئا لاغيا (هذا قول المتولي وقال البغوي ان قالت تكفيني واحدة) فقال والباقي لضرائرك (طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين 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 تتميز بذكر حرمتك) بدون ذكر

(قوله وهو منقول الاصل) أشار الى تضعيفه (قوله ونائبهما وهو أقرب نعم الخ) هو الاصح (قوله ولم يرد التوكيل) فان أراد التوكيل لم تطلق حتى يقول الابن ذلك (قوله فينبغي أن يستفسر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقع طلاق الوكيل) وان لم ينو الوكالة لانتفاء الصارف منه وكتب أيضا لان الوكيل اذا أطلق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله (قوله وعلى الاول يشترط عدم الصارف) أشار الى تصحيحه (قوله والاقرب نعم) هو الاصح قال الاسنوي لا شك ان هذا فيما لا يصح فيه الوقوع لنفسه أما ما يصح فيه الوقوع له فلا شك في اشتراط القصد كما سبق في الوكالة (قوله فقال نعم الخ) قال الشافعي لو قال لرجل أنت سرقت مالي فانكر فقال ان كنت سرقته فامرأتك طالق فقال نعم أو قال طالق لا يقع به الطلاق لان لفظ الطلاق وحده لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي ولو انه قال لرجل سرقت مالي فقال ما سرقته فقال ان كنت سرقته فحلال الله عليك حرام فقال نعم لا يقع به شئ على مذهب الاصحاب لان عندهم هذا اللفظ كناية فيجب أن تكون النية واللفظ من شخص واحد (قوله وقال البغوي ان كانت تكفيني واحدة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صوابه ثلاث) هو كذلك في بعض النسخ والاولى صواب أيضا بجعل فاعل يكفيني ضميرا عائدا على الطلاق لفهمه من طالق كما في قوله تعالى اعدلوا هو أقرب للتقوى ونصبه على الحال (قوله لان الزيادة على الثلاث لغو) فالمذهب ما قاله البغوي بل قال الاذرعي لم أر بعد التنقيب التام من جعل ذلك كناية في الضرائر الا المتولي

(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 فى النية *(الطرف الثانى فى الفعل القائم مقام اللفظ)* (قوله فاشارة (٢٧٧) الاخرس فى الطلاق وغيره كالنطق) قال الامام فى 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 مالو علق على مشيئة زيد وكان ناطقا ثم خرس 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 ماجزم به المنهاج كاصله) والحاوى الصغير والانوار (قوله والاوجه الثانى) أصحهما ثانيهما (قوله أو فهمته مطالعة طلقت) نعم لو قال الزوج انما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين الطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجراء ذى الحدث الاكبر القرآن على قلبه ونظره فى المصحف ظاهر (قوله الا اذا كانت أمية وعلم الزوج الخ) قال الاذرعى مفهومه انه لابد أن يقرأه عليها حتى لو طالعه أو فهمه أو قرأه خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم أر فيه نصا ويحتمل أن يكتفى بذلك اذ الغرض الاطلاع على مافيه بقى مالو 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 تكفى قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء فى الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء فى الاولى لذلك ولا نقل عندى فيهما

الباقى (والباقى لغو) عبارة الاصل فى هذا ولو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال الحل عليك حرام والنية نيتى انك مافعلت كذا فقال الحل على حرام والنية نيتك مافعلته 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 لترتب كلامه على كلام القائل (الا ان أراد غيرها) فلا تطلق لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية (أو قال بنتى أو كل امرأة أتزوجها طالق) وأنت يازوجتى (أو) قال (نساء المسلمين طوالق وأنت يازوجتى لم تطلق) لانه عطفها على نسوة لم يطلقن (الطرف الثانى) فى الفعل القائم (مقام اللفظ فاشارة الاخرس فى الطلاق وغيره) من عقود وحلول كاقرار ودعوى كالنطق (فيترتب عليها أحكامه (ولو) كان (كاتبا) لعجزه مع دلالتها على مايدل عليه النطق (لكن لا تبطل صلاته) باشارته بشئ من ذلك (ولا تصح شهادته) بها ولا يحنث بها فى الحلف على عدم الكلام (فان أفهمت الفطن) أى الذكى (وغيره الطلاق مثلا فصريح أو) أفهمت الفطن (وحده فكناية) تحتاج الى نية وقيل يقع بها الطلاق نوى أو لم ينو والترجيح من زيادته ومارجحه هو ماجزم به المنهاج كاصله (وتفسيره صريح اشارته) فى الطلاق (بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع فى الطلاق بغيره) فلا يقبل منه ظاهرا الا بقرينة (ولو أشار ناطق) بالطلاق (و) ان (نوى) كان قالت له طلقنى فاشار بيده ان اذهبى (لغا) وان أفهم بها كل أحد لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهى لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هى موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (فلو قال) من له امرأتان (امرأتى 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 فى الروضة آخر الباب الخامس (وان قال) لاحداهما (أنت طالق وهذه فهل) لفظة (هذه كناية أو صريح وجهان) عن أبى العباس الرويانى والاوجه الثانى مالم ينو خلافه لانه عطفها على من طلقت وكما لو قال من أكره على طلاق حفصة حفصة طالق وعمرة وهذا أولى من قول الزركشى 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 يأتى (وان قرأه) أى ماكتبه حال الكتابة أو بعدها (فصريح فلو قال قرأته حاكيا) ماكتبته (بلا نية للطلاق (صدق بيمينه) كما لو قال أنت طالق وهو يحل الوثاق وقال نويت حله (وفائدته) أى قوله المذكور (اذا لم يقارن الكتب النية) فان قارنها طلقت ولا معنى لقوله المذكور (ومثله) فيماذكر (العتق والابراء والعفو) عن القصاص وسائر التصرفات غير النكاح *(فرع)* لو (كتب أنت) أو زوجتى (طالق ونوى الطلاق (طلقت وان لم يصل كتابه) اليها لان الكتابة طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية فان لم ينو لم تطلق لان الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرها (وان كتب اذا قرأت كتابى فانت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة) وان لم تتلفظ بشئ منه (طلقت) فان قرأت أو فهمت بعضه فسيأتى حكمه (ولو قرئ عليها لم تطلق) لعدم الشرط مع الامكان بخلاف الكتابة بعزل القاضى لان الطلاق مبنى على اللفظ وعزل القاضى على معرفة المقصود ولان العادة فى القضاة ان تقرأ عليهم الكتب (الا اذا كانت أمية وعلم) الزوج بانها أمية فتطلق لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد (لا ان جهل) انها أمية فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ (ولو كتب اذا وصلك) أو بلغك أو أتاك (كتابى) فانت طالق (طلقت بوصوله) اليها رعاية للشرط (لا) ان وصل اليها (ممحى) مافيه وفى

نسخة بمحي فلا تطلق كالضياع (الا ان بقيت الآثار مقروءة) أي يمكن قراءتها فتطلق كما لو وصل والمكتوب بحاله والاولى قراءة انمحى على النسخة الاولى بكسر الحاء فيكتب مع من امحى 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 ويمحيه محيا اذا محاه فهو ممحو وممحي ذكره الجوهري (ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لوصول المقصود وقيل لا وقيل تطلق ان قال كتابي اذا ذكر لا ان قال كتابي هذا أو الكتاب والترجيح من زيادته وقد يقال تصويره بكتابي يقتضي ترجيح الثالث وقد استحسن 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 تفهمه 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 كنى) باللفظ (باذنه و) لو (نوى هو) الطلاق (لغا) فالعبرة بنية الكاتب والكاني (والكتب على الارض) أو نحوها (كتابة لا على الماء والهواء) ونحوهما مما لا يثبت كما 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 (والا وقع في الحال) وذلك كما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال ان دخلت الدار فان كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق بالشرط والا وقع في الحال (وان أنكر) الزوج (الكتاب) أي كتب الطلاق (أو النية) وادعتهما الزوجة (فالقول قوله) لان الاصل العدم *(الطرف الثالث التفويض)* للطلاق وهو جائز بالاجماع واحتجوا له أيضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى آخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى واستشكل بما صححوه من انه لا يقع الطلاق باختيارها الدنيا بل لا بد من ايقاعه بدليل فتعالين أمتعكن وأسرحكن (قوله طلقي نفسك) لزوجته (أو اعتقي نفسك لامته تمليك) للطلاق والاعتاق لان ذلك يتعلق بغرضهما (كالهبة) ونحوها فكأنه يقول ملكتكما نفسكما فيملكانها بالطلاق والاعتاق (لا توكيل) بذلك دفع ما قيل انه توكيل كما في التفويض لاجنبي وفرق الاول بان لهما فيه غرضا وله بالزوج زائدا اتصالا (فان كان) التفويض (بمال فتمليك بعوض) كالبيع كما انه بلا عوض كالهبة (وشرطه) أي التفويض أي شرط صحته (التكليف) فلا يصح من غير مكلف ولا مع غير مكلفة لفساد العبارة (والتطليق فورا لتضمنه القبول) وهو على الفور لان التمليك يقتضيه فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع (الا ان قال) طلقي نفسك (متى شئت) فلا يشترط الفور وان اقتضى التمليك اشتراطه قال ابن الرفعة لان الطلاق لما قبل التعليق سومح 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 ورجح ابن الرفعة بما ذكره الاصل انما ذكره تفريعا على القول بانه توكيل وصوب به في الذخائر وهو الحق والاعتا كالطلاق فيما ذكر وفيما يأتي وانما اقتصر عليه لان المبحث موضوعه (وللزوج الرجوع) عن التفو

(قوله ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لو قال اذا جاءك طلاقي فانت طالق فاتاها بعض الكتاب فان كان فيه ذكر الطلاق وقع والا فلا ول قال اذا جاءك خطي فانت طالق 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 نوى الطلاق بكتابته المذكورة والا فكتابة صريح الطلاق كناية (قوله فالقول قوله) لو شهدو 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 البندنيجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه تقع واحدة لانهما اتفقا عليها واختلفا في القدر الزائد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه ولو وكل رجلا بطلاق زوجته فقال الوكيل أنت طالق نصف طلقة قال الفوراني لا يقع سيأتي عن صاحب التتمة انه يقع به طلقة (قوله قال البندنيجي في المعتمد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والتطليق فورا) كأن قالت طلقت نفسي أو الطلاق لازم لي وكتب أيضا لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري (قوله فلو أخرت 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 جر عليه من اقتصر على التمليك ومن أثبت القولين قال في الذخائر اذا فوض الطلاق اليها وجعله على التراخي فالذي رمز اليه الاصحاب في كلامهم انه يجوز ذلك وان رأيناه تمليكا على ما حكيناه في الجواب عن حديث عائشة (تنبيه

(قبله) أي قبل التعليق (ولا يصح تعليقه) أي التفويض (كقوله اذا جاء الغد أو زيد) مثلا (فطلقي نفسك لغو) كسائر التمليكات في جميع ذلك (وان قال لاجنبي اذا جاء الغد) مثلا (فأمر 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 يوجد لا محالة 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 امتثلت (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 فخالفا) كان قال لها طلقي نفسك أو له طلقها بصريح الطلاق أو قال بكنايته فعدلا عن المأذون فيه الى غيره ولا تطلق لمخالفتهما صريح كلامه والتصريح بحكم مخالفة الوكيل من زيادته فظاهر انه لو قال طلقها بلفظ التطليق فطلقها بلفظ التسريح أو بالعكس لم تطلق للمخالفة (وان أجابت زوجها بطلقتك فكناية كقوله أنا منك طالق) بجامع اضافة الطلاق الى غير محله *(فرع)* لو (قال لها ناويا التفويض) للطلاق (اختاري نفسك فقالت اخترت أو) قال (اختاري) فقط (فقالت اخترت نفسي ونوت) فيهما (وقع) الطلاق (وان تركا النفس معا فوجهان) 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 وجريت عليه في شرح البهجة (ولو قالت) بعد قوله اختاري نفسك أو اختاري فقط (ناوية) الطلاق (اخترت أهلي أو الازواج) أو غيرك (طلقت) لاشعارها بالفراق والتصريح بذكر ناوية من زيادته (لا) ان اجابته (باخترت زوجي) أو الزوج (أو النكاح) فلا تطلق لعدم اشعاره به (وان قالت) في جوابه (أختار لم 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 فكنى) به كان قال لها أنت بائن أو أمرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق ولم تكذبه وكذبه الزوج لانه أمينه (لا ان 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 وثنتين 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 فأمرك بيدك فتزوج ففي مصيره مفوضا وجهان أصحهما انه ليس بتفويض لانه تمليك فلا يقبل التعليق (قوله 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 اذ القرينة دلت على المحذوف فكان كالمذكور (قوله وان قالت اختار) 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 يشاء الكل

وقع بعدد الملفوظ ان لم تخالفه فيهما والا وقع ما اتفقا عليه (ولو طلقت نفسها عبثا) ونوت (فصادف 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 و) بيد (زيد لغا ان قصد الشركة) فليس لزيد أن يطلقها (لا) ان قصد (التبرك) أو ان الامور كلها بيد الله كما اقتصر عليه الاصل فلا يلغو قال الاذرعى وكذا لو أطلق فيما يظهر والاوجه انه كما لو قصد الشركة لانه الظاهر من العطف (وقوله) لها (جعلت كل أمر لى عليك بيدك كناية فى التفويض) اليها فليس لها ان تطلق نفسها ما لم ينوها وكما صرح به الاصل (و) قوله (طلقى نفسك فى غد لغو) وان ضمه الى غيره كقوله طلقى نفسك اليوم وغدا او بعد غد كما صرح به الاصل فيلغو فيه قوله وغدا او بعد غد (وان قال طلقى أو أبينى نفسك فطلقت) نفسها (ونويا الثلاث وقعن) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أى وان لم ينوياها بان نوى أحدهما عددا والآخر أقل منه (فاقل النيتين) يقع لانه المتفق عليه والاولى فاقل المنويين (ولو لم ينو) هو أو هى (شيأ وقعت واحدة) وان نوى عددا وطلقت بالصريح لان صريح الطلاق كناية فى العدد وهى لم تنو عددا (وان قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقعن) لان قولها هنا جواب الكلام فهو كالمعاد فى الجواب بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها لان المنوى لا يمكن تقدير عوده فى الجواب اذ التخاطب باللفظ لا بالنية (أو) قالت (طلقت واحدة وقعت) لانها الموقعة أو ثنتين وقعتا كما صرح به الاصل (فلو زادت الثنتين) الباقيتين على الواحدة التى أوقعتها (فورا ولو بعد ما راجع وقعن) أى الثلاث اذ لا فرق بين ان تطلق الثلاث دفعة و بين قولها طلقت واحدة وواحدة وواحدة ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج والتصريح بفورية الزيادة وبحكم ما اذا لم يراجع من زيادته (وان قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا أو ثنتين (فواحدة) تقع لانها المأذون فيه والمتفق عليه (والوكيل كذلك) أى كالمرأة فيما ذكر فلا يقع بطلاقه الا المتفق عليه (أو) قال (طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو) قال طلقى نفسك (واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة) كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقى نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه) بان قال طلقى نفسك ان شئت ثلاثا فطلقت واحدة (لغا) فلا يقع به طلاق لصيرورة المشيئة شرطا فى أصل الطلاق والمعنى طلقى ان اخترت الثلاث فاذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا أخرها فانها ترجع الى تفويض المعين والمعنى فوضت اليك ان تطلقى نفسك ثلاثا فان شئت فافعلى ما فوضت اليك وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه والظاهر انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقى ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد

*(الركن الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه) أى معه ليزيل ملك النكاح فقول الاذرعى ان الباء فى بمعناه تحريف وانما صوابه باللام مردود لان المعتبر قصد اللفظ والمعنى معا واعتبر قصد المعنى ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق لمسماة به كما سيأتى ذلك وقصده انما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه كهذه المخرجات لا مطلقا اذ لو قال لها أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق وفهم معناه وقع وان لم يقصد معناه كما فى 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 فى المهمات عن بعض فضلاء عصره انه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى أى وفهمه ويعتبر فيها مع ذلك قصد الايقاع قال وقد ذكر الرافعى نبا ما يؤيد ذلك فقال قال البوشنجى انما يقع الطلاق بقوله أنت حرام على اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ (فحكاية الطلاق) كقوله قال فلان زوجتى طالق (وكذا طلاق النائم) والمبرسم 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) فى دعواه السبق (ظاهرا ان لم تكن قرينة) لتعلق حق الغير به بخلاف

(قوله قال الاذرعى وكذا لو أطلق فيما يظهر) وهو قضية كلام المصنف وهو الصواب لان العلة انه انما يقصد بذلك كل التفويض (قوله والوكيل كذلك الخ) قال فى 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 او كذا لو طلقها طلاقا مؤقتا كقوله أنت طالق شهرا اه ولو وكله فى أن يطلق زوجته نصف طلقة فطلقها كذلك وقعت طلقة (قوله قال فى التتمة اذا وكله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه جزم به فى العباب فى فصل فى ايقاع جزء من طلقة (قوله وان قدم المشيئة على العدد الخ) شمل ما لو قدمها على الطلاق أيضا فبحث الشارح الآتى مردود *(الركن الثالث قصد الطلاق)* (قوله وكذا سبق اللسان) كأن قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانى الى طلقتك ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة فى سلم أو جبل فيقول الى أين أنت طالقة ثم يقول أردت أن أقول الى أين أنت طالعة أو يراها ذاهبة فى طريق فيقول الى أين أنت مطلقة ويقال أردت الى أين أنت منطلقة

(قوله ولو ظنت صدقه بامارة فلها مصادقته) ولا يكره لها ويجب على الزوج نفقتها وكسوتها ويحرم عليها النشوز عنه فان نشزت لم يجبرها الحاكم وان أثمت لوقوع طلاقه في الظاهر (قوله وكان ما هنا فيما اذا ظنوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان اسمها طالقا 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 وعطفه اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما قال الزمخشري في الفائق الهزل واللعب من وادي الاضطراب وعطفه في المحرر بالواو من باب عطف الشيء على نفسه ولم يذكر في الروضة والشرحين الا لفظ الهزل 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 يرضه (قوله قال النووي لانه لم يقصد معنى الطلاق الخ) قال البلقيني وكان حلف 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 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 قاله النووي تبعا لاصله فيمن قال نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة انه عطف على نسوة لم يطلقن فكان لغوا باعتبار ما عطف

ما اذا كانت قرينة كأن 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 صدق دعواه السبق بامارة (ان لا يشهدوا) عليه بالطلاق كذا ذكره الاصل هنا وذكر أواخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وكأن ما هنا 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 فناداها) 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 نبه 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

(فصل يقع طلاق الهازل وعتقه وكذا نكاحه وسائر تصرفاته ظاهرا وباطنا) فلا يدين كأن قالت له في معرض الدلال أو الاستهزاء طلقني فقال طلقتك وذلك لانه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا أثر له لخطائه كما لا أثر له فيما لو طلق بشرط الخيار له ولخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه أبو داود وصحح الحاكم اسناده وقيس بالثلاثة غيرها وخصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد اعتناء على ان الترمذي روى ان هزل العتق جد وانما لم يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه بخلاف ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت عن وثاق لانه ثم صرف اللفظ عن ظاهره الى معنى آخر (ولو ظنها أجنبية) لكونها في ظلمة أو من وراء حجاب أو زوجه أبوه في صغره أو وكيله في كبره ولم يعلم أو نحوها (أو نسي النكاح فطلقها طلقت ظاهرا) لانه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه (وفي الباطن وجهان بناء على) صحة (الابراء من المجهول) وعدمها وقضيته ترجيح المنع وقضية كلام الروياني وغيره ان المذهب الوقوع (ولو جهله جمع) كأن كان واعظا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم (طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم) بها (لغا) فلا تطلق كما بحثه الاصل بعد نقله عن الامام انه أفتى بخلافه قال النووي لانه لم يقصد معنى الطلاق ولان النساء

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 فقصد به) 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 لا يقع (لو قصد) بها (معناها بالعربية) لانه اذا لم يعرف معناها لم يصح قصده (ويؤاخذ) بمعناها فيما ذكر (ظاهر المخالط أهلها) ويدين

(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 (لا بحق) أي لا من مكره بحق (فيصح اسلام مرتد وحربي بالاكراه) لهما عليه ولو من 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 ينعزل بالفسق) وهو الاصح (لغا) الطلاق كما لو أكرهه غيره (والا وقعت واحدة) ولغا الزائد (ومن أكره على الطلاق بصيغة) من صريح أو كناية (أو صفة) من تنجيز أو تعليق أو توحيد للطلاق أو للزوجة أو ضده (فأتى بغيرها أو) على الطلاق (بتخيير) فيه أو في الزوجات كطلاق طلقة أو طلقتين أو حفصة أو عمرة (أو) على طلاق (مبهم) محله كطلاق احدى زوجتيك (فعين) في التخيير أو الابهام (أو على 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 أتزوجها 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 عالما) بها أو (من غير دهشة) اصابته بالاكراه (لم يضر) لانه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر باختياره ويفارق الصول 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 مأخوذ 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 أكرهه الزوج فيقع لانه أبلغ في الاذن

(فصل حد الاكراه ان يهدد المكره قادر عليه) أي على الاكراه (بعاجل) من أنواع العقاب (يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه انه يفعل) به ما هدده به ان امتنع مما أكرهه عليه (وعجز عن الهرب) والمقاومة (والاستغاثة) بغيره ونحوها من أنواع الدفع وخرج بعاجل الآجل فلا يحصل

به

عليه ولا يمكن حمل كلامه على القدر المشترك وهو مجرد الهجر ونحوه فان ذلك كناية في محل الزوجية فيحتاج الى النية وقال أبو زرعة يعني الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يرد الواعظ ذلك في مخاطبته الحاضرين فليس بينه وبينهم 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 يلقن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتقدم تصويره بأمره بالطلاق دون الفيئة) صورته أن يتعين الطلاق كما لو آلى من غائبة أو انقضت المدة وأمره القاضي بالفيئة ومضى زمن امكان للاجتماع 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 المولى 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 *(فصل)* حد الاكراه

به الاكراه كقوله لاضربنك غدا قال الاذرعى وفى النفس منه شئ اذا غلب على ظنه ايقاع ماهدده به لو لم يفعل ولاسيما اذا عرف من عادة الظالم ايقاع ذلك انتهى ومع اشتراط كونه عاجلا لايشترط تنجيزه بل يكفى التوعد لفظا صرح به الاصل (ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب) المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها فى شخص دون آخر وفى سبب دون آخر (فالتخويف بالحبس الطويل والصفع ظاهرا) أى فى الملأ وتسويد الوجه (والطواف) فى السوق أى التخويف بكل منها (لذى مروءة واتلاف الولد والوالد) أى أحدهما (لا) اتلاف المال بقيد زاده بقوله (الذى لايضيق عليه) أى على المكره كخمسة دراهم فى حق الموسر (اكراه على الطلاق) ونحوه (لا على القتل) ونحوه وانما لم يكن اتلاف المال المذكور اكراها لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذى يضيق على المكره (و) الاكراه (باتلاف المال اكراه فى اتلاف المال) وحصول الاكراه بما ذكره وما صححه فى الروضة وقال لكن فى بعض تفصيله نظر والذى حكى عن النص وصححه المنهاج كاصله وقال فى الشرحين انه الارجح عند الائمة وصوّبه الزركشى 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 ماقبلها وقيل يختلف به أخذ المال أيضا واختاره الرويانى وجزم به جماعة من شراح المنهاج وهو ظاهر والحاصل أن الاكراه يحصل بما ذكر ونحوه (لا بطلق زوجتك والا قتلت نفسى) أو كفرت أو أبطلت صومى أو صلاتى فليس باكراه (ولا بتخويف من قصاص) بان يقول له مستحق القصاص طلق امرأتك والا اقتصصت منك فليس باكراه (وان قال له اللصوص لانخليك حتى تحلف بالطلاق أنك تكتمنا) أى لاتخبر بنا (فحلف) بذلك (فهو اكراه) منهم له على الحلف (فاذا اخبر بهم لم تطلق) زوجته (أو اكره) بان حلفه ظالم (على الدلالة على زيد أو ماله) وقد أنكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف بالطلاق (فحلف به كاذبا أنه لايعلمه طلقت) لانه فى الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة *(فرع)* لو (قال طلقت مكرها) فأنكرت زوجته (وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله) بيمينه (والا فلا كدعوى الاغماء) بان طلق مريض ثم قال كنت مغمى على فانه ان عهد له اغماء قبل قوله والا فلا (فان ادعى الصبا) بعد طلاقه بقيد زاده بقوله (وامكن) صدقه (صدق بيمينه) وهذا نقله الاصل مع تصديقه فى دعوى النوم عن أبى العباس الرويانى وعبارته ولو قال طلقت وأنا صبى أو نائم صدق بيمينه ثم قال فى الروضة وما ذكره فى النائم فيه نظر انتهى ووجه النظر بانه لا أمارة على النوم بخلاف الصبا وحذف المصنف مسئلة النوم لهذا النظر وتعجب الاسنوى من الاصل فى ذلك فانه جزم فى الايمان بعدم تصديق مدعى عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرا لتعلق حق الغير بهما ورد عليه بان تلك لاتشبه هذه فان الزوج تلفظ ثم ادعى صرفه بعدم القصد والمدعى هنا طلاق مقيد بحالة لايصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر

(فصل) فى طلاق من زال عقله (ينفذ طلاق المتعدى بالسكر) بشرب خمر (وشرب دواء مجنن

(قوله واتلاف الولد والوالد) وذى الرحم المحرم أو اتلاف عضو أحدهم (قوله بقيد زاده بقوله الخ) ليجمع مافى المنهاج وغيره وقد قال الاذرعى وغيره ان المذهب خلاف مافى الزوائد لكنه يختلف قدره باختلاف الناس وكتب عليه أيضا تبع الشاشى فى المعتمد وقال فى البيان اذا توعد باخذ القليل من مال من لايشق عليه لايكون اكراها (قوله وصوّبه الزركشى) أى وغيره (قوله وقيل يختلف به أخذ المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا قتلت نفسى الخ) قال الحسبانى وتبعه الاذرعى وغيره فى قوله والا قتلت نفسى كذا أطلقوه ويظهر عدم الوقوع اذا قاله من لو هدد بقتله كان مكرها كالولد وقوله ويظهر عدم الوقوع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا بتخويف من قصاص) أى ونحوه (قوله وان قال له اللصوص لانخليك الخ) أى وقد هددوه بما هو اكراه (قوله أو أكره على الدلالة على زيد أو ماله فحلف الخ) قال الاذرعى مما تعم به البلوى ويسأل عنه كثيرا ان المكسة أو أعوانهم يمسكون التاجر وغيره ويقولون بعث بضاعة بلا مكس أو خفية أو حدت عن الطريق فينكر فيقولون احلف بالطلاق بانك لم تصنع ذلك فيحلف خوفا من شرهم اذ لو اعترف ضربوه وأخذوا ماله فالظاهر ان هذه كالتى قبلها اذ لا غرض لهم فى حلفه ولم يكرهوه عليه عينا وقوله قال الاذرعى مما تعم به البلوى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وماذكره فى النائم فيه نظر) وجزم الماوردى بانه لو قال كنت نائما وقت تلفظت بالطلاق أو مجنونا أو مغشيا على ونازعته المرأة وقالت تناومت أو تجاننت أو تغاشيت صدق بيمينه فلو قال كنت مجنونا فقالت ماجن قط صدقت بيمينها ولزمه الطلاق فالنوم لما عهد منه قبل قوله كالجنون لما عهد منه وقياسه فى المريض اذا عهد منه الغشى فان لم يعهد فتصدق هى وعليه البينة (قوله وتعجب الاسنوى من الاصل فى ذلك الخ) قال ابن العماد هذا ايراد عجيب فانه ههنا قيد اقراره بحالة لايصح فيها الطلاق فقبل عند الاحتمال وعدم مخالفة الظاهر والاصل بقاء النكاح وقد ذكر الرافعى فى الجنايات انه لو قتل شخصا وقال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان عرف الصبا وعهد الجنون وأما مسئلة اليمين التى أوردها فصورتها اما اذا أتى بصريح اليمين ثم قال لم أرد به اليمين فانه لايعتبر لمخالفة الظاهر (قوله لتعلق حق الغير بهما) أى فكان ينبغى رد كلام الرويانى بهذا (قوله ينفذ طلاق المتعدى بالسكر الخ) لانه كالصاحى فى قضاء صلوات زمن سكره وكذا فى وقوع طلاقه وغيره تغليظا عليه ليزجر

(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) امالو نوى به الطلاق فانه ينفذ طلاقه بها (قوله مع حدود أخر الخ) عن المزنى انه الذى لا يفرق بين الارض والسماء و بين أمه وامرأته وقيل انه الذى يفصح بما كان يحتشم منه وقيل الذى يتمايل فى مشيه ويهذى فى كلامه وقيل الذى لا يعلم ما يقول (قوله قال الاذرعى وعليه يجب أن يستفسر الخ) أشار الى تصحيحه (٢٨٤) (قوله وما قاله ظاهر فيمن لم يعرف معنى الاكراه) أشار الى تصحيحه * (الركن الرابع المحل) *

بلا حاجة ونحوه) أى السكر بماذكر كزوال عقله بوثبة (ولو كان) السكر (طافحا) عليه بحيث سقط كالمغشى عليه لعصيانه بازالة عقله فجعل كانه لم يزل وخالف الامام فى الطافح (وكذا تنفذ سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه) معا كالبيع والاجارة أو منفردين كالاسلام والطلاق واستثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكناية لاحتياجها الى النية كما لا تصح صلاته وفيه نظر وخرج بالمتعدى غيره كمن اكره على شربه مسكرا أو لم يعلم انه مسكر أو شرب دواء مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه (والرجوع فى معرفة السكر الى العرف قلت ولا حاجة على الوجه الصحيح) القائل بنفوذ تصرف المتعدى بسكره (الى معرفة السكر لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحى بل يحتاج الى معرفة السكر فى غير المتعدى) به (وفيما اذا قال ان سكرت فأنت طالق فيقال أدناه) أى أدنى السكر المقابل لانتهائه المشار اليه فيما مر بقوله ولو كان طافحا (أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم) كما عبر به الشافعى رضى 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 أى وثم قرينة أو لم أعلم ان ما شربته مسكر صدق بيمينه قاله الرويانى قال الاذرعى وعليه يجب أن يستفسر فان ذكر ما يكون اكراها معتبرا فذاك والا قضى 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 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 فى الحياة (كالشعر والظفر طلقت) كما فى العتق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك يحصل بالصريح والكناية ولانه طلاق صدر من أهله فلا ينبغى أن يلغى وتبعيضه متعذر لان المرأة لا تتبعض فى 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 ولان اللبن والمنى وان كان أصلهما دما فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول وكالفضلات الاخلاط كالبلغم والمرتين كما صرح به الاصل (والشحم والسمن والدم) أى كل منها جزء من البدن وبها قوامه فاذا أطلق شيأ منها طلقت المرأة وما ذكره فى السمن هو ما فى الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير وصوبه الاذرعى وغيره قالوا وبه صرح الاصحاب والذى فى أصل الروضة تبعا لبعض نسخ الكبير أنه لا يقع به الطلاق كالحسن والقبح بجامع ان كلا منهما معنى قائم بالذات وجرى عليه الاسنوى وقال ان تلك النسخة سقيمة وقال الاذرعى وغيره بل السقيمة هذه والسمن ليس معنى بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم والحق المتولى 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 المعانى 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 أراده به طلقت (أو) قال (روحك أو نفسك) باسكان الفاء (طالق

(قوله كالشعر الخ) قال فى التتمة لو أشار الى شعرة فقال هذه الشعرة منك طالق طلقت ولو قال أنت طالق الا فرجك طلقت لانها لا تتبعض والاستثناء لا يسرى ولو قال يا حفصة أنت طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقتا وقيل اذا لم ينو ففى طلاق عمرة وجهان ولو قال ورأس عمرة بجر الرأس لم تطلق عمرة لانه أقسم برأسها على طلاق حفصة (قوله وان طلق جزأ منها) كفرجك أو دبرك (قوله ظاهرا كان كاليد) أو باطنا كالكبد لو قال أنثياك أو احدى انثييك طالق أفتى الفقيه أحمد الرسول بوقوع الطلاق قال لان للمرأة أنثيين من داخل الفرج وقال بعض تلامذته وأظنه قال احداهما لنبت الشعر والثانية لنزول المنى اه ولم نر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله فانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن اه ناشرى وقوله أفتى الفقيه أحمد الرسول الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه الاسنوى) أى وابن الرفعة فى الكفاية والقونوى فى شرح الحاوى (قوله بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم) يدل عليه انهم أوجبوا ضمانه فى الغصب لا فيما لو سمنت ثم هزلت فاوجبوا ضمان كل سمن تكرر بخلاف الصنعة اذا زالت ثم عادت (قوله ولا المعانى الخ) قال البلقينى لم يتعرض المصنف ولا أصله لما اذا قال عقلك طالق وقد استفتيت عن هذه المسألة وأجبت فيها بانه لا يقع طلاق لان الاصح عند أهل الكلام والفقه ان العقل عرض وليس بجوهر اه قد صرح البغوى فى تعليقه بعدم وقوع الطلاق به وانه من المعانى وقوله وأجبت فيها الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان قال اسمك طالق لم تطلق) ان لم يرد الذات أو أنت طالق وقال أردت اسم بهادين وهل يقبل ظاهرا وجهان أصحهما عدم قبوله

لانفسك بفتح الفاء طلقت) لانهما أصل الآدمي وقد يعبر بهما عن الجملة بخلاف نفسك بفتح الفاء لانه أجزاء من الهواء تدخل الرئة وتخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها ومثله ظلك وطريقك وصحبتك صرح به الاصل (وكذا) تطلق بقوله (حياتك) طالق (ان أراد بها الروح) أو أطلق فيما يظهر (لا) ان أراد بها (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 خاطبها) بذلك (ولا يمين) لها لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وكما لو قال فلحيتك 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 الملتقطة ولدك أم ولدي) في الاولى (أو) ولدك (ابني) في الثانية (لغا) 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 فأنت 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 لمن 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 على عتق رقبة حيث يلزمه النذر وان لم يملك رقبة لان ذلك التزام في الذمة وهذا تصرف في ملك الغير (فان قال) لرقيق (ان ملكتك فلله على أن أعتقك أو فأنت وصية لزيد فوجهان) أحدهما يصح لانه في صورة النذر التزام في الذمة وهو ما تقدم في بابه وصورة الوصية أولى بذلك وثانيهما لا لتعلقه بملك غيره (و) ان قال (لغير حامل) أو الحامل كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وكان الاولى والاخصر أن يقول لامته أو للحائل (ان ولدت 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 وقعن) أي الثلاث وان لم يكن مالكا للثالثة حالة التعليق لانه ملك التعليق في الجملة ولانه ملك أصل النكاح المقيد بملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت وشبه ذلك بتعليق الطلاق السني حال البدعة (وان علق) الزوج (طلاقها) بصفة كدخول الدار (فأبانها) قبل الدخول بها أو بعده (ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق) لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة (وكذا) ان وجدت الصفة (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 الاوليين والرقبة في الثالث وبعد تجدده وذلك لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك ترفع حكم اليمين ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالتعليق في حال عدم الزوجية (ولا يضره) أي عود الحنث فيما

(قوله أو أطلق فيما يظهر) الظاهر خلافه كما اقتضاه كلام المصنف كأصله اذ الحياة صفة تقتضي الحس والحركة الارادية وتفتقر الى البدن والروح (قوله وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وينبغي 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 فأنت 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 على قرابة فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وروى أيضا باسناده عن عبد الله بن عمر ان 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 ولخبر 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 انه يمين 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 على 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 لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة) لان اليمين تناولت فعلا واحدا وقد وجد في حال لا يقع فيها فانحلت (قوله وكذا بعده) قال الغزي قال لزوجته ان تزوجت عليك فأنت طالق أو قال ان تزوجت فأبانها ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت على انه حلف على ان لا يتزوج عليها فلو تزوج في البينونة ثم جدد نكاحها لم تطلق بما جرى في البينونة فلو كان قال اذا تزوجت فأنت طالق ولم يقل عليك فأبانها وتزوج انحلت يمينه ولا تطلق اذا تزوج عليها امرأة بعد ان نكحها اهـ ما ذكره من وقوع طلاقها بعد بينونتها رأي مرجوح (قوله ولانه تعليق سبق هذا النكاح الخ) ولانه يمتنع أن يراد به النكاح الثاني لسبقه فتعين الاول وقد انقطع

ذكر (تخال) الطلاق (الرجعي والرجعة) بين التعليق ووجود الصفة لان الرجعة ليست نكاحا مجددا ولا تخال ما يمنع صحة ما ذكر (ولو قال ان ابنتك ثم نكحتك فانت طالق ان دخلت الدار فلغو) فلا يقع الطلاق بالدخول المذكور 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 يحوج 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 (وللعبد) 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 ملك فاعتبر بمالكه 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) فطرأ بان الرق لا يرفع الحل الثابت (ومن عتق بعد طلقة) أوقعها 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 ترتفع 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 لبقاء 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 ملفقة من ثلاث أو على توحد المرأة عن زوجها بما أوقع وقضية التوجيه وقوعها أيضا في الجر والسكون ويقدر الجر بانت ذات واحدة أو متصفة بواحدة أو يكون المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا نبه على ذلك في المهمات وأشار اليه ابن الرفعة وماذكر في حال النصب هو ما عليه الجمهور وصححه في أصل الروضة وخالف فيه المنهاج تبعا لظاهر كلام المحرر وصحح وقوع واحدة فقط

(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 بمالكه) 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 اقتران نية الاستثناء ولم 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 فأجبت 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 للكل منهما لا الى مجموعهما وبلغني 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 أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله وماذكر في حال النصب) أي في الثانية (قوله وخالف فيه المنهاج الخ) وقال في التوشيح كذلك قوله أنت اثنتان الا ان 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

عملا بظاهر اللفظ من أن واحدة صفة لمصدر محذوف أي طلقة واحدة والنية مع ما لا يحتمل المنوى لا تؤثر (فان 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 المتولى 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 بأنت طالق لتضمن ارادته المذكورة قصدها وقد تم معها 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 كاصله وصحح في الانوار قول البوشنجي وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردى 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 لا جمع وقال البغوى عندي تقع الثلاث بناء على عكس ذلك وهو قول المبرد والترجيح من زيادة المصنف وهو ما عليه الامام والقاضي وصاحب الذخائر وغيرهم ورجح الاذرعي والزركشي قول البغوى قالا ولا يقتضي العرف غيره قال ابن العماد وهو المتجه لان التراب ان لم يثبت كونه جمعا فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة (أو) بعدد (شعر ابليس) لانه نجز الطلاق وربط عدده بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد اذ الواحدة ليست بعدد لان أقل العدد اثنان (فان قال) أنت طالق (بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يا مائة 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 تقع 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 فهنا أولى (الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) فلم يتمه فلا تطلق (ويصدق) في دعوى ذلك للقرينة

واحدة انه يقع المنوى على المرجح ما يشهد لما ذكر لاحتمال ارادة الاجزاء وقوله قال في التوشيح الخ أشار الى تصحيحه (قوله فهل ينظر الى اللفظ أو النية) وجهان أصحهما 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 في لفظ ثلاثا وماتت في أثنائه وان لم يقع اذا لم يكن قد شرع فيه كما قيل فيما لو قال أنت طالق ان ثم ماتت فقال أردت أن أقول دخلت الدار انه يقبل لوجود بعض لفظ التعليق

(فصل قوله قال أنت طالق ملء الدنيا) أي أو ملء البيوت الثلاثة (قوله أو نحوها) أي كأكمله (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 وقع 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 فأفتى الشيخ أبو المعالي بوقوع طلقتين ومدركه ظاهر وأفتى الفقيه أبو ابراهيم بوقوع ثلاث لانه لما قال أقل من طلقتين كأنه قال طلقة وشيأ ولما قال وأكثر من طلقة وقعت أيضا طلقتان فيكون المجموع ثلاث طلقات وشيأ فتقع الثلاث اه وقال الاسنوي الصواب الاول لان قوله أكثر ليس انشاء طلاق بل هذا عطف على التفسير للمصدر المحذوف هو وقوله أقل فيكون المجموع تفسيرا والتقدير أنت طالق طلاقا هو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة وهذا المجموع لا يزيد على طلقتين قطعا اه (قوله واختاره الزركشي) وهو الاصح (قوله أو أنت طالق بوزن ألف درهم الخ) أو أنت طالق مثل الاثنين أو الثلاثة فقيل أو خمسة أو عشرة أو عشرين فطلقة في الجميع (قوله الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) أي ومنع اتمام الكلام

(قوله فالقياس الوقوع لا عدمه) أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الثاني في التكرار الخ) قال البلقيني لو كرر اللفظ أربعا فالحكم عندي
ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثا ولا ينبغي أن يتخيل ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا
التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى وقال الاسنوي في التمهيد المتجه انه يقبل التأكيد مطلقا كما أطلقه الاصحا
وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه بتقديره فالخروج عن المهيع النحوي لا أراه كما أوضحه الاصحاب في الاقرار وغيره وقد أطا
الغزالي في فتاويه بحاصل ما ذكرته اه لان التأكيد لفظي كالاستثناء وهو يجري في الزائد على ثلاثة وقد يؤخذ من قول أبي بكرة لما
النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الزور (٢٨٨) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت انه نطق بذلك أكثر من ثلاث مرات اذ يبعد جدا على

الظاهر قوله أتى في أول الباب السادس ما حاصله الوقوع الا بقرينة أخرى بان منع اتمام الكلام وصحح
المصنف ثم فلو تعذرت مراجعته بموت أو غيره ولا قرينة فالقياس الوقوع لا عدمه كما زعمه الاسنوي لان
سكوته عن الاتمام بلا مانع دال على الاضراب عنه ويدل لذلك الاستثناء السابق ولا يعارضه قوله ان الصفة
وضعها التعليق لان دلالتها على ما وضعت له مشروط بذكر مدخولها مع انه يحتمل ان يجامع الطلاق نحو
ان كنت زوجتي * (الطرف الثاني في التكرار فان قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو
قال لها أنت مطلقة 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 (لا ان قصد التأكيد) فلا يقع الثلاث مطلقا بل فيه تفصيل ذكره بقوله (فان أكد الاولى
بالاخريين فواحدة) فقط تقع لان التأكيد في الكلام معهود في جميع اللغات (أو) أكدها (بالثانية
أو) أكد (الثانية بالثالثة) فطلقتان يقعان عملا بقصده (فلو أكد الاولى بالثالثة 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 (وتطلق ثلاثا بقوله أنت طالق وطالق فطالق للمغايرة وكذا) بقوله أنت طالق وطالق بل
طالق (وكذا) بقوله أنت طالق وطالق (لا بل) طالق ونحو ذلك مما اشتمل على المغايرة (ولا
يقع على غير المدخول بها) من ذلك (الا طلقة) وان قصد الاستئناف لانها تبين بها فلا يقع بما بعدها
شيء ويخالف قوله أنت طالق ثلاثا حيث تقع به الثلاث لان قوله ثلاثا بيان لما قبله بخلاف ذلك ونحوه
في 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 كما لو
قاله لمدخول بها واستشكل هذا في صورة العكس بانه مخالف لما يأتي في الاستثناء من انه لو قال أنت طالق
واحدة وثلاثا ان شاء الله أو نحوه اختص الاستثناء بالاخيرة وتقع واحدة وقياسه هنا وقوع واحدة منجزة
ويجاب بان التعليق بالمشيئة كالاستثناء في انه لا يجمع فيه بين مفرق فاختص بالاخير (الا ان عطف بثم)
ونحوها مما يقتضي الترتيب فلا تقع الثلاث بل واحدة فقط لانها تبين بالاولى ووقع لصاحب الانوار الحاق
الفاء بالواو أخذا من اقتصارهم على تمثيلهم بثم وهو عجيب (ولو كرر) في مدخول بها أو غيرها (ان دخلت
الدار فانت طالق) كأن قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت (لم يتعدد) أي الطلاق (الا ان نوى الاستئناف) فيتعدد بخلاف ما لو نوى الاستئناف
في نظيره من الايمان لا تتعدد الكفارة لان الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه

الثلاث فان من المعلوم انه
كان اذا تكلم تكلم ثلاثا
في الغالب (قوله فالحكم
عندي الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله وكذا ان أطلق أو
تعذرت مراجعته بموت أو
جنون أو نحوه) وهذا
التفصيل يأتي في تكرير
الكنايات كقوله اعتدي
اعتدي اعتدي (قوله عملا
بظاهر اللفظ) لانه موضوع
للايقاع كاللفظ الاول
ولهذا يقال اذا دار الامر
بين التأسيس والتأكيد
فالتأسيس أولى (قوله
فلا يقبل منه تأكيد للفصل)
نعم اذا كان فصله لعذر كأن
كان به عي أو منعه منه 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 فمنع تمام قاف طالق ثم
أرسله بعد ساعة فقال أنت
طالق وقال أردت به تأكيد
ما تقدم وكنت عازما عليه
فمنعني وضع اليد على في منه

(قوله لم يقبل ظاهرا لاختصاصهما الخ) أي ويدين * (فرع) * في تعليق البغوي لو قال أنت طالق طالقا فان أراد بخلاف
طلقتين وقعتا وان أراد التأكيد ونصب على الحال قبل منه وتقع واحدة وان أراد التعليق قبل ولا يقع الطلاق حتى يطلقها (قوله فلو قال لغير
مدخول بها الخ) قال الدارمي لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق ونوى ثلاثا أو كرره ونوى بالاول ثلاثا وقعن قال
الاذرعي في قوله أو كرره ونوى بالاول ثلاثا فائدة جليلة واضحة وقد يغفل عنها جريا على ظاهر الاطلاق فاستحضرها في صور كثيرة في صور
التكرار لا سيما في غير المدخول بها (قوله ويجاب بان التعليق بالمشيئة الخ) قال شيخنا سيأتي انه محمول على ما اذا قصد بالاستثناء الاخير
فقط والا رجع الى الجميع على القاعدة في ذلك وليس هذا من باب جمع المفرق فالجواب الذي أجاب به الشارح في غير محله

بخلاف الكفارة ولان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما كما لا تتعدد الكفارة فيما لو حنث في أيمان بفعل واحد والتصريح بالترجيح في الاطلاق من زيادته وبه صرح النووي في فتاويه (ولو طال فصل وتعدد مجلس) غاية للمستثنى منه لا للمستثنى فلو قال ولو لم يطل فصل ولا تعدد مجلس كان غاية للمستثنى (فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان 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 الممسوسة) أي المدخول بها (بقوله) أنت طالق (طلقة بل طلقتين ثلاث) وفارق نظيره في الاقرار بقرب الاستدراك في الاخبار وبعده في الانشاء وبظهور التعدد في 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 الشرط الى ما يليه خاصة لاجل بل و بقوله أنت طالق طلقة أو طالق فطالق طلقتان بخلافه في غير الممسوسة يقع عليها طلقة واحدة لانها تبين بها ويقع للممسوسة 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 (أو مع) طلقة (أو معها) طلقة (أو تحت) طلقة (أو تحتها) طلقة (أو فوق) طلقة (أو فوقها طلقة طلقتان للممسوسة) يقعان معا في مع بتمام الكلام ومتعاقبتين في غيرها بتمام الكلام بان تقع أولا المضمنة ثم المنجزة في قوله أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعدها طلقة أو فوق طلقة أو تحتها طلقة و بالعكس في قوله أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة أو فوقها طلقة أو تحت طلقة على كلام يأتي في تحت وفوق (وكذا غير الممسوسة) يقع عليها طلقتان (في قوله مع) طلقة (أو معها طلقة) لاقتضاء مع معنى الضم والمقارنة فيقعان معا بلا ترتيب بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة لظهور الترتيب فيها وتعذره في غير الممسوسة هذا مفهوم كلامه وهو في تحت وفوق. وافق لما نقله الاصل عن مقتضى كلام المتولي لكن الذي نقله قبله عن الامام والغزالي انهما كمع وهو المعتمد وعليه مشى شراح الحاوي الصغير (فان أراد) في الممسوسة (ببعد) في قوله طلقة بعد طلقة أو طلقة بعدها طلقة (اني سأطلقها) بعد هذا طلقة (دين) فلا يقبل ظاهرا (أو) أراد (بقبلها انه أو غيره) من زوج آخر (سبق منه) (طلاق لها فسيأتي حكمه) فيما اذا قال لها أنت طالق في الشهر الماضي وقد مر هذا والتصريح بمسألة سبق الطلاق منه من زيادته على الروضة (وان قال لغير ممسوسة أنت طالق ثلاثا أو احدى عشرة طلقت ثلاثا) كما لو قاله للممسوسة وسيأتي (أو) قال لها أنت طالق (واحدة ومائة أو احدى وعشرين أو طلقة ونصفا أو طلقة بل طلقتين أو) طلقة بل (ثلاثا فواحدة) فقط تقع لانها بانت بم العطف ما بعدها عليها بخلافه في احدى عشرة لانه مركب فهو بمعنى المفرد (أو) قال ذلك (الممسوسة تعدد في ذلك كله) كما مر بعضه (أو) قال (أنت طالق تطليقة قبلها) قال في الاصل أو بعدها (كل تطليقة طلقت الممسوسة ثلاثا) مع ترتيب بين الواحدة وباقي الثلاث وطلقت غيرها واحدة أما في بعدها فظاهر وأما في قبلها فلان الواقع أولا هو المنجز لا المضمن لئلا يلزم الدور (أو) قال لممسوسة أو غيرها أنت (طالق حتى يتم الثلاث) أو أكملها 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 لطالقته يا مطلقة أنت طالق وقال أردت تلك الطلقة

(قوله وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق) فلا تعدد فيهما وجهه فيما لو أطلق ح بان العادة بان الانسان يكرر اليمين الواحدة مرات (قوله أو فوقها طلقة الخ) أي أو على طلقة أو عليها طلقة (قوله بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله عن مقتضى كلام المتولي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وكلامهما يقتضي موافقتهما المتولي (قوله لكن الذي نقله قبله عن الامام والغزالي انهما كمع الخ) فيه نظر لان مع للقران في اللغة وفوق وتحت للترتيب المنافي للقران وعبارة التتمة اذا قال طلقة فوق طلقة أو طلقة تحت طلقة فهذا وصف لا يتحقق في الطلاق فانه ليس شيئا محسوسا حتى يتعين بعضه فوق بعض فيلغو قوله فوق وقوله تحت فيصير كقوله أنت طالق طلقة طلقة والحكم فيه كقوله أنت طالق طالق اهـ وفي الذخائر يحتمل أن يقال الحكم فيهما كما لو قال قبل وبعد وتكون تحت وفوق عبارة عن القبلية والبعدية فاذا قال أنت طالق طلقة تحت طلقة كأنه قال بعدها طلقة واذا قال فوق طلقة كأنه قال قبلها طلقة لانه قد يستعمل ذلك في 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 في الايقاع اذ لابد للوقوع من زمان والزمان له قبل وبعد وليس له فوق وتحت (قوله وعليه مشى شراح الحاوي الصغير) قال الاذرعي انه الصحيح (قوله فواحدة فقط تقع) لانها بانت بم العطف ما بعدها عليها وظاهر ان محل ذلك اذا لم ينو بقوله أنت طالق الثلاث فان نواهن به وقعن (قوله فالظاهر وقوع الثلاث) أشار الى تصحيحه

فهل يقبل) منه (أو يقع) طلقة (أخرى وجهان) أقربهما الاول (ولو قالت طلقني ثلاثا) أو طلقني وطلقني
وطلقني أو طلقني طلقني طلقني كما صرح به الاصل (فقال طلقتك) أو أنت طالق (ولم ينو عددا فواحدة
وفيه نظر) لان الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع ثلاث كما فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت
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 فوقع طلقتان كما نقله الاسنوي عن أبي المعالي وصوبه والله تعالى أعلم * (الطرف الثاني
في الحساب وهو أنواع) ثلاثة (الاول حساب الضرب) وما يذكر معه (فان قال أنت طالق طلقة في طلقتين
وأراد مع) طلقة (وقع طلقتان) كما في نظيره في الاقرار (أو الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئا فواحدة) لانها
مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق عند عدم الارادة (أو) أنت طالق (طلقة في طلقتين وأراد
فثلاث أو الحساب فان علمه فطلقتان) لانهما موجبه (والا) بان لم يرد شيئا أو أراد الحساب ولم
(فواحدة) فقط (ولو قال أردت ما يقتضيه الحساب) لان ما لا يعلمه 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 زيد أو عدد طلاقه (أو نواه) أي العدد (وهو يجهله) فيهما (فواحدة) لانها المتيقن
قال) أنت طالق (من واحدة الى ثلاث فثلاث) ادخالا للطرفين ويفارق نظيره في الضمان
والاقرار بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف ما ذكر كما قدمته في باب الضمان (وكذا
يقع الثلاث (لو قال) أنت طالق (ما بين الواحدة 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 أبهم أم عين (فقوله) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة (تقع
طلقة ولو زاد في أجزاء الطلقة فقال) أنت طالق (ثلاث أنصاف طلقة) أو أربعة أثلاث طلقة
(فطلقتان) لان الاجزاء متى زادت على طلقة حسبت الزيادة من طلقة أخرى وألغى ما أضيفت اليه فيصير
كما لو قال أنت طالق طلقة ونصف طلقة (أو) أنت طالق (خمسة أنصافها) أو سبعة أثلاثها أو نحوه
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 نصفهما او حمل اللفظ عليه صحيح
فوقع ما زاد بالشك قال الامام وليس كقوله لفلان نصف هذين العبدين لانهما شخصان لا يتماثلان
اليهما اضافة الى كل منهما والطلقتان يشبهان العدد المحض (ولو قال له علي نصف درهمين لزمه درهم
لانه نصفهما (أو) له علي (ثلاثة أنصاف درهم فدرهم ونصف) لان المال يتجزأ (ويقع بقوله

(قوله أقربهما 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
الصلاح اذا طلق رجعيا ثم سكت وراجع أصحابه ثم قال ثلاثا فان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له وأراد بقوله ثلاثا
طالق ثلاثا طلقت ثلاثا كما
لو قال ابتداء أنت ثلاثا
ونوى الطلاق الثلاث فانه
يقع وانه ان قال ان غبت
عن زوجتي سنة فما أنا لها
بزوج ولا هي لي بامرأة
فهو اقرار في الظاهر بزوال
الزوجية بعد السنة وتوقع
زوالها بذلك محتمل فيحكم
بصحة الاقرار ظاهرا ولها
أن تتزوج بعد انقضاء
العدة (قوله كما نقله الاسنوي
عن أبي المعالي وصوبه)
أشار الى تصحيحه (قوله
والا بان لم يرد شيئا أو أراد
الحساب ولم يعلمه فواحدة
فقط) قال الاذرعي هذا ظاهر
اذا جهل ما يريدون به جملة
ورأسا أما اذا علم انهم يريدون
به عددا لكنه جهله ففيه
نظر اه (قوله فواحدة
لانها المتيقن) قال الاذرعي
الظاهر انه لو قال أنت طالق
عددا ونوى عددا من الطلاق
انه يقع ثنتان قطعا فتأمله
(قوله ونقله القمولي وغيره
عن الروياني) واقتضى
كلامه في البحر انه المذهب
المشهور (قوله ولو زاد في
أجزاء الطلقة فقال ثلاثة
أنصاف طلقة الخ) صحح
البلقيني في هذه الصورة انه
لا يقع الا طلقة فان الاجزاء
المذكورة يصح أن تقع في وصية ووقف فيقضى فيها بقسمة المال للواحد عليها باعتبار العول وجوابه ان الوصية والوقف أنت
محصوران في المال فوجب فيه التوزيع بخلاف الطلاق فانه قد يبقى منه بقية يمكن اعمال اللفظ فيها (قوله أو أنت طالق نصفي طلقة
لو قال أنت طالق نصف طلقة ومثله وقعت طلقتان لدخول واو العطف ولانه لم يضف النصفين الى طلقة واحدة بخلاف قوله نصفي
قال أنت طالق نصف طلقة ومثليه طلقت ثلاثا وكذا لو قال انت طالق نصف ثلاث تطليقات

أنت طالق (نصفي طلقتين) أو ثنتي 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 أنصافهما ثلاث طلقات وأما في الثانية فلصرف 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 ذلك بحذفهما معا له أو مانعة خلو 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 أنصاف 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 (شكا لم تلزم الثانية) لان الطلاق لا يقع بالشك ولا ينافي التخيير في الاولى عدمه فيما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا أو للسنة أو للبدعة حيث لا يقع طلاق الا غدا أو بعد انتقالها للحالة الاخرى لان ذاك 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 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 ولبعد 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 فثلاث 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 يعطل الطلاق في بعضهن وما ذكره من العدد بينهن وان تفاوتن فيما يلحقهن (فلو أوقع بينهن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقن ثلاثا ثلاثا) لان تغاير الاجزاء وعطفها يشعر بقسمة كل جزء بينهن (فان أوقع) بان قال أوقعت بينهن (طلقة وطلقة وطلقة فقيل يطلقن ثلاثا ثلاثا) لان التفصيل يشعر بقسمة كل طلقة عليهن (أو واحدة واحدة) كقوله ثلاث طلقات (وجهان) أقربهما الاول (وان أوقع بين أربع أربعا وقال أردت) اني أوقعت (على ثنتين طلقتين طلقتين دون الاخريين) لم أوقع عليهما شيئا (لحق الاوليين طلقتان طلقتان) عملا باقراره (و) لحق (الاخريين طلقة طلقة) لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن والتصريح به 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 باشراكها 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 الزاز نظيره من الظهار (وكذا) تطلق (لو أشركها في طلاق وقع على امرأة غيره ونوى وان أشركها مع ثلاث) طلقهن هو أو غيره ونوى (وأراد أنها شريكة كل) منهن (طلقت ثلاثا أو) أنها (مثل احداهن طلقت) طلقة (واحدة وكذا لو أطلق) نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا لان جعلها كاحداهن أسبق الى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة قال القاضي أبو الطيب ولو أوقع بين ثلاث طلقة ثم أشرك الرابعة

(قوله لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة) أي والتخصيص يناقضها 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 معها 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 فالاوجه في مسئلتنا اذا لم ينو ذلك الخ) قال شيخنا فعلم من ذلك انه في مسئلتنا ومسئلة المزني ان نوى الشركة في عدد الطلاق وقع طلقتان والا فطلقة (قوله وكلام الاصل يميل اليه) وهو الاصح *(الباب الرابع في الاستثناء)* قال الاذرعي اعلم ان مسائل الاستثناء من المهمات التي تعم بها البلوى ويكثر السؤال عنها (٢٩٢) وأكثر الناس يجهل حقيقة الاستثناء (قوله بالا وأخواتها) لو قال أنت طالق ثلاثا لا تطلق واحدة أو ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك ما يقصد بالاستثناء فقال البلقيني الذي يظهر انه لا يقع الا طلقتان قال ولم أر من تعرض له اه وهو واضح ولو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب قال ابن الصباغ يقع في الحال وقال القاضي أبو الطيب لا يقع لانه لا يكون أوقع ذلك على المذاهب كلها وكلام الغزالي في الفتاوى يميل الى الاول قال الغزي 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 فالقول قول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع اذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح لانه تعقب الاقرار بما يرفعه (قوله بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا) شمل ما لو عطس مع فراغه من طالق فحمد واستثنى متصلا بالحمد أو شمت عاطسا أو رد سلاما ثم استثنى (قوله فلا يشترط من أوله) كما يكفي فيه جمع التقديم في أولاهما (قوله وكذا في التعليق بمشيئة الله تعالى وغيرها) أي كدخول الدار (قوله فقوله طلقتك ثلاثا الا ثلاثا باطل) للاستغراق لافضائه الى اللغو وواحدة بخلاف التعليق بالمشيئة فانه وان رفع حكم اللفظ المتقدم جميعه فالكلام منتظم معه اذ هو تعليق بصفة ضعفتها التردد اذ المشيئة غيب لا اطلاع عليه فلم يكن مبنى الكلام على التناقض وحكمنا بانتفاء الطلاق لامر اقتضاه لا لاختلال الكلام في نفسه (قوله وقعت ثلاثا) في بعض النسخ للعمدة ثلاث وكتب أيضا قال في المهمات ينبغي تفريعها على ان الاستثناء عقب الجمل يعود اليها ان تقع طلقتان تغليب الظاهر

معها ووقع على الثلاث طلقة طلقة وعلى الرابعة طلقتان اذ يخصها بالشركة طلقة ونصف قال ومثله قول المزني في المنثور ولو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك معها ثم للثالثة أشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين لان حصتها من الاولى طلقة ونصف والثالثة طلقة لان حصتها من الثانية طلقة فعلى ما يأتي ايضاح ذلك قريبا (فان أشركها مع امرأة طلقها) هو أو غيره (ثلاثا) ونوى (فهل تطلق واحدة) لانها المتيقنة (أو ثلاثا) لانه أشركها معها في كل طلقة (أو اثنتين) لانه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف (وجوه المذهب ثالثها) ذكر هذا الوجه من زيادته على الروضة وترجيحه من زيادته على الاصل أخذا من جزم الجرجاني به في تحريره وغيره ومن كلام القاضي أبي الطيب السابق والظاهر ان كلا منهما محله اذا نوى الشركة في عدد الطلاق ويدل له ان كلام المنثور مقيد بذلك حيث قال ثم قال للثانية أشركتك في هذا الطلاق وكذا قال في الثالثة لكن القاضي أسقطه فالظاهر من قوله في هذا الطلاق انه أراد العدد بخلاف ما اذا لم يذكر ذلك ولم ينوه فالاوجه في مسئلتنا اذا لم ينو ذلك وقوع واحدة وبه جزم صاحب الانوار وكلام الاصل يميل اليه وعمدة المصنف في التعبير بالمذهب كلام القاضي أبي الطيب التابع له الاذرعي والزركشي ولو طلق امرأتين ثم قال للاخريين أشركتكما معهما ونوى فان نوى ان كلا منهما كالاوليين معا أو انهما تشاركا كلا منهما في طلقتها طلقت كل منهما طلقتين وان نوى انهما 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 اشتراكهما في تعليق طلاقها بدخول الاولى طلقتا بدخولها وان أراد اشتراكهما في أن طلاقها معلق بدخولها كما في الاولى تعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها وان أطلق فالظاهر حمله على الثاني ولو قال أردت توقف طلاق الاولى على دخول الثانية لم يقبل منه لانه رجوع عن التعليق الاول

(الباب الرابع في الاستثناء وهو ضربان)

الاول الاستثناء (بالا وأخواتها فيشترط) فيه (ان لا يستغرق) المستثنى المستثنى منه (وان لا يفصل) بينهما (باكثر من سكتة التنفس أو العي) أو التذكر أو انقطاع الصوت كما مر في الاقرار لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا (وهو) أي الاتصال هنا (أبلغ من اتصال الايجاب والقبول) في البيع ونحوه اذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (و) يشترط (ان يقصده) أي الاستثناء (ولو قبل الفراغ من المستثنى منه) لان اليمين انما تعتبر بتمامها (فلا يشترط) من أوله ولا يكفي بعد الفراغ اذ لو كفى للزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه ولو حذف لفظة ولو كان أولى (وكذا) يشترط ما ذكر من الاتصال والقصد (في التعليق) بمشيئة الله تعالى وغيرها لانه تقييد كالاستثناء (فقوله طلقتك ثلاثا الا ثلاثا باطل للاستغراق) فتقع الثلاث (ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لاسقاط الاستغراق) الحاصل بجمعهما (ولا في المستثنى لاثباته) ولا نفيهما لذلك كما مر بيانه في 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 غير هذه لتغاير الالفاظ (وان 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 فكانه استثنى طلقتين من ثلاث لانه استثنى منها ثلاثا الا واحدة وثلاث الا واحدة ثنتان (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا 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 نفيا 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 الحناطى 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 لا تقع الا اثنتين يقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة ويوجه الثالث 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 وباربع الا ثلاثا طلقة وبست الا أربعا طلقتين وباربع الا ثلاثا الا اثنتين ثلاثا) وبخمس الا اثنتين الا واحدة ثلاثا (ولو قال) أنت طالق (ثلاثا وثلاثا الا أربعا فثلاث) بناء على ان المستثنى منه لا يجمع مفرقه *(فرع لو قال أنت بائن الا بائنا أو الا طلاقا ونوى بانت بائن الثلاث وقع طلقتان) اعتبارا بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة قال الرافعى وفى معناه ما لو قال أنت طالق الا طلاقا ونوى بانت طالق الثلاث (وقوله مستأنفا أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة 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 ويعتبرها ثنتين 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 للكل وتمثيلهم يدل على ذلك ع فيه نظر س (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 تلك الليلة 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 غير حاكم الشرع ويوافقه تصحيح النووى ٧ فى الروض من زيادته فى الايلاء فيمن حلف لا يطأ فى السنة الا مرة انه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وناظر 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 التخيير فى المستثنى فلهذا 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 الا أقل القليل بعض طلقة فيبقى طلقتان والبعض الباقى فيكمل ومن هنا يؤخذ انه لو قال أنت طالق أقل الطلاق انه يقع بعض الطلقة ثم يكمل قال الزركشى ولم يتعرضوا لانت طالق ثلاثا الا أكثر الطلاق ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث أن يكون مستغرقا فتقع الثلاث ومقتضى ما قرره بعضهم وهو حملها على طلقتين وبعض الثالثة انه يقع طلقة لانه يبقى بعد الاستثناء جزء من طلقة ثم تكمل وقوله ففى الاستقصاء الخ أشار الى تصحيحه وقوله ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث الخ قال شيخنا هو الاوجه لانه لو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق وقع الثلاث وقوله ومقتضى ما قرره بعضهم الخ قال شيخنا لعله أيضا يمكن الفرق بين أقله وأكثره بان الاول لا حد له بخلاف الثانى (قوله وهو مبنى على جواز جمع المفرق) ليس بمناسب اذ الممتنع جمعه 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 الاسنوي فقد قال انه القياس (قوله ولو قال بدل مستأنفا مؤكدا الخ) هو كذلك في بعض النسخ *(فرع)* قال الزركشي 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 في طرف الايقاع فيصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصف فيبقى نصف طلقة ثم نكمل للايقاع فيبقى طلقة ومن يرى التكميل في 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 في الرفع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فوقع طلقتان فلن ويؤيده هذا هنا ان الاستثناء في لفظه صورته صورة المستغرق فقوي فيه جانب الاستغراق اه وقد علم ان الراجح وقوع طلقة

والاصح خلافه كما مر فالاصح انه يقع ثلاث الغاء للاستثناء لاستغراقه وكذا ان أطلق الا ثلاث ولو قال بدل مستأنفا وكذا السالم من ذلك (وقوله) فيما ذكر (الا طلقة كقوله الا طلقة) فيأتي فيه ما تقرر ولو قال عقيب الا طلقة أو الا طلقا كما في التي قبلها كان أخصر (وتقع بثلاث الا نصف طلقة ثلاث) لانه أبقى نصف طلقة فتكمل لا يقال لما استثنى النصف فيكمل فلا يقع الا طلقتان لانا نقول التكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم (و) يقع (بثلاث الا طلقة ونصفا طلقتان) لانه أبقى طلقة ونصفا فتكمل ولو قال طلقة الا نصفا وقعت طلقة كما صرح به الاصل (وهل يقع بثلاث الا طلقتين ونصفا ثلاث) عملا بما تقرر آنفا (أو واحدة) لما مر انه لا يجمع المفرق فيلغو ذكر النصف لحصول الاستغراق به (وجهان) أقيسهما الثاني (ويقع بثلاث الا طلقتين الا نصف طلقة طلقتان) لما علم مما مر (وكذا) يقعان (بواحدة ونصف الا واحدة) الغاء لاستثناء الواحدة من النصف للاستغراق وقيل يقع طلقة بناء على انا نجمع المفرق والترجيح من زيادته على الروضة بل ظاهر كلامهما ترجيح الثاني (و) لو أتى (بثلاث الا نصفا وأراد) بالنصف (نصف الثلاث أو أطلق) وقع (طلقتان وان أراد) به نصف طلقة (فثلاث) لما علم مما مر ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أقله ولا نية له ففي الاستقصاء تطلق ثلاثا لان أقل الطلاق بعض طلقة فيبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل والسابق الى الفهم ان أقله طلقة فتطلق طلقتين (ولو قدم الاستثناء) على المستثنى منه (فقال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فكتأخيره) عنه فيقع في هذا المثال طلقتان وقيل لا يصح الاستثناء فتقع الثلاث لان الاستثناء لاستناده الى ما تقدم من الكلام والترجيح من زيادته وهو موافق لما صححه الاصل في الايمان ولما نقله بعد عن القاضي من صحة الاستثناء في قوله أربعكن الا فلانة طوالق *(فرع)* لو قال أنت طالق ثلاثا غير واحدة بنصب غير وقع طلقتان أو برفعها قال الماوردي والروياني قال أهل العربية يقع ثلاث لانه حينئذ نعت لا استثناء قالا وليس لاصحابنا فيه نص فان كان المطلق من أهل العربية فالجواب ما قالوه أو من غيرهم كان على ما قدمناه من اختلاف وجهين لاصحابنا قال الاذرعي وينبغي أن يستفسر العامي ويعمل بتفسيره *(الضرب الثاني التعليق بالمشيئة فان قال أنت طالق ان شاء الله) وأى طلاقك (قاصدا التعليق لم تطلق) لخبر من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولان المشيئة المعلق بها غير معلومة ولان التعليق بها يقتضي حدوثها بعده كالتعليق بمشيئة زيد ومشيئته تعالى قديمة لا يتصور حدوثها فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بان سبقت الى لسانه لتعوده بها كما هو الادب أو قصد بها التبرك أو ان كل شيء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أولا طلقت وليس هذا كالاستثناء المستغرق لان ذاك كلام متناقض غير منتظم والتعليق بالمشيئة منتظم فانه قد يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر (وكذا يمتنع بها انعقاد سائر التصرفات) كالعتق والنذر واليمين والبيع والتعليق كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (ومتى واذا) ونحوهما (مثل ان) فيما ذكر

وقوله قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة القياس كما قاله جماعة وقوع طلقتين (قوله فيلغو ذكر النصف لحصول الاستغراق به) هذا التعليل مبني على رأي مرجوح قائل بتكميل النصف المستثنى أما على الراجح فيقال أو واحدة تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء (قوله أقيسهما الثاني) هو الاصح (قوله بل ظاهر كلامهما ترجيح الثاني) في المعاياة للجرجاني لو قال طلقتين ونصفا الا طلقة طلقت ثلاثا (قوله ففي الاستقصاء تطلق ثلاثا) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قدم الاستثناء فقال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فكتأخيره) لان التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب (قوله لانه حينئذ نعت لا استثناء) فتقديره أنت طالق ثلاثا ليست واحدة (الضرب الثاني التعليق بالمشيئة) (قوله فان قال أنت طالق ان شاء الله قاصدا التعليق لم تطلق) في فتاوى القاضي حسين طلقها ثلاثا ثم قال قلت ان شاء الله فقالت لم تقل فمن المصدق (وتقدم بيمينه ينبني على تبعض الاقرار فان قلنا لا يتبعض صدق بيمينه والا صدقت فتحلف بالله انه لم يقل ان شاء الله قال الاذرعي وسئلت عمن ادعى عليه انه طلق ثلاثا فانكر فقامت 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 نفي يحيط به العلم قال شيخنا وكما قال وقوله والا صدقت أشار الى تصحيحه (قوله واليمين والبيع أي والظهار وان قال بعضهم بانه يكون مظاهرا أو يلغو الاستثناء وفرق بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا يعلق بالصفات بخلاف الانشاء والصحيح ان الظهار كغيره في صحة الاستثناء كما صرح به امام الحرمين وغيره وصرحوا بانه انشاء لا اخبار

(وتقديم التعليق) على المعلق به (كتأخيره) عنه كقوله ان شاء الله أنت طالق (ولو فتح) همزة (ان أو أبدلها باذ أو بما) كأنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة أو اذ شاء الله أو ما شاء الله (طلقت فى الحال واحدة) لان الاولين 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 المحل 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 وما 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 يا طالق ان شاء الله أو أنت طالق ثلاثا يا طالق 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 يا طالق لا يقبل الاستثناء (فهو كقوله أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله فانه يحد للقذف) بقوله يا زانية (ولا تطلق) لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة وتخلل يا طالق أو يا زانية لا يقدح لانه ليس أجنبيا عن المخاطبة فاشبه أنت طالق ثلاثا يا حفصة ان شاء الله (وكذا) تطلق طلقة واحدة بقوله (أنت يا طالق طالق ثلاثا ان شاء الله) لما مر (وان قال أنت طالق أنت طالق ان شاء الله قاصدا التوكيد 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 ومحل الثانى فى المشيئة ونحوها لا فى 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 لا ان 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

(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 وسيأتى 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 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 حفصة 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 يا طالق لا يقبل الاستثناء) أى لانه انما يعمل فى الاخبار كأنت طالق وجميع الافعال كطلقتك اما فى الاسماء فلا قال الزركشى كذا علاوه وهو يحتاج الى ايضاح وان الاسم لا ينتظم منه استثناء ومعناه انما ينتظم من الحكم اه ألا ترى انه لا ينتظم ان يقال يا أسود ان شاء الله (قوله وكذا أنت يا طالق) 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

يشأ الله) أو زيد (أو الا أن يشاء تعليق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدمه فان وجدت المشيئة) للطلاق (لم تطلق وان قال لم أشأ) أي الطلاق بل عدمه (أو سكت حتى مات طلقت) حالا في الاولى وقبيل موته في الثانية وهذا كله بناء على ما قدمته من أن المعنى لم يشأ الطلاق فان أراد ان لم يشأ عدم الطلاق قبل منه ورتب عليه مقتضاه كما صرح به الرافعي

(الباب الخامس في الشك في الطلاق)

(فان شك في) وقوع (الطلاق) منه (أو) في (وجود الصفة) المعلق بها كقوله ان كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق وشك هل كان غرابا أو لا (لم تطلق لان الاصل عدم الطلاق) وبقاء النكاح (أو شك في العدد) بان طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر (أخذ بالاقل) لان الاصل عدم الزائد عليه (ويستحب الاحتياط بمراجعة أو طلاق) لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذي وصححه فان كان الشك في أصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثا قال الرافعي لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد أخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره

(فصل وان علق شخص) له زوجتان أو أمتان (بنقيضين كان) أي كقوله ان (كان) هذا الطائر (غرابا فأنت طالق أو) أنت (حرة وان لم يكن غرابا فضرتك طالق) أو فضرتك حرة (وأشكل) حاله (وقع) الطلاق أو العتق (على احداهما) لحصول احدى الصفتين (واعتزلهما) وجوبا الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (وعليه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه أو أمتيه ان اتضح له ليعلم المطلقة أو المعتقة من غيرها وهذا في الطلاق البائن وفي الرجعي اذا انقضت العدة لما يأتي من عدم وجوب البيان فيه لو طلق احدى زوجتيه طلاقا رجعيا (أو) علق (شخصان كل منهما بعتق) صوابه عتق (أمته) كان قال أحدهما ان كان هذا الطائر غرابا فأمتي حرة وقال الآخر ان لم يكن غرابا فأمتي حرة وأشكل الحال (فلا شئ عليهما) فلكل منهما التصرف في أمته كما لو انفرد بالتعليق فتعليق الآخر لا يغير حكمه كما لو سمع صوت حدث بين اثنين ثم قام كل الى الصلاة لم يعترض عليه (فان قال أحدهما حنث صاحبي) أو ما حنثت أنا (وملك أمته ولو بعد بيع أمته عتقت مجانا) أي بلا رجوع بثمنها ان كان اشتراها لاقراره بحريتها (والا) أي وان لم يقل أحدهما شيئا (اعتزلهما جميعا) ان كانتا في ملكه (أو من بقي) منهما ان كانت احداهما وقعا في ملكه ويؤمر بالبحث والبيان (كما لو كانتا حينئذ) أي حين التعليق (في ملكه) وعليه البحث عن حقيقة الحال (ومنع التصرف فيهما حتى يبين) الحال وقوله أو من بقي شامل لبقاء أمته وابقاء أمة صاحبه وهو الذي اقتصر عليه الاصل وفيه كلام أوضحته في شرح البهجة (وان قال ان كان) ذا الطائر (غرابا فأنت طالق أو حمامة فضرتك طالق ولم يعلم) أنه غراب أو حمامة أو غيرهما (لم تطلق واحدة منهما)

له (الباب الخامس في الشك في الطلاق)* الشك عند الاصوليين التردد على السواء وعند الفقهاء مطلق التردد قال الزركشي وهذا هو قضية تشبيههم المسئلة بالشك في الحدث وفيه نظر مع الرجحان (قوله فان شك في الطلاق أو وجود الصفة لم تطلق) قال شيخنا ولا يعتبر في هذه المسئلة غلبة ظن مطلقا (قوله ويستحب الاحتياط الخ) الاحتياط لمن شك هل طلق أم لا أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بان يقول ان لم أكن طلقتها فهي طالق كيلا يقع عليه طلقتان (قوله راجع ليتيقن الحل) لان المحقق بالطلاق التحريم الذي يزول بالرجعة والزيادة عليه مشكوك فيها (قوله لتحل لغيره يقينا) حذفه في الروضة وكأنه لم يرتضه فانه لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت لغيره يقينا قال في الخادم وانما الصواب في التعليل أن يقال يلتزم الثلاث (٢٩٦) حتى اذا أراد تزوجها ملك عليها ثلاثا يقينا (قوله وان علق شخصان كل بعتق أمته الخ) وفي التعليق بنقيضين لعتق رقيق معسرين لم يتفاوتا فيه اذا باعاه لثالث أو باع أحدهما نصيبه للآخر يعتق نصفه على المشتري لوجود الصفة بالنسبة اليه يقينا في النصف بخلاف ما قبل البيع لا يعتق منه شئ للشك في الصفة فان تفاوتا فيه عتق أقل النصيبين وخرج بمعسرين المزيد على الحاوي الموسران فيعتق الجميع بمجرد التعليق لتحقق حنث أحدهما فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي ويوقف الولاء ولكل أن يدعي 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 وللمعسر ان يدعي 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 لما بالقطع بفساد أحد العوضين وقد يجاب عنه بان ذلك انما يؤثر اذا كان المقطوع بفساده معينا كنظيره في تحري القبلة وغيرها (قوله صوا عتق أمته) ما عبر به المصنف صواب أيضا (قوله ومنع التصرف فيهما حتى يتبين الحال) هذا ما رجحه الشيخان ثم قال النووي لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين أو جماهيرهم بتعين العتق في المشتري وقوله هذا ما رجحه الشيخان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيه كلام أوضحته في شرح البهجة) لو باع أحدهما أمته واشترى الاخرى ففي الوسيط احتمالان أحدهما وهو ما في البسيط وقد قال فيه انه القياس انه التصرف فيها الان تلك الواقعة قد انقضت كما لا تقضى الصلاة في نظيره من تحري القبلة والثاني المنع حتى يتبين الحال لان الاستصحاب ضعيف

لما مر قبل الفصل

(فصل) لو (طلق احدى امرأتيه) بعينها (ونسيها) (اعتزلهما) حتى يتذكر فان صدقتاه في النسيان فلا مطالبة بالبيان لان الحق لهما وان كذبتاه و بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكف في الجواب نسيت أو لا أدري لانه الذي ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها كما ذكره بقوله (ومن ادعت منهما (الطلاق يحلف لها يمينا جازمة) فان نكل حلفت وقضي بطلاقها ولو ادعت كل منهما أو احداهما أنه يعلم التي عناها بالطلاق وسألت تحليفه على أنه لا يعلم ذلك ولم تقل في الدعوى انها المطلقة فالوجه كما قال الاذرعي قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك

(فصل اسم زوجته زينب فقال زينب طالق وأراد) زينب أخرى (أجنبية أو أمته لم يقبل ظاهرا) ويدين ويفارق ما لو قال احدا كما طالق كما سيأتي 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 بل أولى هذا ما في الفصل وعبارة المصنف تصدق به وبان يكون اسم كل من هاتين المرأتين زينب و يعلق بقوله زينب طالق وأراد فاسدة النكاح بل عبارته ظاهرة فيه وهو ظاهر (ولو قال لها) أي 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 (بيمينه) 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) لتتميز المحرمة عن غيرها فان أخر بلا عذر عصى فان امتنع حبس وعزر قال الاسنوي وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل لكن قال ابن الرفعة يمهل لقول الروياني فيمن أسلم على أكثر من أربع لو استمهل امهل ثلاثة أيام وما قاله ابن الرفعة ينبغي أن يكون محله فيما اذا ابهم أو عين ونسي فان عين ولم يدع نسيانا فلا وجه لكلامه هذا (في غير رجعي) أما فيه فلا يلزمه فورا تعيين ولا بيان لان الرجعية زوجة (وان ماتتا) فانه يجب فورا التعيين والتبيين لتبين حال الارث (ولا يعذر في دعوى النسيان) بقيد زاده بقوله (ان كذبتاه) بل يحلف لهما كما مر بيانه (والطلاق) يقع (باللفظ) فيما اذا طلق احداهما (ولو ابهم) 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 في الاولى دون الثانية ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق (ويعتزلهما) الى التعيين أو التبيين لاشتباه المباحة بغيرها (وينفق عليهما) الى ذلك لحبسهما عنده

بالاضافة الى التحري قال النووي 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 الذي عتق هو رقيق الآخر قال وهذا كله على طريقة غير العراقيين اما على طريقتهم فيعتق المشتري بلا شك اه والموافق لما مر عن الاصحاب في مسألة التبادل ما في البسيط وبه جزم الماوردي والروياني ولا نسلم انه يعتق المشتري على طريقة العراقيين ولا يلزم من عتقه عليه عتقه عليها اذا اجتمعا في ملكه عتقه عليها اذا لم يجتمعا فيه *(فصل طلق احدى امرأتيه)* *(قوله فالوجه كما قاله الاذرعي الخ)* هذا مبني على رأي مرجوح تقدم نظيره في الدعوى على الزوجة انها تعلم سبق أحد النكاحين (قوله أو أطلق) قال ابن العماد كالاسنوي ينبغي 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 الرافعي في 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 البلقيني لا اختصاص لذلك بهذه الصورة بل لو قال ان دخلت الدار فاحدى زوجتي طالق فالامر كذلك يفرق بين قصد المعينة والابهام ولو قال على عادة أهل مصر والشام الطلاق يلزمني لا أفعل كذا وله زوجتان فله تعيين احداهما لهذا التعليق وقد سئلت عما لو كان له زوجتان فقال الطلاق الثلاث يلزمني لا أنام عند واحدة منكما ما خلاصه واذا نام عند واحدة منهما كيف يقع الطلاق فأجبت بان خلاصه أن يعين احداهما للتعليق ثم يخالعها ثم يجدد العقد و ينام عند من شاء منهما او انه اذا نام عند واحدة منهما قبل هذا الخلع وقع الطلاق بها وله تعيينه فيمن شاء منهما اه وقوله فأجبت بان خلاصه الخ أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* القاعدة ان اسم الجنس اذا أضيف عم و يلزم عليه انه اذا قال زوجتي طالق وله أربع نسوة أن يطلق الجميع والجواب ان هذا مما نقله العرف عن موضوعه اللغوي بدليل انه لو قال مالي صدقة عم جميع ماله لعدم تخصيص العرف اياه والاسم المعرف بلام التعريف يعم على الاصح ويلزم عليه انه اذا قال الطلاق يلزمني أن تقع الثلاث عند الحلف عملا بالعموم والجواب انه منقول بالعرف والايمان مبنية على العرف كما لا نلزم الحالف ما لم يلتزمه ولا خطر بباله ولا لفظه صريح فيه

حبس الزوجات واذا عين أو بين لا يسترد المدفوع للمطلقة لذلك صرح به الاصل (فان تبين) الطلاق في
احداهما (فللاخرى تحليفه) بان تدعى عليه أنك نويتنى وتحلفه فان نكل حلفت وطلقتا (لان عين)
في احداهما فليس للاخرى ذلك لان التعيين اختيار ينشئه * (فرع ليس الوطء) لاحداهما فيما ذكر
(تعيينا) ولا تبيينا للطلاق في 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 جهله أنها المطلقة (وان بين) فيها (وهي بائن لزمه
الحد) لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة (والمهر) لما مر بخلاف الرجعية لا حد بوطئها لها وقضية كلامه
كأصله أنه لا حد في الاولى وان كان الطلاق بائنا وهو ظاهر للاختلاف في أنها طلقت باللفظ أولا لكن جزم
في الانوار بانه يحد فيها أيضا والاوجه الاول والفرق لائح (فان بين في غير موطوأته قبل فان ادعت الموطوأة
أنه أرادها) بالطلاق (ونكل) عن اليمين (حلفت وطلقت ولزمه مهرها ولا حد) عليه للشبهة لان الطلاق
ثبت بظاهر اليمين (وان قال المبين) أي مريد البيان (أردت هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه وهذه أو هذه
وهذه طلقتا) لانه أقر لهما بالطلاق ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل كما لو قال على درهم
بل دينار هذا (في الظاهر) أما في 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 (بعد هذه فالمشار اليها ثانيا) هي 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) أي فتطلق الاخيرة واحدى الاوليين
ويؤمر بالبيان (هذا اذا وصل) الالفاظ بعضها ببعض هذا من زيادته احترز به عما اذا فصلها (وحكمه)
يعرف مما ذكره بقوله (وان قال هذه وهذه أو هذه وفصل الثالثة) عن الاوليين بوقفة أو بنغمة أو أداء
(فالتردد) للطلاق كائن (بينها وبين الاوليين) فعليه البيان (فان بين فيها طلقت وحدها أو في الاوليين
أو احداهما طلقتا معا) لانه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يفترقان (وان فصل الاولى) عن الاخريين
(طلقت) هي (واحدى الاخريين) فعليه بيان المطلقة منهما وعدل الى ذلك عن قول أصله تردد
الطلاق بين الاولى واحدى الاخريين فان بين في الاولى طلقت وحدها وان بين في 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 في الاولى طلقت
وحدها غلط من وجهين كونه لا يحتاج الى بيان وكون الطلاق لا يقع عليها وحدها بل مع احدى
الاخريين وقوله فان بين في احدى الاخريين طلقتا غلط بل يقتصر الطلاق عليها مع الاولى (وان لم يفصل
في هذه الصورة بان سرد ألفاظها (احتمل المعنيان) أي فصل الثانية عن الاوليين وفصل الاولى عن
الاخريين (فيسأل) ويعمل بما أظهر ارادته (وان عطف الثانية بأو والثالثة بالواو) فقال أردت هذه
أو هذه وهذه (فبالعكس) أي فان فصل الاولى عن الاخريين فالتردد بينها وبينهما فان بين فيها طلقت
وحدها أو فيهما أو في احداهما طلقتا معا وان فصل الاخيرة عن الاوليين طلقت هي واحدى الاوليين
وان لم يفصل احتمل المعنيان (هذا ان فصل بوقفة يسيرة ونحوها مما ينتظم به معها الكلام فان طال
الفصل (لغا ما بعده) اذ لا يستقل بالافادة (وان قال وهن أربع أردت هذه بل هذه بل هذه
طلقن) جميعا (وكذا) تطلقن جميعا (لو عطف بالواو) فلو عطف بالفاء أو بثم فقد علم حكمه مما
(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 وهذه أو هذه وفصل الرابعة) عن الثلاث (فالتردد بينها وبين الثلاث) فعليه البيان

وان

(قوله وقضية كلامه كأصله
انه لا حد في الاولى) أشار
الى تصحيحه (قوله في الظاهر)
أي مؤاخذة له كالمقر
الكاذب لا شئ عليه في
الباطن ويؤاخذ في الظاهر
(قوله لفصل الثانية بالترتيب
فلم يبق لها شئ) وجهه في
التتمة بان حرف ثم ليس
يتضمن وقوعا ولكنه يقتضي
معطوفه على الاولى وقد
علمنا ان المطلقة واحدة
وقوله ثم ليس من ألفاظ
الطلاق حتى توقع به وهكذا
الحكم فيما اذا قال هذه
فهذه أو هذه بعد هذه (قوله
لقول الاسنوى) أي
والبلقيني والزركشي

(قوله لو ماتتا قبل البيان الخ) يفهم منه ان موت احداهما كموتهما وهو كذلك ويقتضي انه في موت احداهما تعيين الحية والميتة وانه لا فرق في ذلك بين الطلاق المنجز والمعلق وهو في المنجز والمعلق الذي تقدم فيه وجود الصفة على موت احداهما واضح وأما في المعلق الذي تقدم فيه موت احداهما على الحنث كقوله ان جاء زيد فاحداكما طالق أو الطلاق يلزمني لا يدخل فلان الدار وله زوجتان فاذا وجدت الصفة لا تطلق الا احداهما كما في فتاوى النووي فهل تتعين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق أو له تعيين الميتة نظرا الى حالة التعليق قال البلقيني لم أقف فيه على نقل والاصح في نظائره ان العبرة بحالة التعليق فقضيته انه يصح تعيين الميتة وان وجد الحنث بعدها وقال الناشري الذي يظهر تعيين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق والصورة هذه لا سيما في قوله الطلاق يلزمني فانه التزم الطلاق من غير ذكر الزوجات فيقع على من هي في زوجيته عند وجود الصفة لتعذره في غيرها اه الذي ينبغي الجزم به ما قاله الناشري اذ لا يمكن وقوع الطلاق على ميتة وقوله فهل تتعين الحية الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال في الروضة طالبوه بكل المهر) أشار الى تصحيحه (قوله أم بنصفه) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره هو ما صححه المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقف ميراث زوجة بينهما) محله ما اذا

(وان فصل الثالثة عما قبلها طلقت الاوليان واحدى الاخريين) فعليه البيان (وان فصل الاولى) عما بعدها (طلقت والتردد بين الرابعة والمتوسطتين) فعليه البيان (وان سرد) الالفاظ بان لم يفصلها (احتمل المعاني الثلاثة) أي فصل الرابعة وفصل الثالثة وفصل الاولى (فيسأل) ويعمل بما أظهر ارادته ومحل ذلك اذا فصل بوقفة يسيرة ونحوها كما مر نظيره (وقس باقي 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 ويضم بعضها الى بعض فتطلق الاولى ويتردد الطلاق بين الثانية وحدها وبين الاخريين معا وقد يفرض الفصل بين الاوليين والاخريين والضم فيهما فتطلق الاوليان أو الاخريان وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الاوليين معا (وان قال هذه) المطلقة (ثم قال لا أدري هي) هذه (أم غيرها طلقت ووقف الباقيات) أي أمرهن (فان قال) بعد ذلك (تحققت انها هي قبل منه) ولم يطلق غيرها (وان بين في غيرها حكم بطلاقها أيضا) ولم يقبل رجوعه عن الاقرار الاول (هذا كله في تبيين المعينة) هذا ايضاح لان الكلام فيه حيث قال وان قال المبين الى آخره (وان عين المبهم) لطلاقه أو عين المطلق طلاقها 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 (ماتتا قبل البيان أو التعيين وقف ميراثه منهما) حتى يبين أو يعين (فان عين أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة) لبينونتها منه ويرث من الاخرى (ثم ان نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لم يردها) بالطلاق لانه يروم الشركة في تركتها (فان) حلف فذاك وان (نكل حلفوا ولم يرث منها أيضا) لان اليمين المردودة كالاقرار (وان حلف) كما قلنا (قال في الروضة) كأصلها (طالبوه بكل المهر ان دخل) بمورثتهم (والا فهل يطالبوه بالكل) أي 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) ويدفع النظر بأن المراد بمطالبتهم بكل المهر أو بنصفه مطالبتهم بنصيبهم من ذلك وأقرب الوجهين المذكورين ثانيهما لزعمهم انها مطلقة فهم منكرون استحقاق النصف (وان عين امرأة (في) الطلاق (المبهم فلا اعتراض لورثة الاخرى) عليه لان التعيين الى اختياره (وان كذبه ورثة المطلقة) يعني المبينة للطلاق (فلهم تحليفه) انها المطلقة (وقد أقروا له بارث لا يدعيه وادعوا) عليه (مهرا استقر بالموت) ان لم يدخل بها وتعبير الاصل في هذه بورثة المعينة للطلاق يوهم انه أراد مسألة الطلاق المبهم وليس مرادا لان التعيين اختيار لا اخبار فلا يقع فيه تكذيب (وان مات قبلهما) أي قبل البيان والتعيين (قام الوارث مقامه في التبيين لا في 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 في المنهاج وتصحيح التنبيه خلاف ما اقتضاه كلام أصله من انه يقوم مقامه في التعيين أيضا وشمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده أو احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت احداهما دون الاخرى وقال القفال ان ماتتا قبله ما لم يعين وارثه ولم يبين اذ لا غرض له في ذلك لان ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الاصطلاح سواء أخلف زوجة أم أكثر بخلاف ما اذا مات بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض في تعيين احداهما للطلاق (فان توقف) الوارث في التبيين بان قال لا أعلم ومات الزوج قبل الزوجتين (وقف) من تركته (ميراث زوجة) بينهما (حتى يصطلحا) أو يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتت كانتا ممن ترثان منه فلو كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمات فالاصح في نظيره من نكاح المشركات انه لا يوقف شيء وهذا مثله لكن نقل في الكفاية عن اختيار صاحب الشامل في هذه المسألة الوقف ولم ينقل ترجيحا خلافه. وقوله وهذا مثله أشار الى تصحيحه

قبله وقف من تركته ما ميراث زوج كما صرح به الاصل (وان مات الزوج وقد ماتت واحدة) منهما قبله (ثم الاخرى بعده وقف ميراث لزوج من تركتها) أي الاولى (و) وقف (ميراث الزوجة) منهما (من تركته) حتى يحصل الاصطلاح (ثم ان بين الوارث) الطلاق (في الميتة) منهما (أولا قبل) ولم يحلفه (لاضراره بنفسه) لحرمانه من الارث ولشركة الاخرى في ارثه (وقبلت شهادته بذلك على باقي الورثة) أي ورثة الزوج (أو) بينه (في المتأخرة أو كانت باقية) لم تمت (فلورثتها) في الاولى (أولها) في الثانية (تحليفه) لانه يروم حرمانهم من ميراث الزوج فيحلف (على البت) ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت (ولورثة المعينة للنكاح تحليفه) لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف (على نفي العلم) ان مورثه لم يطلقها (ولا تقبل شهادته) أي وارث الزوج (على باقي الورثة) أي 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 ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم صرح بذلك الاصل *(فرع لو ادعت في مسئلة الغراب)* أي في مسئلة تعليق طلاقها بكون الطائر غرابا (انه غراب وأنكر حلف على البت) انه لم يكن غرابا (لا) على نفي العلم بكونه غرابا ولا على نسيانه (بخلاف ما اذا علقه) أي الطلاق (بدخول غيره ونحوه) أي نحو الدخول وأنكر حصوله (فانه يحلف على) نفي (العلم) بذلك لانه الحالف ثم على نفي فعل الغير وأما نفي الغرابية فهو نفي صفة في الغير ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع عليها قال في الاصل قال الغزالي وفي القلب من هذا الفرق شيء ويشبه ان يقال انما يلزمه الحلف على نفي الغرابية اذا تعرض له في الجواب أما اذا اقتصر على قوله ليست بطالقة فينبغي ان يكتفي منه بذلك كنظائره

(فصل) لو (قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فنسائي) طوالق (وان لم يكن غرابا فعبدي حر وأشكل) الحال بان قال لا أعلم انه غراب أو غيره (وصدقوه) أي النسوة والعبد (أو كذبوه وحلف) على نفي العلم (اعتزلهن) أي النسوة (ولم يستخدم العبد) ولم يتصرف فيه الى البيان لتيقن التحريم في احدهما كطلاق احدى زوجتيه ولا يقرع بينهما ما دام حيا لتوقع البيان (وأنفق على الجميع) اليه أما اذا نكل فيحلف المدعي منهما ويقضى له بما ادعاه (فان اعترف بطلاقهن) بان قال حنثت فيه أو في 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 في يمين العبد فان صدقه النسوة فذاك ولا يمين وان كذبنه حلف لهن فان نكل حكم بالعتق والطلاق (وانكاره الحنث في احدهما اعتراف به في الآخر) فقوله لم أحنث في يمين العبد كقوله حنثت في يمين النسوة وقوله لم أحنث في يمين النسوة كقوله حنثت في يمين العبد (وان ادعت احداهن علمه بالطلاق ونكل) عن اليمين (وحلفت طلقت وحدها فان ادعت) عليه (الاخرى) ذلك الاولى قول الاصل أخرى (فله ان يحلف ولا يضره النكول مع غيرها) أي ولا يجعل نكوله في حق واحدة نكولا في حق غيرها قال البغوي وهذا بخلاف ما لو أقامت احداهن بينة على اقراره بالحنث حيث تطلق هي وصواحباتها لان البينة حجة عامة كما لو قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقتان فادعت احداهما الدخول وأنكر صدق بيمينه فان نكل حلفت هي وطلقت دون صاحبتها وان أقامت بينة على ذلك طلقتا جميعا انتهى ولو ادعين كلهن علمه بالطلاق ونكل عن اليمين فحلف بعضهن دون بعض حكم بالطلاق من حلفت دون من لم تحلف ويجري هنا ما مر من الامر بالبيان والحبس والتعزير عند الامتناع صرح بذلك الاصل (ومتى مات) قبل بيانه (قبل) البيان (من الورثة ان عينوا) الاولى أن بينوا (الحنث في العبد) لاضرارهم بانفسهم بتشريك النسوة في التركة واخراج العبد عنها (لا) ان بينوه (في النسوة) فلا يقبل منهم (للتهمة) باسقاط ارثهن وارقاق العبد وفي نسخة قبل من الوارث ان عين الى آخره وهو يناسبها

(فرع) لو قال وله زوجات زوجتي طالق قال الروياني وغيره تطلق واحدة منهن وله تعيينها في واحدة كقوله احداكن طالق وقال ابن عبد السلام الذي يتبين لي انهن يطلقن كلهن اه وجزم بالاول في الانوار وقوله وجزم بالاول في الانوار أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي وفي القلب من هذا الفرق شيء الخ) قال البلقيني الفرق صحيح لانه رأى الطائر فقد عرف صفته فمن ادعى عليه غيرها خالف ما في علمه بالرؤية فناسب الحلف على البت وأما عدم الدخول فليس مرئيا ولا هناك دلالة على نفيه من الحواس الا أن يدعي انه لازمها بحيث قطع بانها لم تدخل لكن ذلك فرض نادر (قوله لا في النسوة للتهمة) رده في المهمات بانه قد لا يكون في تعيين الحنث من الزوجة تهمة فقد ترثه هي بان يكون الطلاق رجعيا ويتأخر موتها وقد لا يكون بينهما توارث لرق أو اختلاف دين وقد يكون الطلاق بائنا أو رجعيا ولكن مات الزوج بعد انقضاء العدة وقد يزيد الارث على قيمة العبد وقد يكون في تعيين الحنث في العبد تهمة فيما اذا قتله قاتل وهو وارثه وكانت ديته زائدة على قيمته وعلى حصتها من الارث وقد لا ترث المرأة من الزوج بان يطلقها بعد ذلك طلاقا بائنا قال ويبقى النظر في أنا لا نقبله مطلقا كما أطلقه الاصحاب أو نرد بمنع التهمة خاصة بتعين تخير يجيء على اقرار الخنثى بالذكورة أو الانوثة في محل التهمة وفيه اضطراب

قوله (فان توقف) بان قال لا أعلم (أقرع بينهما) رجاء 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) والا فمن 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 (و وقف 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 ففى 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 الاخرتين) فيعينها (ولو اصطف) نسوته (الاربع) صفا (فقال الوسطى منكن طالق قال النووى) كالقاضى (طلقت احدى المتوسطتين) 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 (ولا يتزوج باحداهما قبل التعيين) و بعد انقضاء العدة (حتى تنكح زوجا غيره)

(الباب السادس فى تعليق الطلاق)

(تعليقه جائز) كالعتق ولانه قد يكره طلاقها فيدفع بتعليقه تنجيزه واستأنسوا له بخبر المؤمنون عند شروطهم رواه أبو داود باسناد حسن ولا يجوز الرجوع فيه كالحلف كما قدمه فى الخلع وصرح به الاصل هنا (فلا يقع قبل) وجود (الشرط ولو) كان معلوم الحصول أو (قال عجلته) أى الطلاق المعلق لتعلقه بالوقت المستقبل كالجعل فى الجعالة وصوم يوم معين نذره وقضية كلام أصله أنه لا يقع فى الحال طلقة 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)

قال ابن العماد ما اعترض به مردود وما أظنه صدر منه عن روية اما قوله فان الزوج قد يرث منها فغلط فان صورة المسئلة ما اذا مات الزوج قبلها وقوله وقد ترث المرأة بان يكون الطلاق رجعيا و بموت الزوج فى العدة اعتراض ساقط لان الرافعى علل بقوله فيرق العبد و يسقط ارث الزوجة وهذا يدفع الرجعية لانها وارثة 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 لكن 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 حصلت التهمة وقوله ان العبد قد يقتله قاتل فيتهم فى تعيين العتق فيه ليرث ديته اطلاق فى موضع التقييد لانه انما يرث ديته 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 يحتج الى بيان الوارث وأما اذا كانت الزوجة رقيقة أو كافرة فينظران بين العتق فى العبد قبل قطعا لادخال 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 عجلته) 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 الماشى 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 بما 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 يتأخر عنه ثم لو قلنا بصحة تعجيل المعلق مع بقاء التعليق للزم أن لا يقع بالدخول شئ آخر لان المعلق سبق وقوعه 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

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 مقتصرا على فاء الجزاء (فأنت طالق وقال أردت الشرط فسبق لساني) الى الجزاء (لم يقبل منه ظاهرا) لانه متهم وقد خاطبها بصريح الطلاق والفاء قد تزاد في غير الشرط ودين بما كان قصده ان يقول أما بعد فأنت 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 نحويا وقع الطلاق الان بجعل ان نافية بدليل ما قالوه فيما لو فتح ان والا لم يقع شئ ورد بان ما قالوه في النحوي صحيح ان نواه دون ما اذا أطلق لان ان المكسورة ظاهرة في الشرط والفاء تحذف كثيرا (فان جعل مكان الفاء واوا) 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 مفيد 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 (وفرق) بينهما أيضا (في قوله) انت طالق (ان دخلت الدار بالفتح) كما يأتي (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 طلقت في الحال) دخلت أم لم تدخل لانه المفهوم من ذلك كما لا يخفى وان قال أردت تعليقه بالدخول لم يقبل لمخالفته الظاهر ويدين للاحتمال ذكره سليم الرازي *(فرع)* لو (علق بشرط وقال أردت التنجيز) فسبق لساني الى الشرط (قبل) منه لانه غلظ 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 ابتدائه أو استقباله أو أول آخر أوله (طلقت بدخول أول ليلة منه) لتحقق الاسم بأول جزء منه والاعتبار في دخوله ببلد التعليق فلو علق ببلده وانتقل الى أخرى ورؤي فيها الهلال وتبين انه لم ير في تلك لم يقع الطلاق بذلك قاله الزركشي وظاهر ان محله اذا اختلفت المطالع (أو) انت طالق (في نهار شهر كذا) أو في أول يوم منه (فبطلوع فجر أول يوم منه) تطلق لتحقق الاسم بذلك لان الفجر أول اليوم وأول النهار (فان أراد وسطه) أي الشهر أو آخره (وقد قال) انت طالق (في شهر كذا أو) أراد من الايام (احدى الثلاث) الاولى أحد الثلاثة (الاول) منه (وقد قال) انت طالق (غرته دين) لاحتمال ما قاله فيهما و(لانهن) أي الثلاثة الاول (غرر) في الثانية ولا يقبل ظاهرا (الا ان قال أردت بغرته أو برأس الشهر) الاولى برأسه (المنتصف) فلا يدين لان غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الاول ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه والمنتصف مثال (وان قال انت طالق في رمضان) مثلا (وهو فيه طلقت في الحال فان قال) وهو في رمضان انت طالق (في أول رمضان أو ان) الاولى قول أصله اذا (جاء) رمضان (ففي قابل) أي فتطلق في أول رمضان القابل لان التعليق انما يكون على مستقبل (وان علق بآخر الشهر أو السنة أو سلخه) أي كل منهما (فبآخر جزء منه) أي الشهر (أو منها) أي السنة تطلق لانه الآخر المطلق والسابق للفهم واسم السلخ يقع عليه فيتعلق به الطلاق وكسلخه

(قوله ولعل هذا أصح) يحتمل كلام البوشنجي على هذا (قوله وقوله ان دخلت الدار أنت طالق الخ) لو قال أنت طالق لو دخلت الدار فهل تطلق حالا أو بالدخول وجهان أصحهما ثانيهما لان لو ترد شرطا للاستقبال فتصرف الماضي الى الاستقبال نحو أكرم زيدا ولو أساء أي وان ولو قال ان خرجت من هذه الكوة فأنت طالق فوسعت حتى صارت بابا فيحتمل الوقوع بالخروج من موضع الكوة لا من غيره ويحتمل انه ان بقي اسم كوة وقع والا فلا الراجح الاحتمال الثاني (قوله دون العالم بها فلا يكون تعليقا ولا غيره الخ) قال البلقيني ما ذكره في عارف العربية من انه لا يكون تعليقا ولا غيره ممنوع بل هو تنجيز لانه مفيد اه (قوله نعم ان جعل ان نافية الخ) هذا الاعتراض عجيب لان الكلام في قصد الانشاء فاما اذا جعلنا ان نافية وأنت طالق حالا كان المعنى ما دخلت الدار وأنت مطلقة أي ما دخلت في حال طلاقك بل دخلت في حال عدم طلاقك وذلك صريح خبر لا انشاء تعليق ولا طلاق فبطل ما ذكره ت (قوله وفرق النووي هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وسوى بينهما في قوله ان شاء الله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتحقق الاسم بأول جزء منه) لانه جعله ظرفا فوقع بأول جزء منه كدخول جزء من الدار (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الفجر أول اليوم الخ) اليوم من طلوع الفجر قطعا والنهار من طلوعه على الاصح

انسلاخه وخروجه وانقضاؤه ومضيه ونفوذه و (كذا) تطلق بآخر جزء منه (ان علق بآخر أول آخره) لان آخره اليوم الاخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الاخير كذا قالوه والاوجه انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه آخر أوله و وقت الغروب انما هو آخر اليوم لا آخر أوله (وان علق بأول آخره فبأول اليوم الاخير) منه تطلق لانه أول آخره (أو آخر) أى أو علق بآخر (أوله فبآخر اليوم الاول) منه تطلق لانه آخر أوله ونقله الاصل عن الاكثرين وقيل تطلق بآخر الليلة الاولى منه لانها أوله بالحقيقة وصوّبه الشاشى وابن أبى عصرون وجرى عليه صاحب الذخائر وغيره ونقله ابن الصباغ وغيره عن الاكثرين والحاصل انهم اختلفوا فى النقل عن الاكثرين وفى الترجيح فمنهم من نقل الاول عنهم ورجحه ومنهم من عكس والاقيس كما قال العمرانى الثانى (أو بانتصاف 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 يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول أطول (أو) علق (بمضى يوم وهو بالنهار ففى وقته من اليوم الثانى) تطلق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرقا (أو) وهو (بالليل فبغروب شمس غده) تطلق اذ به يتحقق مضى يوم قال الرافعى كذا أطلقوه ولكن فيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين وقد مر فى 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 فى اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثانى أو قال فى اثنائه لله على ان اعتكف يوما من هذا الوقت فيكفيه ذلك وهو نظير ما هنا لان زمن التعليق حصل الشروع فيه عقب اليمين ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار طلقت عند غروب شمس يومه صرح به الاصل (أو) قال نهارا انت طالق (ان) الاولى قول أصله اذا (مضى اليوم فبغروب شمسه) تطلق وان بقى منه لحظة لانه عرفه فينصرف الى اليوم الذى هو فيه (فان كان) قاله (ليلا لغا) اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود وقال المتولى ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاؤها حتى تنقضى أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة (أو) قال (انت طالق اليوم أو الشهر أو السنة وقع فى الحال وان كان) قاله (ليلا) ويلغو ذكر اليوم لانه لم يعلق وانما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه نعم لو قال فى صورة الليل أردت اليوم التالى له فينبغى ان يقبل منه حتى لا يقع قبل الفجر قاله الاذرعى (وان علق بمضى شهر فبمضى ثلاثين) يوما تطلق (فان كان) التعليق (ليلا فبمضى قدره) أى الليل أى 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 فى الاصل وظاهر ان محلها ان علق فى غير اليوم الاخير فان علق فيه كفى بعده شهر هلالى كما مر فى السلم وبما تقرر علم ان فى كلام المصنف اجحافا وقلاقة (فان اتفقت مقارنة) ابتداء (هلال) للتعليق (كفى) مضى الشهر تاما أو ناقصا أما اذا علق بمضى الشهر معرفا فتطلق بمضى الشهر الهلالى كما صرح به الاصل (أو) علق (بانقضاء سنة فباثنى عشر شهرا) بالاهلة تامة أولا أى فبمضيها تطلق (ويتمم المنكسر) من الثالث عشر ان وقع كسر بان علق فى أثناء الشهر كما مر فى السلم (وان شك) بعد مضى مدة من التعليق (هل تم العدد عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد) لان الاصل عدم مضى العدد والطلاق لا يقع بالشك (أو) علق (بانقضاء السنة فبانقضاء باقيها عربية) تطلق وان بقى منها لحظة لما مر فى 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) حكى فى المطلب الاتفاق على هذه المسئلة ثم قال واتفقوا على انه لو قال أنت طالق فى كل يوم طلقة انها تطلق فى الحال طلقة وفى اليوم الثانى طلقة وكذا فى ابتداء اليوم الثالث قال وقياس تنزيل اليوم المنكر على يوم كامل بالتلفيق ان لا تطلق الطلقة الثانية وكذا الثالثة حتى يمضى من اليوم الثانى وكذا من اليوم الثالث ما تكمل به ساعات اليوم الاول والثانى اه وهو عجيب لانه فى مسئلتنا علق على مضى اليوم فلابد من كماله وفى مسئلته علق على اليوم وهو صادق بأوله فلا تشابه بينهما (قوله قال الرافعى كذا أطلقوه الخ) قال فى المهمات وما قاله غلط حصل بذهول عما قرره فى الاعتكاف وذلك ان الزمان المنذور ليس محمولا على الزمان المتصل بالنذر بل يجوز للناذر تأخيره عنه وفعله فى أى وقت أراد ما لم يلتزم زمنا معينا كقوله من هذا الوقت وشبهه 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 الاذرعى 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 فينبغى أن يقبل منه) أشار الى تصحيحه (قوله فان علق فيه كفى بعده شهر هلالى) أشار الى تصحيحه

أردت) بالسنة منكرة أو معرفة سنة (رومية) أو فارسية (أو) بالسنة معرفة سنة (كاملة لم يقبل) منه (ظاهرا) لتهمة التأخير (ويدين) 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 ما بقي من السنة على الاصح عند القاضي وبمضي اثني عشر شهرا اللآتية 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 واحي الموتى باذن الله (أو عقلا كاحيائه الموتى) والجمع بين الضدين (أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق) لانه لم ينجز 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 واليمين 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 فلانا وهو ميت مع تعلقها بالمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير (ولو قال أنت طالق أمس طلقت في الحال) سواء أراد وقوعه أمس أم في الحال مستندا الى أمس أم لم يرد شيئا 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 أولا 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 (قبل قبل) منه (ان عرف) عقد سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها سواء أصدقته في ارادته أم لا بخلاف ما مر حيث لم يحتج فيه الى معرفة ذلك لاعترافه 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 كأصله 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 (ولها) ان لم تصدقه (تحليفه 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) وكأنه قال في الشهر الماضي (والا) بان أراد التعليل أو أطلق (وقع في الحال) كما لو قال لرضى 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 اثناء التعليق (تبينا وقوعه قبل شهر) من قدومه (فتعتد من حينئذ) لان معنى ذلك تعليق الطلاق بزمن بينه وبين القدوم شهر فوجب اعتباره واعتبرت الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر 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 بأكثر 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 حملا للتعريف على ارادة الباقي منها وقيل يفرق بين أن يكون الباقي أقل من ثلاثة فتكمل كما يستفاد مما ذكرناه من عبارة القمولي في جواهره *(فصل قوله لو علق بمستحيل عرفا كصعود السماء الخ) وقد أسري 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 لانه ابانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين أما لو خالعها ولم يمض أكثر من شهر فالحكم كما ذكر لكن فى الشق الذى لم يصح فيه الخلع ان كان بين التعليق والقدوم دون أكثر من شهر أيضا صح الخلع لانها لم تطلق بالصفة قبله صرح به العمرانى وغيره وفى 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 وهى بائن أما اذا ماتت قبل قدومه بأكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكونها انما ذكرمونه بالنسبة لارثها منه وعدم ارثها

(فصل) لو (قال) نهارا (أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع) الطلاق (فى الحال) لان غد أمس وأمس غده هو اليوم ولو قاله ليلا وقع غدا فى الاولى وحالا فى الثانية وتبع فى تعبيره بالحال الرافعى وعبر فى الروضة باليوم (ولو قال) أنت طالق (أمس غدا أو غدا أمس بغير اضافة لغا ذكر أمس) ووقع الطلاق فى الغد لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع فى أمس فتعين الوقوع فى الغد لامكانه (أو) أنت طالق (اليوم غدا فواحدة) تقع (فى الحال) ولا يقع شئ فى الغد لان المطلقة اليوم طالق غدا ويحتمل أنه لم يرد الا ذلك (وكذا) تقع واحدة فقط فى الحال (لو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدا) لان ما أخره معجل (فان أراد نصفين) بان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا (فطلقتان) الآن 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) أى لا فى اليوم أيضا لان الطلاق تعلق بالغد وذكره اليوم بعده كتعجيل الطلاق المعلق وهو لا يتعجل (أو) أنت طالق (اليوم وغدا وبعده فواحدة) تقع (فى الحال) ولا يقع فى الغد ولا بعده شئ آخر اذ المطلقة اليوم مطلقة فيما بعده (أو) أنت طالق (فى اليوم وفى غد فطلقتان) تقعان (فى اليومين) ولو زاد فقال وفيما بعد غد وقعت طلقة ثالثة فى اليوم الثالث وعلى هذه اقتصر الاصل (وكذا) لو قال أنت طالق (فى الليل وفى النهار) تقع طلقة بالليل وأخرى بالنهار قال المتولى لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال فى 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 فى 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 فى الغد) لانه اليقين ولو قال أنت طالق اليوم أو غدا لم تطلق الا فى الغد لذلك كما صرح به الاصل (ولو قال) أنت طالق (يوما ويوما لا ولم ينو شيأ) قال فى الاصل أو نوى طلقة يثبت حكمها فى يوم دون يوم أو تقع فى يوم دون يوم (فواحدة) وان نوى طلقة تقع فى يوم لا فى تاليه وهكذا الثلاث مرات وقع ثلاث فى 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 الذى جعله محلا للايقاع (أو) أنت طالق (اليوم ان لم أطلقك اليوم) فمضى اليوم ولم يطلقها (ففى آخر لحظة من اليوم) تطلق وهو اذا بقى 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 المدخول بها أنت طالق كل سنة) طلقة (طلقت واحدة فى الحال ثم الموعد) لوقوع البقية مثل (ذلك الوقت كل سنة لا أول المحرم) كما فى نظيره من الاجارة والحلف على عدم التكليم سنين (الا ان يريد ابتداء) أى فى حلفه (السنة) أى السنين (العربية) فتقع الثانية فى أول المحرم القابل والثالثة فى أول المحرم الذى بعده (ويتصور) هذا وما قبله (بطول العدة أو المراجعة) للزوجة 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 الغزالى فى كتابه غاية الغور فى دراية الدور بانه يقع الطلاق فى الحال قال البلقينى وهو عندنا ممنوع ولا فرق بين ذلك وبين المسئلة المسطورة وقد بينا ذلك فى الفوائد المحضة على الرافعى والروضة

(فصل قال المدخول بها الخ)

طالق (كل يوم طلقة) أو ثلاثا في ثلاثة أيام (وهو بالنهار طلقت في الحال طلقة ثم الوعد) لوقوع البقية (بفجر كل يوم فان أراد) انها تقع فيه مثل (ذلك الوقت) الذي علق فيه من كل يوم قابل (فالقول قوله) بيمينه واعتبر بفجر كل يوم فيما اذا أطلق لما في اعتبار غيره من تلفيق اليوم بلا داع وان قاله وهو بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الايام الثلاثة التالية للتعليق كما صرح به الاصل (وان علق) الطلاق (بافضل الاوقات فليلة القدر) تطلق وقضية مامر في 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 في قواعده والنووي في مجموعه وفي شعب الايمان للحليمي 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 موتي) أو في حياتي (طلقت في الحال فان ضم القاف وفتح الباء) من قبل (أو) قال (قبيل) بالتصغير (فقبيل الموت) تطلق قال الاسنوي وما ذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد وانما فيه ضم الباء واسكانها كنقيضه وهو الدبر ذكره الجوهري وغيره ولم يتعرض الرافعي وابن الرفعة الا لضم القاف فقط انتهى ورده ابن العماد بان قبل هنا ليست نقيضة بعد بل بمعنى ما يستقبل فمعنى أنت طالق قبل موتي أي عند استقباله وذلك قبيله كما دل عليه كلام الازهري قال وفي كلامه ما يدل على انه لو كسر القاف أيضا طلقت قبل الموت وفي رده نظر لان الاسنوي لم يجعل قبل نقيضة بعد بل جعلها نقيضة الدبر وكان نسخته الزمن بدل الدبر فعبر عنها ببعد على ان الضبط المذكور ليس في كلام الازهري (أو) أنت طالق (بعد قبل موتي ففي الحال) تطلق لانه بعد قبل موته (أو) أنت طالق (قبل ان أضربك ونحوه مما قد يتعذر) 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 ما فهمه الاسنوي من قول الاصل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى حال اللفظ لان الصيغة تقتضي وجود المعلق عليه وربما لا يوجد ثم اعترض عليه بشئ أجاب عنه غيره والذي ينبغي ان يفهم من ذلك ان الطلاق يقع قبيل الضرب باللفظ السابق ويحتمل الاستناد اليه على هذا يوافق ما يأتي في 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 (الماضي ففي الحال) تطلق كما لو قال يوم السبت أنت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة وأراد الجمعة الماضية (أو) أنت طالق (قبل موت زيد وعمرو بشهر فان مات أحدهما قبل شهر) المناسب لما مر في مسئلة القدوم قبل أكثر من شهر (لم تطلق والا) بان مات بعده (طلقت قبل موت أحدهما) الاخر قبل موته (بشهر) لانه وان تأخر موت الآخر يصدق عليه انه وقع قبل موتهما بشهر ونظيره قوله أنت طالق قبل عيدي 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 تاما (وان أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب بليلة الثلاثين منه) ان كان تاما (أو) أنت طالق (بعد ما قبله رمضان) وأراد بما قبله الشهر (فبمستهل) ذي (القعدة) تطلق (وان أراد) به (الايام) الاولى اليوم بالليلة بعده (ففي) أول (اليوم الثاني من شوال) تطلق فان لم يرد الليلة فالقياس انها تطلق بغروب شمس أول شوال (وقوله أنت طالق الى شهر تعليق) فلا تطلق في الحال بل بعد مضي شهر ويتأبد الطلاق فقد روى الحاكم والبيهقي ان ابن عباس سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة فقال هي امرأته سنة ولان ذلك يحتمل تأجيل الايقاع كما يحتمل تأجيل الواقع فيؤخذ باليقين (فان أراد التأقيت) للطلاق مع تنجيزه (طلقت في الحال مؤبدا) قوله (أنت طالق طلقة لا يقع) عليك (الا غدا تعليق) فلا تطلق

(قوله وقضية مامر في الصوم انها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وما ذكر 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 أو قبل ان أضربك ونحوه) كأنت طالق قبل ان أطلقك (قوله فيتبين وقوعه عقب اللفظ) أشار الى تصحيحه (قوله فآخر جزء من رجب تطلق) قال البلقيني يحمل قوله في آخر جزء من رجب على انه أراد الزمن الذي يليه شعبان لا مطلق الشهر ولا مطلق القبل فان مطلق الشهر يقتضي طلاقها بأول شهر رجب ومطلق الزمان يقتضي الطلاق حالا اه (قوله فان لم يرد الليلة فالقياس الخ) هو واضح وسكت عنه كاصله للعلم به من المسئلة السابقة

الا بمجيء الغد كما لو قال أنت طالق طلقة تقع عليك غدا (أو أنت طالق اليوم وان جاء الغد طلقت في الحال) طلقة كقوله أنت طالق اليوم وان دخلت الدار (فان قال أردت طلقة أخرى اذا جاء الغد قبل) منه فتطلق أخرى اذا جاء الغد ان لم تبن منه بالاولى لانه غلظ على نفسه *(فرع) لو (قال أنت طالق غدا أو عبدي حر بعد غد فعليه التعيين) وان كان الطلاق رجعيا لاجل حرية العبد فاذا عين الطلاق أو الحرية تعين في اليوم الذي ذكره

(فصل ألفاظ التعليق من واذا وان) ومتى (ومتى ما ومهما وكلما وأي) كقوله من دخلت منكن أو اذا أو ان أو متى أو متى ما أو مهما أو كلما أو أي وقت دخلت فأنت طالق ومنها اذما وما نحو ما فعلته من كذا فأنت طالق وأيان وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فأنت طالق (لكن كلما تقتضي التكرار) وضعا واستعمالا (بخلاف البقية والجميع في التعليق) اثباتا كالدخول (لا تقتضي الفور) في المعلق عليه لان القصد التعليق به متى وجد ولا دلالة لشيء من ذلك على فور ولا تراخ (الا بعض الصيغ في التعليق بالمشيئة) وذلك في تعليقه بمشيئتها وهي مخاطبة كقوله أنت طالق ان شئت (أو المال) كان ضمنت لي أو اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فانه يقتضي الفور لتضمن الاول تمليك الطلاق والثاني تمليك المال (كما سبق) الاول في هذا الباب والثاني في باب الخلع وسيأتي الاول أيضا مع التعليق بالنفي *(الطرف الثاني في التعليق بالتطليق) ونفيه ونحوهما (فان قال المدخول بها ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم طلقها) وهي مدخول بها (وقعت) طلقة (أخرى بالتعليق فان قال) لم أرد التعليق بل (أردت انك تصيرين مطلقة بتلك) الطلقة (لم يقبل) ظاهرا (ودين) لاحتمال ما قاله وقوله المدخول بها مضر لان غيرها كذلك وانما يعتبر كونها مدخولا بها عند تطليقها فلو حذفه وذكر ما ذكرته عقب طلقها تبعا للاصل كان أولى (فان خالعها أو كانت) أي المطلقة (غير مدخول بها لم تقع) الطلقة (الثانية) أي المعلقة (لانها قد بانت بالاولى وتنحل اليمين) فامتناع وقوع المعلقة ليس لتأخر الجزاء عن الشرط اذ الصحيح تقارنهما في الوجود بل امتناعه للتنافي بين الشرط والجزاء اذ البينونة الحاصلة بالشرط تنافي وقوع المعلق به كما سيأتي ذلك (وان طلقها وكيله) في الطلاق (وقعت المنجزة فقط) أي دون المعلقة (لانه لم يوجد تطليقه) بل تطليق وكيله وخرج بوكيله ما لو قال لها ان ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فان المعلق يقع أيضا قاله الماوردي لكنه مستشكل بالتعليل (وان طلقت) طلقة (بوجود شرط متقدم على التعليق) بالتطليق (لم تقع أخرى) لان وجود الصفة ليس بتطليق ولا ايقاع كما سيأتي (فان تأخر عنه) الشرط (وقعت) أي الاخرى لان التعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع كما سيأتي (والطلقة المعلقة بصفة تقع مقترنة بها) لان الشرط علة وضعية والطلاق معلق بها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها وانما التقدم والتأخر فيهما رتبي (وانما لم تطلق غير المدخول بها في صورتها السابقة طلقة ثانية لان معنى ان طلقتك ان صرت مطلقة وبمجرد مصيرها مطلقة بانت) والبينونة تنافي وقوع أخرى ويخالف ذلك ما لو قال لها أنت طالق طلقتين لان البينونة فيه بهما وليست احداهما منفصلة عن الاخرى والمنجز منفصل عن المعلق وفي نسخة بدل وبمجرد الى آخره وبعد الطلاق انتفى التعليق *(فرع التعليق) للطلاق (مع وجود الصفة تطليق وايقاع) يقع بكل منهما الطلقة المعلقة به (ومجرد وجود الصفة وقوع) لا تطليق ولا ايقاع (كتطليق الوكيل) فانه وقوع لطلاق الموكل لا تطليق ولا ايقاع منه (ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع) وقد بين أمثلة ذلك فقال (فان علق طلاقها بالتطليق أو بايقاعه) كأن قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق (ثم قال ان دخلت الدار فأنت 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 فأنت طالق ثم دخلت لم تقع الثانية) أي المعلقة بالتطليق أو الايقاع لما مر ان مجرد وجود الصفة

(قوله وأياما) أي واذاما

(قوله الطرف الثاني في التعليق بالتطليق الخ) قال رجل لامرأته طلقتك ان دخلت الدار أو ان دخلت الدار طلقتك قال الكندي عرضت هذه المسألة بدمشق منسوبة الى الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وليست مذكورة في كتب الشافعية ثم أجاب فيها بأن طلقتك ان دخلت الدار تطلق في الحال وأما ان دخلت الدار طلقتك فلا تطلق الا عند دخول الدار قال السبكي أخطأ الكندي فيما قاله والصواب ان الطلاق في الاولى يقع عند دخول الدار لا قبله وفي الثانية لا يقع أصلا الا أن ينوي بقوله طلقتك معنى أنت طالق فيقع عند وجود الشرط

(قوله وقوله المدخول بها مضر) لا ضرر فيه (قوله لكنه مستشكل بالتعليل) يجاب بأنها لما لم تكن أهلا لايقاع الطلاق كان المطلق حقيقة هو المفوض اليها بخلاف الوكيل

وقوع لا تطليق 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 فلاقته مكرر كما لا يخفى (وان قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها) وهى مدخول بها (وقعت الثلاث) لما مر ان كلما للتكرار فيقع بوقوع الاولى ثانية وبوقوع 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 (لا تطليق ولا ايقاع ولم تعلق) يعنى الثالثة (الا بالتطليق فلم تقع) أى الثالثة (ولا تنحل اليمين) لاقتضاء اللفظ التكرار (لكن لا فائدة فيه) لانه اذا طلقها مرة أخرى كان بالمنجزة مستوفيا الثلاث (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 (لا ان تقدم تعليق العتق) على تعليق الطلاق بان قال له ان دخلت الدار فانت حر ثم قال لها ان أعتقت عبدى فانت طالق فدخل فلا تطلق لان الذى وجد بعد تعليق طلاقها مجرد صفة الدخول وهو ليس باعتاق بخلاف ما لو قال له ان دخلت فانت حر ثم قال لها اذا عتق أو وقع عليه العتق فانت طالق فدخل فانها تطلق لوجود العتق بعد تعليق الطلاق *(فرع)* لو (قال لحفصة ان أو كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقتا) جميعا عمرة بالدخول وحفصة بتطليق عمرة بالتعليق بالتطليق مع وجود الصفة (وان قال لعمرة ان دخلت الدار (فانت طالق ثم قال بعد ذلك لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق فدخلت عمرة طلقت) بدخولها (وحدها) اذ لا تطليق بمجرد الصفة وقوله من زيادته بعد ذلك لا حاجة 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 التقديرين (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 تطليق عمرة وقد وجد بتعليق مع صفته (و) طلقت (عمرة طلقة) بتطليق حفصة (وان طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة) أى طلقت عمرة بالتنجيز وحفصة بوجود الصفة وهو تطليق عمرة ولا يعود عليهما 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 علق على كل منهما الثلاث (وان قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم عكس) فقال لعمرة ان طلقتك فحفصة 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 تم لها وللاولى ثلاث

(قوله أو كان بصيغة كلما الخ) كلما انما تخالف غيرها فى التعليق بالوقوع لا فى التعليق بالايقاع أو بالتطليق

ثلاث وللباقيتين طلقتان طلقتان فان طلق احداهما ثم ابهما أيضا الثلاث فان قلت لم يقرر قوله فكذلك على ظاهره أي فكلما طلق واحدة منهن طلقن طلقة طلقة قلت لا يصدق ذلك حينئذ مع المستثنى في 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 في 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 طالقة) 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 عبيدي (حر أو) طلقت (اثنتين فعبدان) حران (أو) طلقت (ثلاثا فثلاثة أعبد) أحرار (أو) طلقت (أربعا فأربعة أعبد) أحرار (فطلقهن معا أو مفرقا) أي مرتبا في الكل أو البعض (عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو كان غيرها من سائر أدوات الشرط الا كلما لما سيأتي وأو في كلامه بمعنى الواو ولو عبر بها كأصله كان أولى ولو عطف الزوج بثم لم يضم الاول للثاني للفصل بثم فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شئ لانه لم يطلق بعد الاولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعا ويعتق بطلاق الثالثة ثنتان فمجموع العتيق ثلاثة وسيأتي نظيره في التعليق بالحيض ذكر ذلك في المهمات ثم قال ويتجه أن تكون الفاء كثم وظاهر ان ما قاله فيهما انما يأتي في طلاقهن مرتبا فلو طلقهن معا عتق عبد واحد (فلو كان التعليق) في ذلك (بكلما عتق خمسة عشر) عبدا لانها تقتضي التكرار كما مر وما عد مرة أي باعتبار لا يعد أخرى أي بذلك الاعتبار فما عد في عين الثانية ثانية لا يعد بعدها أخرى ثانية وما عد في عين 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 في التعليقات كلها أم في الثلاثة الاول أم في الاولين اذ لا تكرار في الاخيرين وانما صورها الاصحاب بالاتيان بها في الكل ليأتي مجيء الاوجه كلها التي منها أنه يعتق عشرون لكن يكفي في ذلك الاتيان بها في الثلاثة الاول كما قاله ابن النقيب ولو أتى بها في الاول وحده أو مع الاخيرين عتق ثلاثة عشر أو في الثاني وحده أو مع الاخيرين فاثنا عشر (وتعيين العبيد) المحكوم بعتقهم (اليه) قال الزركشي أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالاربع فان فائدة ذلك تظهر في الاكساب اذا طلق مرتبا لاسيما مع التباعد وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه *(فرع)* لو قال كلما صليت ركعة فعبدي حر وهكذا الى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون عبدا وان علق بان أو نحوها فخمسة وخمسون

(فصل) في التعليق بنفي التطليق أو غيره (كل الادوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور الا) لفظة (ان فانها على التراخي) عبارة الاصل فانها للتراخي (فمتى قال اذا لم أو متى لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن

(قوله تحته أربع) (قوله فلو طلقهن معا عتق عبد واحد) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان التعليق بكلما عتق خمسة عشر عبدا) لان في طلاق الاربع أربع مرات في المراتب الاربع فيعتق بها أربعة وفي كل مرتبة اربعة الا في مرتبة الثالثة فانه يعتق ثلاثة فاضرب أربعة في عدد المراتب وهي أربعة تبلغ ستة عشر انقص واحدة في مرتبة الثالثة يبقى خمسة عشر (قوله لكن يكفي في ذلك (٣٠٩) الاتيان بها في الثلاثة الاول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي وغيره *(تنبيه)* اذا كان له عبيد ونساء فقال كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر ثم طلق واحدة مرارا لم يعتق سوى عبد صرح به القاضي حسين في تعليقه *(فصل)* (قوله كل الادوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور الا ان فانها على التراخي) لو قال ان لم تتزوجي بفلان فانت طالق أجاب جمال الدين بوقوع الطلاق لعدم تصور ذلك كما لو قال أنت طالق بشرط أن لا تحتجبي عني وأفتى بنحوه ابن أبي الصيف وأفتى علي بن محمد الناشري بانها لا تطلق الا بفوات الصفة وهو موت أحدهما اما الزوجة أو المحلوف عليه وأفتى ابن عجيل بانه اذا قال لزوجته أنت طالق ان لم ترجعي الى زوجك الاول لا تطلق سواء رجعت أم لا وأجاب عبد الله بن ابراهيم ابن عجيل بنحو جواب الجمال وكانت مشايخنا يفتون بذلك قال الناشري والذي ظهر لي انها لا تطلق واذا تزوجت المحلوف عليه جاز ولزمها مهر مثلها كما 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 فان قيل هذه مملوكة قلنا والبضع مما يدخل تحت الملك عند بعضهم فكأنها فوتت بضعه فيجب عليها عوضه وهو مهر المثل كما يجب على الامة قيمتها أقول لو كان والذي يفتى بما أجاب به الجمال وبه أفتى اه وقوله وأفتى علي بن محمد الناشري بانها لا تطلق الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقوله اذا لم أطلقك الخ) الفرق بين ان واذا في ذلك ان حرف ان يستعمل فيما يتردد في وجوده وعدم وجوده

لو حرف اذا استعمل فيما يتحقق وجوده ولهذا اذا قال القائل ان مت أو ان جاء يوم القيامة حكم بكفره لتردده في ذلك ولو قال اذا مت أو جاء يوم القيامة لم يحكم بكفره وقوله حكم بكفره لتردده قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل كفره اذا استحضر التردد بالفعل (قوله والصواب وقوعه اذا بقي ما لا يسع التطليق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تبين وقوعه قبيل الانفساخ) شمل الانفساخ بسبب تحريمها عليه تحريما مؤبدا باللعان أو رضاع أو وطء شبهة (قوله انحلت اليمين) وليس فيه عود الحنث لان كلامنا بالنسبة الى النكاح الاول لا الى المجدد (قوله وقع في عبارة الاصل هنا الخ) عبارته ولو أبانها ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله اذا لم أطلقك لان الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعد البينونة غير ممكن اهـ وقوله ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة أشار الى تصحيحه (قوله وان قال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق الخ) لو قال ان لم تكوني الليلة في داري فانت طالق ولا دار له فهل تطلق وجهان أصحهما انها تطلق عند اليأس من حصولها في داره في تلك الليلة ولو قال ان لم أبع هذا العبد اليوم فانت طالق فاعتقه أو جن السيد طلقت لكن حالا أو بالغروب وجهان أصحهما ثانيهما (قوله فتقع أخرى لسكوته) قال البلقيني الصواب لا تطلق لانه لما طلقها في الحال لم يسكت عن طلاقها فصار كما لو قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فاذن لها فخرجت ثم خرجت ثانيا بغير اذن فانه لا تطلق لانحلال اليمين بالخروج الاول كذلك هنا انحلت اليمين بالطلاق فلتتنبه 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 الماوردي

قال في الخادم فرق الماوردي بينهما بان قوله ان تركت طلاقك فانت طالق بمنزلة 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 الان ان دخلت ثم دخل فانه لا يقع الطلاق المعلق على عدم الدخول لانه رفع حكم الطلاق المعلق بالدخول وأما قوله ان سكت عن طلاقك فانت 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

يسع الطلاق فلم يطلق) فيه (طلقت لا ان منع) من الطلاق كأن أمسك غيره فمه أو أكره على ترك التطليق فلا أطلق للعذر (وان قال أردت باذا معنى ان قبل ظاهرا) لان كلا منهما قد يقام مقام الآخر (فان كان) التعليق (بصيغة ان لم) أطلقك (فلا أطلق الا عند اليأس من الطلاق) والفرق أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان وغيرها ظرف زمان بدليل انه اذا قيل لك متى ألقاك صح ان تقول اذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم أطلقك معناه ان فاتني تطليقك وفواته باليأس وقوله اذا لم أطلقك معناه أي وقت فاتني فيه التطليق وفواته بمضي 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 كل منهما وانما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة والتطليق بعدها قال في المهمات والتعبير بقبيل غير محرر والصواب وقوعه اذا بقي ما لا يسع التطليق نبه عليه الماوردي والروياني وكالجنون الاغماء والخرس الذي 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 بطلاق 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 في 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 علق بنفي فعل) غير التطليق (كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة) ولو طلاقا بائنا (انحلت اليمين) أما الاول فلان البر لا يختص بحال النكاح ولهذا تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة وأما الثاني فلان ضرب المجنون في تحقق الصفة وفواتها كضرب العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق فان أبانها واستمرت البينونة الى الموت ولم يتفق ضرب تبين وقوعه قبيل البينونة كما صرح به في البسيط وان وقع في عبارة الاصل هنا ما يقتضي عدم وقوعه أصلا نبه عليه في 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 (يقتضي الفور) فاذا لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة (بخلاف ما اذا نفاهما) فقال ان لم أترك طلاقك أو ان لم أسكت عنه فانت طالق فلا يقتضي 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 انه فى الاولى علق على الترك ولم يوجد وفى 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 اقتضى قدر ثلاث تطليقات) أى قدر ما يسعهن متفرقات بلا تطليق (طلقت ثلاثا ان لم تبن بالاولى) والا فتطلق واحدة فقط (وحين أو حيث) أو مهما أو كلما (لم أطلقك كقوله 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 انما ذكره الاصل فى ان فحوله المصنف الى غيرها كقول الاسنوى انه محرف أو غلط لان ان لا تقتضى الفور الا آخر العمر فما عينه يقبل ظاهرا وباطنا لانه غلظ على نفسه وانما يكون التديين اذا ادعى أمرا أخف مما يلزمه وما اقتضاه كلام المصنف من انه لا يقبل قوله ظاهرا لا ينافى ما مر فيما لو أراد باذا معنى ان لانه ثم أراد بلفظ معنى لفظ 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 وتقدم ثم ما يؤخذ منه الفرق بينهما *(فرع)* لو (قال أنت طالق طالقا فلا شئ) يقع (حتى يطلقها فتطلق) 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 ثم دخلت وقعت المعلقة وان دخلت غير طالق لم تقع المعلقة صرح به الاصل (وقوله ان قدمت طالقا فانت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة) 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 أتم) كلامى (قبل) منه فلا يقع شئ وان لم يقله لم يقع شئ أيضا الا ان 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 *(الطرف 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 لكن (ولدته لدون ستة أشهر) من التعليق (وكذا لدون أربع سنين) منه ولم توطأ والمراد فى هاتين انه يتبين انها طلقت من التعليق لتبين 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 ولا ان ولدته لاربع سنين فاكثر من التعليق لانا تحققنا انها لم تكن حاملا حين التعليق فعلم من كلامه ان للاربع حكم ما 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 يقله 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 قاله 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 قاله وهو ان حكم الاربع سنين حكم ما دونها وصرح به صاحب الكافى

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 كمال 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 في الخبر ان نفخ الروح يكون بعد الاربعة تحديدا فان لفظه ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح فاتيانه بثم دل على تراخي أمر الله بذلك ولا نعرف مدة التراخي فلما استنبط الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر علمنا انها مدة التراخي وان نفخ الروح عندها ويجاب أيضا بان المراد بالولد في 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 (كافي) استبراء (الامة) فيكون بحيضة أو بشهر بدلها لان المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بذلك والاستبراء (قبل التعليق كاف) لان المقصود معرفتها في الحمل فلا فرق بين التقدم والتأخر بخلاف العدة واستبراء المملوكة (فان قال ان كنت حاملا) أو ان لم تكوني حاملا فانت طالق (وهي ممن يحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء) لان الاصل والغالب في النساء الحيال (وهو) أي الاستبراء أي الفراغ منه (موجب) وفي نسخة بدل حرم الى آخره فالاستبراء هنا واجب وموجب (للحكم بالطلاق) لظاهر الحال (فتحسب الحيضة) أو الشهر (من العدة) التي وجبت بالطلاق فتتمها (لا ان استبرأها قبل التعليق) فلا يحسب ذلك من العدة لتقدمه على موجبها (فان ولدت) ولو (بعد الاستبراء فالحكم في 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 لا ان وطئت وطأ يمكن كونه منه لان الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء ولا ان ولدت لاربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده (فان وطئها) قبل الاستبراء أو بعده (وبانت مطلقة) منه (لزمه المهر) لا الحد للشبهة أما اذا لم تكن ممن تحمل كأن كانت صغيرة أو آيسة فتطلق في 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 (وكلما وطئها وجب استبراؤها) قال في المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب ولو قال لها ان لم تحبلي 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 للحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل) لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا ولم يذكر الاصل القبول بل شرط اعطاء الدينار فابدله المصنف باشتراط القبول لقول الاسنوي وغيره انه مخالف لما مر في الخلع من اشتراط القبول

(فصل) لو (قال ان كنت حاملا بذكر أو) ان كان (في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كنت حاملا بانثى أو) ان كان (في 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 (ويتبين الوقوع) في 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 (وتنقضي العدة بالولادة) لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر (وان عبر بان كان حملك أو ما في بطنك) ذكرا فانت طالق طلقة وان كان أنثى فطلقتين (فولدتهما لم يقع بهما شيء) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد (فلو ولدت أنثيين أو ذكرين فكواحد) أي فكأنثى أو ذكر فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين طلقتان لان معنى ذلك ان كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس (أو) ولدت

(قوله قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا) قال الاذرعي وهو كما قال (قوله ويجاب أيضا بان المراد بالولد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لدون أربع سنين) أي أو لاربع سنين (قوله قال في المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب) يجاب بان الوطء هنا سبب ظاهر في 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 منيا انه يقع الطلاق مع كون الحمل اذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا أو أنثى وان قيل في الجواب عنه ان الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم فالمبين لا ننزل على ذلك كما ذكر وفي الايعاب ذكره ابن الرفعة في المطلب قال في القوت وهو كما قال الزركشي وابن العراقي وقد يقال انه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك

بخنثى

(خنثى وذكرا وقف) 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 ذكرا لم يقع شئ (وان قال ان ولدت فانت طالق طلقت بانفصال ما تم تصوره ولو ميتا) 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 موتي (فان عقبته) أي الولد الذي وقع به الطلاق (بآخر يلحق الزوج) بان ولدته لدون أربع سنين (انقضت عدتها به) أما لو ولدتهما معا فلا تنقضي عدتها بذلك (أو) قال (كلما ولدت ولدا) فأنت طالق (فولدت في بطن) واحد (ثلاثة معا طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار كما مر وتعتد بالاقراء أو الاشهر لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق (ومتى ترتبوا) أي الاولاد في 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 الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق (أو) وهم (اثنان فطلقة لانقطاع العدة بالاخير) في 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 في عكسه طلقة قاله الماوردي (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 في ذكوريته ويوقف ما عداها الى البيان (أو ان ولدت ذكرا فطلقة وان ولدت انثى فطلقتين فولدتهما معا طلقت ثلاثا) لوجود الصفتين وهي زوجة (وانقضت عدتها بالاقراء) أو الاشهر وان ولدت ذكرا طلقت واحدة وتعتد بما ذكر أو انثى فثنتين وتعتد بذلك صرح به الاصل (وكذا) ان ولدتهما (متعاقبين) يقع ثلاث (ان كان بعدهما) ولد (ثالث تنقضي به العدة) بان يلحق الزوج سواء أولدت الذكر قبل الانثى أم بالعكس (والا) بان لم يكن بعدهما ثالث تنقضي به العدة (انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به) لمصادفته البينونة وانما تطلق بالاول فتطلق به طلقة ان كان ذكرا وطلقتين ان كان انثى (فان شك في 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 (وتنقضي به) أي بولادته (عدتها لانها تطلق باللفظ أو) ولدت (أنثى فطلقتان ثم تعتد) بالاقراء أو الاشهر (لانها تطلق بالولادة أو) ولدت (انثى ثم ذكرا طلقت ثلاثا) ثنتين بولادة الانثى وبولادة الذكر تبين وقوع طلقة قبل كونها كانت حاملا بذكر (وانقضت عدتها) عن الثلاث (به) أي بولادة الذكر (أو عكسه) بان ولدت ذكرا ثم أنثى (أو ولدتهما معا طلقت بالذكر) طلقة أي تبين وقوعها (ولا شئ بالانثى لمقارنة العدة) الطلاق المعلق بولادتها اذ بها تنقضي (ولو قال لاربع) حوامل منه (كلما ولدت احداكن) أو ايتكن ولدت (فصواحبها أو فانتن طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) أما في الاولى فلان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع عليهن بولادة كل منهن طلقة وأما في الثانية فلانه علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها (وعدتهن بالاقراء) أو الاشهر لان الطلاق وقع بالولادة والعدة عقب الطلاق (أو) ولدن (مرتبا في العدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الاولى فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في المسئلة الاولى وبولادة نفسها وكل من الثانية والثالثة طلقة في الثانية ان بقيت عدتها عند ولادة الثالثة فيهما وعند ولادة الرابعة في الاولى والطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وعدة الاولى

(قوله أو كلما ولدت ولدا) قال شيخنا عبر هنا بولدا اذ صار شاملا لكل فرد فرد فلا يعارضه ما أفهمه كلام الشارح في شرح منهجه انه يقع عليه طلقة بولادة ثلاثة معا حيث لا نية لعروّ ذلك عن لفظ ولدا وانما هو ان ولدت فصار اسما للمنفصل من بطنها في 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 وفي ثلاث ثم واحد تطلق ثلاثا وعكسه طلقة ذكره الماوردي في الحاوي (قوله وان ولدت ذكرا طلقت واحدة الخ) لو ولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف (قوله ولو قال لاربع كلما ولدت احداكن الخ) قيل وتعليلهم في هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من أدوات الشرط كذلك وهو مردود عنه لان غير كلما من أدوات الشرط لا يقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق به طلاق بعد وقوع الاول من الحاقه أيشكن بكلما مردود لانها وان كانت للعموم لا تفيد التكرار وقوله فلا يقع في التعليق به طلاق أشار الى تصحيحه (قوله وأما في الثانية) المراد بها في قول الشارح الآتي ان بقيت عدتها في الثانية قول المصنف أو فأنتن الخ (قوله فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه) قال الرافعي ولولا حظنا قوله في الجواب بكونها رجعية لما طلقت الاولى بولادة الرابعة لانها طلقت بولادة الاولى والثانية والثالثة فهي قبل ولادتها بائن بثلاث وبهذا يعرف ان المراد

بالاقراء) أوالاشهر والرابعة بولادتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية لانهما لم تطلقا أكثر بولادة من بعدهما (لانقضاء عدتهما بالولادة) أى بولادتهما ان لم يتأخر ثانى توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقن 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 اذ لا 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 ما قبلهما (طلقن ثلاثا ثلاثا) لما مر (الا الثالثة فانها تطلق طلقتين بولادة الاوليين وتنقضى عدتها بولادتها) فلا يقع عليها شئ آخر فهذه سبع صور وبقيت ثامنة وهى ما لو ولدت واحدة ثم ثنتان ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا مثل ما مر فى الصورة الاولى وطلقت الاخريان طلقة طلقة وبما تقرر علم ما فى كلامه من الاجحاف بواسطة جمعه بين مسئلة الصواحب ومسئلة فانتن *(فرع* والتصوير بما ذكر) بقوله للاربع كلما ولدت احداكن فصواحبها أوفانتن طوالق (فاذا طلق كل واحدة) منهن (طلقة منجزة 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 طالقان 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 احداكما فانتما طالقان فولدت احداهما طلقتا) بولادتها طلقة طلقة (وبولادة الثانية تطلق الاولى فقط) طلقة ثانية ان بقيت فى العدة وتنقضى عدة الثانية بولادتها (وان ولدت احداهما ثم الاخرى ثم الاولى ثم الاخرى من بطن واحد طلقتا) بالولادتين (الاوليين طلقتين طلقتين وانقضت عدة الاولى) عن الطلقتين (بولدها الثانى) أى بولادته فلا يقع عليها شئ آخر (وازدادت به الاخرى) طلقة (ثالثة وانقضت عدتها أيضا) عن الثلاث (بولدها الثانى) أى بولادته (فان كان) التعليق (بصيغة كلما ولدتما) فانتما طالقان (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 طلقتين) فقط بولادة الاوليين والا ان ولدت الاخيرين معا فتنقضى بهما 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 واحدة منهما (حتى تلد الاولى) ولدا (فتزداد بالثانى) أى بولادته منضما الى ولادة الثانية الثانى (طلقة) ثانية

بصواحبها الصواحب عند التعليق لاحالة وقوع الطلاق بل الغرض من الوصف التعريف فالمعنى أن من ولدت طلقت غيرها بولادتها غ (قوله فهذه سبع صور) وبقيت ثامنة عبر القمى عن الثمان صور بقوله طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا قال ابن الوردى

ضابطه ان الثلاث القاعدة
الاوائل عقيب واحدة
فقط فطلقة أو اثنتين
فقط فذى تطلق طلقتين

(قوله حتى تلد الاولى فتزداد بالثانى الخ) انما لم يقع على الثانية بولدها الثانى ثانية لانه لم يكن هناك عند ولادته ولادة للاولى أضمها 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 أو المرأة لم تطلق وورث الباقى منهما الميت (فلو قال ان ولدت فعبدى حر) أو فانت طالق (لم يعتق بخروج بعضه) ولم تطلق (فان باعه) أى العبد حينئذ (بشرط الخيار) له أو لهما (وانفصل الولد فى مدة الخيار عتق) العبد (لان عتقه ينفذ منه فى مدته) وان انفصل بعدها لم يعتق

(فصل) لو (علق الطلاق بحملها أو ولادتها 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 وهذه انما ذكرها الاصل فى صورة الولادة دون صورة الحمل والتعليل المذكور يوافقه أما اذا صدقها الزوج فتطلق فى الحال (وان قال ان كان أول ولد) تلدينه من هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا طلقت ولو لم 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 كان له ثان أم لا قال تعالى ان هؤلاء ليقولون ان هى الا موتتنا الاولى وهم كانوا يقولون ليس لهم الا موتة واحدة (أو قال ان كان الاول) من هذا الحمل (ذكرا فطالقة أو) يعنى وان كان (أنثى فثلاثا فولدت الذكر أولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى أو عكسه) بان ولدت الانثى أولا (طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر وان ولدتهما معا أو جهل 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 (لطلاق الاخرى) بان قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتبا (وجهل السابق) منهما (يوقف الزوج) أى يمنع (عنهما) لوقوع الطلاق على احداهما والتباسها وعليه نفقتهما حتى تبين المطلقة منهما (فان جعلها) شرطا (للعتق) 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) فيرتب عليه حكمه *(الطرف الرابع فى التعليق بالحيض)* فلو (قال ان حضت حيضة فانت طالق اشترط) لوقوع الطلاق (حيضة كاملة فيقع سنيا) لوقوعه فى الطهر (أو ان طهرت طهرا واحدا) فانت طالق (وقع بدعيا) لوقوعه فى الحيض بعد الطهر ولوقوعه سنيا أو بدعيا 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 الا ان الظاهر بالطعن فيه انه حيض أو طهر بدليل انها تؤمر بما تؤمر به الحائض فى الاولى والطاهرة فى الثانية فان لم يتم تبينا انها لم تطلق (ويشترط) لطلاقها فيما ذكر (حيض أو طهر جديد فلا يكفى الاستدامة) فلو كانت حال التعليق حائضا فى الاولى لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض أو طاهرا 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 تكن 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 بالحيضة (الاولى واحدة 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 فالوجود فى الطلاق لا يخلو اما أن يكون تعليقا مجردا عن الحلف كما لو قال ان حضت أو ان أدركت الثمار أو نحو ذلك مما ليس بحلف فهذا لا يأتى فيه تنزيل الدوام منزلة الابتداء كما فى اذا أدركت الثمار لان التعليق والحالة هذه يقلب المعنى الى الاستقبال فلا بد من تحقق ذلك الفعل مستقبلا الا تراه يقال أدركت الثمار من أول الشهر ردا على 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 او احدا الخ) أو حضتما 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 فدل 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 الزوج ولو قال ان حضت فضرتك طالق وكذبها فالقول قوله وان صدقها طلقت الضرة ولو قال يغلب على ظنى صدقها ولكن أجوز كذبها لم تطلق فان قيل قلتم انه اذا صدقها طلقت ولا مستند له فى تصديقها الا غلبة الظن به الناشئ عن اخبارها فلا ينبغى أن تطلق اذا صرح بغلبة الظن قيل التصريح بالمستند قد يمنع القبول كالشاهد بالملك فان له أن يشهد فيه بالاستفاضة فاذا أطلق الشهادة بالملك سمعت وان ذكر ان مستنده الاستفاضة لم تسمع (قوله والبغض والحب) لو قال لامرأته ان أحببت دخول النار فأنت طالق فقالت أحببت دخولها فهل تطلق وجهان أصحهما انها تطلق (قوله ولعله كان كذلك) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله اذ لا يقبل قول مدعية الحيض بلا يمين) أورد ابن الرفعة ان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين ويقضى بذلك على غيره كما لو قال أنت طالق ان شاء زيد فقال شئت فانه يصدق فى ذلك بغير يمين ويقع الطلاق قال ولا نظر الى كونه متهما فى طلاق ضرتها لان ذلك الزوج وقد علقه بما لا يعلم الا من جهتها اه وفرق بعضهم بامكان اقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة (قوله ولو كان التعليق فامت بولادتها أو زناها لم تصدق) مثله ما اذا قال ان قلت كذا أو سببت 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 فقال بعد ما تقدم عن القفال وقال الاكثرون يحلف اه وهذا هو الظاهر

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 طلقت با)لحيضة (الاولى طلقة وبالثانية طلقتين) لان كلما للتكرار كما مر (ولو قال) لامرأتيه (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 ولا تشكل فى المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما لزم عدم الوقوع أو الى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامهما فالخروج عن هذين مشكل ثم ما ذكر فى الولد من ان لفظ واحد تعليق بمحال يجرى بعينه فى الحيضة لانها للمرأة الواحدة كقوله ولدا واحدا انتهى ويجاب بان ولدا واحدا نص فى الوحدة فالغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبالغائها 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 او طلاق 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 تعلق 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 علمه بزناها 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 زوجتيه (بحيضتهما فادعتاه) وكذبهما فالقول قوله بيمينه فلا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بشرطين ولم يثبتا بقولهما وان صدقهما طلقتا (وان صدق احداهما) فقط (طلقت 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 (وتطلق المكذبة) فقط (بلا يمين فى قوله) لزوجتيه (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 الواحدة فحلفت 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 ثلاث منهن طلقت الاربع ثلاثا ثلاثا) لان كلما للتكرار كما مر (وان قال حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة) لان يمينها يكفي في حيضها في حقها (أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة) بقولها (و) طلقت (المكذبات) طلقتين طلقتين أي يطلق كل منهما طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وطلقة بحيض التي صدقها الزوج (أو صدق ثنتين طلقتا 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 في حقها حيض واحدة من صواحبها (وان صدق ثنتين طلقتا 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 برؤيتها الدم حمل على) دم (الحيض) لانه المعتاد (فيكفي العلم به) فلا يشترط رؤيتها كما في التعليق برؤية الهلال فلو فسر بغير دم الحيض فان كان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وان كان يتأخر عنه فلا *(فرع)* لو (قال لحائض أنت طالق ثلاثا في كل حيضة طلقة طلقت واحدة في الحال و) طلقت (الثانية والثالثة مع صفتهما) وهي أول الحيض الثاني وأول الثالث (وفي التعليق بنصف حيضة) بان قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق (تطلق بمضي نصف أيام العادة) فلو كانت عادتها ستة أيام مثلا طلقت بمضي ثلاثة أيام *(الطرف الخامس التعليق بالمشيئة) اما بمشيئة الله تعالى فتقدم واما بمشيئة غيره فقد يكون بمشيئة زوجته بخطاب وقد يكون بمشيئتها بدون خطاب وقد يكون بمشيئة غيرها فلو (قال يخاطبها) أي 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 في التصرفات ولانه لو قال لواحدة منهما طلقي نفسك فطلقت 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 والصبي فيما ذكر كالصبية والسكران كالمكلف كما شمله كلامه (فان قالت) زوجته في 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 مجزوم 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 في الحقيقة بلفظ المشيئة لا بما في الباطن بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبي فقال شئت صدق ولو كان التعليق بما في الباطن لما صدق كما اذا علق طلاق ضرتها بحيضها لا تصدق في حق الضرة (وان علق بمشيئة غيرها) ولو خطابا كان قال ان شئت أو ان شاء زيد فزوجتي طالق (أو) علق (بلفظ متى) كان قال أنت طالق متى شئت (لم يشترط الفور) لانتفاء التمليك في الاول ولتصريحه بجواز التأخير في الثاني كما مر في الخلع وكمتى أي وقت (وكذا) لا يشترط الفور (لو علق بمشيئتها غير مخاطبة) بان قال لها ولو حاضرة زوجتي طالق ان شاءت لبعد التمليك بانتفاء الخطاب (واشارة الاخرس بالمشيئة كالنطق) من الناطق فيقع بها الطلاق (ولو خرس بعد التعليق) فان مشيئته كالنطق (وان علق بمشيئتها) خطابا (ومشيئة زيد اشترط الفور في مشيئتها فقط) أي دون مشيئة زيد اعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد كما انه لو قال أنت طالق ان شئت ودخلت الدار أعطى كل من الوصفين حكمه لو انفرد (وليس له الرجوع قبل المشيئة) لانه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا فكان (كسائر التعليقات *فرع)* لو (علق بمشيئة الملائكة) أو بعضهم (لم تطلق) اذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها فهي كمشيئة الله تعالى (وكذا لا) تطلق اذا علق (بمشيئة بهيمة) لانه تعليق بمستحيل

(مبحث الطرف الخامس)

(قوله بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبي الخ) استثنى الشيخ أبو محمد في الفروق ما اذا قال ان شئت بقلبك فشاء كارها لم تطلق

(فصل) لو (قال) لامرأتيه (طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق) لعدم مشيئتهما هذا من زيادته (أو شاء كل) منهما (طلاقها) أى طلاق نفسها (دون ضرتها ففى وقوعه تردد) أى وجهان أحدهما نعم لان المفهوم منه تعليق طلاق كل واحدة بمشيئتها والثانى وهو الاوجه لا لان مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها (وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز) اذ لا تعليق (أو) أنت طالق (ان شئت أو أبيت تعلق باحداهما) فيقع الطلاق به لانه مقتضى اللفظ كما لو قال أنت طالق ان قمت أو قعدت (ولو قال) أنت طالق (كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت شاءت أم لا) وقيل لا تطلق حتى تشاء فى المجلس الطلاق أو عدمه والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الانوار لكن كلام الاصل فى أواخر كتاب العتق يقتضى رجحان الثانى كما نبه عليه الاسنوى (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 فى الثانية (الا ان يريد الا ان يشاء أبوك وقوع واحدة فتقع) لانه غلظ على نفسه (أو) قال أنت طالق (واحدة الا ان يشاء أبوك) أو فلان (ثلاثا فشاء ثلاثا لم تطلق) لانه شاء ثلاثا (أو شاء دونها) أى 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 أبيه لطلقتها 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 ويحل عدم الطلاق اذا صدق فى خبره (فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر به) أى بكذبه (فظاهرا) أيضا لانه لا طريق لنا الى معرفة ذلك الا منه *(فرع لو قال)* لها (شائى أو أحبى أو أريدى أو ارضى أو اهوى أو اختارى الطلاق وأراد التفويض) للطلاق اليها (فقالت شئته أو أحببته) أو أردته (أو رضيته أو هويته أو اخترته طلقت لا فى) الصور (الثلاث الاول) فلا تطلق قال البوشنجى 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 البغوى أنها تطلق فى الصور كلها وعن البوشنجى أنها لا تطلق فى الثلاث الاول ثم قال وهذا أقوى انتهى ولم يرد البوشنجى الحصر فى الثلاث وانما ذكرها أمثلة بقرينة تعليله الجارى فى 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 لفظى المشيئة والمحبة يقتضى ما لا 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 هى شئت أو بالعكس فلا تطلق وهو ما بحثه البوشنجى كما نقله الاصل عنه فى الصورة الاولى قال فى الانوار بل ينبغى أن تطلق أى لان اللفظين مترادفان (أو قال أنت طالق الا أن يبدو لى أو لفلان) غير ذلك (أو) الا أن (يريد) أو يشاء أو يرى (غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل موته) أو جنونه المتصل به أو فوات ما جعله مانعا من وقوع الطلاق (أو) أنت طالق (الا أن أشاء أو يبدو لى طلقت فى الحال) لانه ليس بتعليق لانه أوقع الطلاق وأراد رفعه اذا بدا له قال الرافعى بعد نقله ذلك عن البغوى ويمكن أن يقال هو كما لو قال الا أن يشاء فلان أو الا أن يشاء الله قال الاذرعى وغيره وهذا البحث هو ما نص عليه الشافعى فى الام وحكاه عنه البيهقى وجزم به المتولى فهو المذهب خلافا لما قاله البغوى 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) أى الطلاق أو سكت حتى مات (طلقت) فى الحال

(قوله والثانى وهو الاوجه لا) أشار الى تصحيحه (قوله كما نبه عليه الاسنوى) 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 الاصفونى والحجازى (قوله ومن ذلك أن يقول لها أنت طالق ان أردت فتقول هى شئت أو بالعكس فلا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الانوار بل ينبغى أن تطلق) قال شيخنا ضعيف (قوله أو أنت طالق الا أن أشاء) أو يبدو لى طلقت فى الحال أى ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق

فى الاولى وقبيل الموت فى الثانية كما مر بيانه مع زيادته قبيل الباب الخامس * (الطرف السادس فى) * مسائل (الدور) لو (قال ان طلقتك أو متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا) لموطوأة أو غيرها (أو واحدة) أو ثنتين (لغير 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 فى مرض موته ولا يفى ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا باقرار 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 شرعى صدر من أهله فى محله فيبعد سد بابه (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 مضى السنة وقعت المنجزة) دون المعلقة لان الوقوع لا يسبق اللفظ (أو بعدها) أى بعد مضيها (والعدة باقية فطلقتان) احداهما منجزة والاخرى معلقة (أو) وهى (منقضية فالمنجزة) دون المعلقة أما لو قال ذلك لغير موطوأة فالمنجزة 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 فيقع المنجز) دون المعلق (على المختار فان طلقها وكيله أو طلقت بصفة متقدمة) تعليقها على تعليقه بالطلاق كأن 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 فى الاولى والمعلق بالدخول فى الثانية (الا) بمعنى لكن (ان علق بالوقوع أو الحنث) كأن قال ان وقع عليك طلاقى أو حنثت فى يمينى فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلق هو أو وكيله أو طلقت بصفة متقدمة تعليقها 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) أى 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 واستحقاق) أى أو علق باستحقاق (حق لها كالنفقة) والقسم والفسخ بعيبه أو عتقها وطلب الطلاق فى الايلاء (فاستحقته

* (مبحث الطرف السادس) * (قوله قال ان طلقتك أو متى طلقتك الخ) قال متى وقع طلاقى على زوجتى بتعليق أو تنجيز فطلاقها موقوف على ان تعطينى ألف درهم ثم طلقها طلقت والتعليق المذكور لاغ اذ الطلاق الواقع يستحيل تعليقه (قوله فانت طالق قبله) أى 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 الذى ضمنه السيد فان الشافعى نص على انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكته فينفسخ النكاح فيسقط الصداق قبيل البيع (قوله والمختار وقوع المنجز) قال ابن حجر الذى أدركت عليه عظماء علماء مشايخى وهم الذين انتهت اليهم رياسة العلوم الشرعية على رأس المائة الثامنة وقوع المنجز وقد جمعت فيه جزأ كبيرا استوعبت فيه الاجوبة عن شبهة من أفتى بعدم وقوع الطلاق ونبهت فيه على انه لم يوجد عن احد ممن يقتدى به فى المذهب ترجيح عدم الوقوع بعد ستمائة الا عن السبكى ثم رجع واستمر على وقوع المنجز والا الاسنوى وعمدته انه قول أكثر الاصحاب فنقضته بان الاكثرين قائلون بالوقوع وأوضحت ذلك غاية الايضاح ونقلت فيه قول الدارقطنى ان ابن سريج خالف الاجماع فى قوله بعدم الوقوع وبينت ان الذى نقل عن الشافعى انما هو الدور الشرعى ولم يعرج قط على هذا الدور الجعلى (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 وقال لان الطلاق القبلى قد صار والحالة هذه معلقا على النقيضين وهما الوقوع وعدم الوقوع وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن احدهما وقد اعترض عليه جماعة منهم الشيخ برهان الدين فى تعليقه فقال لا نسلم ان مقتضى التعليق الاول وقوع القبلى وكيف يكون مقتضاه ووقوعه مستحيل لان التفريع على صحة الدور وهو يستلزم امتناع وقوع المعلق والمنجز واما التعليق الثانى فهو يقتضى وقوع القبلى على تقدير عدم وقوع المنجز وهو ليس بمستحيل لكن وقوع القبلى على تقدير عدم وقوع المنجز مستحيل للدور ولانه لو وقع بالتعليق الثانى لوقع قبله الثلاث وجاء الدور واعترض أيضا بعض المتأخرين بما حاصله انه لا يندفع الدور ولانه لو وقع الطلاق بما أحدثه من التعليق لزم وقوع الطلاق الثلاث قبله فالتعليق الاول متى وقع لم يقع بالتعليق الثانى شئ فالدور مستمر بحاله

أو فسخت) 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 يتقيد هنا بالطلقات الثلاث لان الدور يحصل بالواحدة بخلافه فيما مر (أو قال للمدخول 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 شيء 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 دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وقتئذ فلا تكون 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 عبده فلم تحصل صفة طلاقها ولو دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق (وان لم يذكر) في تعليقه المذكور لفظ (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) لزوجته (متى أعتقت) أنت (أمتي وأنت زوجتي فهي حرة 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 قبله 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 (للحلف) 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 بحلف) 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 يجيء المطر فانه ليس بيمين كذا قاله المتولي وغيره لكن

الرافعي جعله في الايمان عينا و يقع 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 يبالي (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 (قدرا 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 ينظروا هنا الى قصد التأكيد وعدمه لان الثاني مثلا لا يصلح للتأكيد اذ شرطه عدم التأثير في الاول وهنا يؤثر فيه لانه صفة له تنحل بها بخلافه فيما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق ويقاس بالثلاث ما فوقها وخرج بقوله من زيادته المدخول بها غيرها فلا يقع عليها الا طلقة واحدة سواء أكرر أم لا (وتقع الثلاث في قوله لموطوأة 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 باحداهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان 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 (وتلك) أي المدخول بها (في العدة) أو راجعها (طلقت) لحصول الشرط وهو الحلف بطلاقهما اذ يعتبر فيه الحلف بطلاقهما معا (لا المنكوحة) فلا تطلق بناء على عدم عود الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح وخرج بقوله دخل باحداهما ما لو دخل بهما فتطلقان ثلاثا ثلاثا أو ثنتين ثنتين وما لو لم يدخل بواحدة منهما فتطلقان طلقة طلقة وتبينان (وان قال ان حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق وكرره فلا طلاق) على واحدة منهما ما زاده بقوله (لانه انما حلف بطلاق احداهما ولو قال بعده ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان 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 بطلاقها وحدها وكذا لو قال بعد التعليق الاول ان دخلتما الدار فعمرة طالق (فلو قال ان حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقان وأعاده) مرة (ثانية طلقتا معا) لان طلاقهما هنا معلق بالحلف بطلاق احداهما

(فرع) لو (قال) لنسوته (ايما امرأة لم أحلف بطلاقها) منكن (فصواحبها طوالق لم تطلقن بامكان الحلف بل باليأس منه) بموته أو بموتهن أو بجنونه المتصل بموته اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى أو أي وقت لم أحلف وقيل اذا سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها

بطلاقهن طلقن فترجيح الاول من زيادته وبه جزم الاصل بعد هذا عقب الكلام على الناسي والمكره فيما لو قال أيتكن لم أطأها فالاخريات طوالق

(فصل لو علق طلاقها بأكل رمانة وبأكل نصفها فأكلتها طلقتين) تطلق لحصول الصفتين (وان كان) التعليق (بصيغة كلما) ولو في النصف فقط (فثلاثا) تطلق لانها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة مرتين *(فرع* البشارة تختص عرفا بالخبر) الاول (السار الصدق قبل الشعور) به وذكر السار من زيادته وصرح به النووي في تحريره وابن الرفعة ومحل اعتباره اذا أطلق كقوله من بشرتني بخبر أو أمر عن زيد فلو قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها له قاله الماوردي (والخبر يعم) السار والصدق وغيرهما (فلو قال من بشرتني منكن بكذا فهي طالق فبشرتاه معا طلقتا) بخلاف ما لو قال من أكل منكما هذا الرغيف فهي طالق فأكلتاه لا يقع طلاق أصلا اذ لم تأكله واحدة منهما والبشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة فيصدق اسمها ببشارة كل منهما فطلقتا (أو مرتبا فالاولى) تطلق (أو كذبتاه) بالتخفيف أي كذبتا عليه (أو) بشرتاه أو احداهما (بعد ما علم به فلا طلاق فان كذبت الاولى وصدقت الثانية طلقت الثانية) فقط (فان قال من أخبرتني) منكما بكذا (فأخبرتاه) ولو (كذبا أو بعد العلم) أي علمه (بالخبر معا أو مرتبا طلقتا) لان الخبر يقع على الصدق والاول وغيرهما (وسواء كان التعليق بقدوم أو غيره و يحصلان) أي البشارة والخبر (بالمكاتبة) كما يحصلان باللفظ (لا الرسول) لانه المبشر والمخبر ومحله اذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لاخبرك بكذا فان قاله فهي المبشرة والمخبرة كما سيأتي نظيره من العتق في التدبير وذكر حصول الخبر وعدم حصوله بما ذكر من زيادته

(فصل لو نادى عمرة فأجابته حفصة فطلقها يظنها عمرة طلقت) لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجته (لا عمرة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها كما لو قال لواحدة من نسائه أنت طالق وهو يظنها غيرها يقع الطلاق عليها دون المظنونة (فان قال علمت أنها) أي المجيبة (حفصة وقصدتها) بالطلاق (طلقت وحدها) لانه محتمل 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 وفي نسخة بطلاقهما وهو صحيح (ودين في حفصة) ووقع طلاقها ظاهرا لانه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله في دفعه عنها ظاهرا

(فصل لو علق المدبر طلقتين بموت سيده أو العبد طلقتين بوجود صفة علق عتقه عليها) كأن قال لزوجته اذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال له سيده اذا جاء الغد فأنت حر (فمات سيد المدبر وخرج) المدبر (من الثلث) أو أجاز الوارث (أو وجدت الصفة) المعلق عليها عتق العبد (بقي له طلقة) فله مراجعة زوجته ولا يحتاج الى محلل لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى محلل 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 (لا ان علقهما) أي الطلقتين (بآخر جزء من حياة السيد) مع تعليق السيد عتقه بموته فلا يبقى له طلقة بل تبين منه وتحتاج الى محلل (لتقدم الطلاق على العتق) (ولو قال العبد المعلق عتقه بالغد ان عتقت فأنت طالق طلقتين فجاء الغد عتق و بقي 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) أي السيد (دين) لانها بموته تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا كما لو علقه بموت نفسه أو بموتها ولان موته يقتضي

الانفساخ

(فصل علق بأكل رمانة) *(قوله اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها له قاله الماوردي)* أشار الى تصحيحه (قوله والبشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة الخ) لان من الشرطية تفيد العموم ولان بشارة نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم اذ التقدير من بشرني ببشارة قال في المهمات ما ذكراه من الحكم بالوقوع مشكل لا يوافق القواعد وذلك لان البشارة كما ذكره الرافعي مختصة بالخبر الاول فلا بد من وجود قيد الاولية والمعية ليس فيها أولية كما ذكره الرافعي فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق واحدة وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين فولدتهما معا لم يقع شيء لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية فتلخص ان البشارة لا بد فيها من الاولية والاولية منتفية في المعية فتحصل ان ما قاله الرافعي هنا لا معول عليه وقد جزم الروياني والماوردي في الايمان بعدم الوقوع لان صيغة من تقتضي التبعيض قال ابن العماد ما اعترض به في مسئلة الولادة على اعتبار الاولية في البشارة فاسد لانه قد صرح هناك بالاولية وليس نظير المسئلة وانما نظيرها أن يقول أولكن تبشرني فهي طالق وقوله ان الرافعي 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 فهي المبشرة والمخبرة كما سيأتي) 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 تجزه الورثة اذ لا ينفسخ النكاح لعدم دخولها أو بعضها فى ملك الوارث حينئذ *(فرع)* لو (علق طلاقها) أى زوجته الامة (بشرائها وعلق السيد عتقها ببيعها او اشتراها) منه زوجها (عتقت فى الحال على السيد مطلقا) أى سواء أقلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أم للمشترى أم موقوف لانا ان قلنا الملك 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 (لا ان قلنا الملك فى زمن الخيار للمشترى) فلا تطلق لمصادفته حال حصول الملك ووقوع 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 (ضحوة 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 ضحوة مثال فلو لم يقع موت ولا بيع كان الحكم كذلك (فان قدم ليلا لغا) 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 ينوها كما تطلق فى أصبع طلقة وفى أصبعين طلقتين لان ذلك صريح فى العدد وفى الحديث الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار باصابعه وعقد ابهامه فى الثالثة وأراد تسعة وعشرين فدل على ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد قال الامام ولا بد ان تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله عنه الاصل وأقره (فان أراد) بالاشارة فى صورة الثلاث (المقبوضتين لا احداهما صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين لاحتمال ذلك وانما لم 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 شيئا ذكر ذلك الماوردى وغيره

(فصل) لو (قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فانت طالق طلقت باحداهما) أى الصفتين (وكذا) تطلق باحداهما (ان قدم) أنت طالق على الشرط (وانحلت يمينه) فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شئ (فان قال ان دخلت) الدار (وان كلمت) زيدا بتقديم أنت طالق أو تأخيره (وقع بكل صفة طلقة) لو قال (ان دخلت وكلمت) بتقديم أنت طالق أو تأخيره (اشترطا) أى الوصفان أى وجودهما

(قوله أو موقوف) أشار الى تصحيحه فى كلام الشارح وكلام المصنف

(فصل قال أنت طالق هكذا مشيرا) (قوله قال الامام ولا بد أن تكون الاشارة مفهمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردى وغيره) أشار الى تصحيحه

(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 وفي ثم 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 أنصح 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 تنعقد 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 فغيرها 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 سبق أي في كتاب التدبير (أو) قال (ان كلمت زيدا وعمرا وعمرو مع 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 لغته بها) أي بلا (مثل ان) كالبغداديين (طلقت بالدخول) وفاعل قال من أما من ليست لغته كذلك فتطلق زوجته حالا *(فرع)* لو (قال أربعكن 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 رفع 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 لك 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 وتأخره وهو حسن و بالجملة فالاصل نقل المسئلة بطرفيها عن القاضي واستشكل تعليلها وذكر ميله 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) له شخص (مستخبرا أطلقت) زوجتك أو طلقتها وأراد الاستفهام (فقال نعم) أو نحوها مما يرادفها كجير وأجل (فاقرار به) أي بالطلاق (ويقع) عليه (ظاهرا ان كذب) ويدين (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق) بيمينه لاحتماله وان قال ابنتها وجددت النكاح فكما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (أو قال) له (ذلك ملتمسا الانشاء فقال نعم طلقت وقع وكذا) يقع (اذا اقتصر على نعم) اذ السؤال معاد في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها

(قوله لكن يشترط 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 الاصطخري واليمين متى تعلقت على فعل حمل على الاول في الوجود ولا تتعلق بنظيره الا اذا دلت صيغة التعليق على التكرير ككلما وحينئذ فقوله في الاعتراض ان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ممنوع بل دخول أول سبقه كلام والدخول الاول لم يوجد شرطه وهو تقديم الكلام والدخول الثاني لم يعلق به طلاق وهذا دقيق فتأمله واعلم ان شيخنا أثير الدين صحح في الارتشاف ان الاصح اشتراط تقديم الثاني على الاول كما صحح الفقهاء الا ان ابن مالك صحح ان الثاني في موضع نصب على الحال وهو لا يوافق شيأ مما تقدم ت (قوله والتعليق بان في الشرطين مثال الخ) نقل الرافعي في التدبير عن الاكثرين في قوله أنت حر اذا مت ان شئت تأخر المشيئة عن الموت ثم قال ويجري هذا الخلاف في سائر التعليقات كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا (قوله لان الاربع ليست صيغة عموم) قال شيخنا يرد عليه قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما (قوله وقضية التعليل انه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقرار) أي والطلاق (قوله كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في باب ولهذا
الاقرار) أشار الى تصحيحه (قوله لان الاخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض) بخلاف الاولى وهو ظاهر (قوله وميله الى صحة الاستثناء مطلقا) قال شيخنا الاوجه الصحة مطلقا في كل من الطلاق والمال من غير فرق بين التقديم والتأخير كا

ولهذا كان صريحا في الاقرار (واذا اقتصر على طلقت فقيل) هو (كناية) لان نعم تتعين للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه فكأنه قال ابتداء طلقت واقتصر عليه وقدم 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 تفقها 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 الحجازي 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 بشئ من ذلك قبل (وقوله) لها (ما أنت لي بشئ لغو) فلا يقع به طلاق (وان نوى أو) قال (امرأتي طلقها زوجها) 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 نواك 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 تأخذ عددا تتيقنه) أي تذكر عددا تعلم ان ذلك لا ينقص عنه (ثم تكرره مع زيادة واحد واحد) فتقول مائة ومائة وواحد ومائة واثنان وهكذا (وتحتاط) فتزيد حتى تبلغ ما تعلم ان ذلك لا يزيد عليه فتكون مخبرة بذلك العدد وذاكرة له أما 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 باخبارها بقدوم زيد وأجيب بان للرمانة ونحوها عددا خاصا وقد علق به فاذا أخبرته بعدد حبها 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 تفقها 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 ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق ان أفطرت بالكوفة وكان 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 الظهر مع الامام فامرأتي 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 شئ 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 جملة كان من صور التعليق بالمستحيل عادة وقد ذكروا فيه عدم تنجيز الطلاق قال الاذرعي بقي ما لو قصد التعيين فعينت نوى وميزته وقالت هذه نواك ولم يجر منه تكذيب ولا غيره فقوة كلامهم تفهم انه ليس بخلاص وفيه احتمال لجواز أن يكون كذلك وقد تعرف ذلك ويؤيده مسئلة التمرة اذا اختلطت بصبرة فأكلتها الا تمرة قال في الكافي بعد اطلاقه القول بالخلاص بتفريق النوى ولو قال ان لم تخبريني بنواي أو ان لم تشيري الى نواي فانت طالق فالطريق ان تعد النوى عليه واحدة واحدة وتقول في كل واحدة هذه نواك اهـ (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 أي

فانت طالق (فقيل) تتخلص من الحنث بان تفعل (هكذا) أي بما ذكر آنفا (وقيل يجب ان تبتدئ من الواحد) وتزيد الى ان تنتهي الى العلم بما ذكر *(فرع)* لو (علق الطلاق بابتلاع تمرة في فيها او بقذفها او بامساكها) بان قال ان ابتلعتها فانت طالق وان قذفتها فانت طالق وان أمسكتها فانت طالق (فاكلت بعضها فورا ورمت) الباقي أو لم ترمه (تخلصت) من وقوع الطلاق عليها لان أكل البعض ورمي البعض أو امساكه مغاير لكل من الثلاثة هذا (ان تأخرت يمين الامساك كما ذكر فان تقدمت أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض لم يتخلص بذلك لحصول الامساك (فان علق بأكلها وعدم أكلها) بان قال ان أكلتها فانت طالق وان لم تأكليها فانت طالق (فلا خلاص بذلك أي بأكل 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 ووقع له كاصله في كتاب الايمان عكس هذا (وان علقه أي الطلاق (وهي على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالوقوف) أي بالمكث (فطفرت) أي وثبت (أو انتقلت الى) سلم (آخر أو اضجع) السلم على الارض وهي عليه وتقوم من موضعها (أو حملت وصعد بها الحامل أو نزل (بغير أمرها فورا) في الجميع (لم تطلق) وأفاد تعبيره من زيادته بثم اعتبار تأخير التعليق بالوقوف اذ لو لم تتأخر طلقت وخرج بغير أمرها ما لو حملت بأمرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود ونزول بان يكون واقفا على الارض أو نحوها فلا أثر لامرها *(فرع)* لو (علقه بأكل رمانة أو رغيف فأكلت الاحبة أو لبابة يقع موقعا) بان يسمى قطعة خبز (لم يحنث) لانه يصدق انها لم تأكل الرمانة أو الرغيف وان تسامح أهل العرف في اطلاق أكل الرمانة أو الرغيف في ذلك بخلاف ما لا يقع موقعا اذ فتات الخبز الذي يدق مدركه لا يظهر له أثر في بر ولا حنث نظرا للعرف ومثله يأتي في الرمانة فيما اذا بقي بعض حبة وكلام المصنف يقتضيه *(فرع)* لو (سقط الحجر) من علو (أو اتهمها) 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 (سرقت ما سرقت 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 أو نحوهما لان سبب الحنث وجد وشككنا في المانع وشبه بما لو قال أنت طالق الان بشاء 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 (أو خمس عشرة) أي (للجمعة) أي ليومها (أو احدى 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 ذكرنه من العدد كما تقرر نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحلف 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 تطلقني فقال أقول أنت طالق انفا) فلا تطلق به لانه اخبار عما يفعل في المستقبل (وان علقه وهي في نهر) أي ماء جار (بالخروج) منه (أو باللبث) فيه الاولى وباللبث بان قال لها ان خرجت منه فانت طالق وان لبثت فيه فانت طالق (لم تطلق) خرجت أو لبثت (لانه) بجريانه (مفارقها أو) وهي (في راكد فلتحمل منه فورا) ليتخلص الزوج من الحنث (أو علقه باراقتها ماء الكوز وبتركه) فيه (وبشربه او بشرب غيرها اياه) بان

مفعولا كرمى الحجر فلابد فيه من الاخبار بالواقع وان كان المحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد كفى فيه مطلق الاخبار اهـ (قوله وقيل يجب أن تبتدئ من الواحد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هو واضح الظهور والفرق بين الاولى وهي من لم تخبرني بعدد كذا وبين هذه وهي ان لم تعدي ولا يحصل الا بابتداء العدد (قوله فأكلت بعضها فورا ورمت الباقي الخ) أو رمت بعضها فورا وأمسكت الباقي (قوله ووقع له كاصله في كتاب الايمان عكس هذا) اذ لم يحنث به هنا لان 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 أو تصدقيني الخ) أما اذا قال ان لم تعلميني بالصدق فانها لا تتخلص بذلك (قوله وشبه بما لو قال أنت طالق الان بشاء زيد اليوم الخ) قال شيخنا أي فيقع لانا علمنا وقوع الطلاق وشككنا في رافعه وهو وجود مشيئته ذلك اليوم والاصل عدمها ولا ينافيه ما مر من انه لو قال أنت طالق الان بدخول زيد الدار اليوم ومات وشك في دخوله حيث لا يقع لانه أوقع الطلاق بشرط أن يتحقق دخوله ولم يتحقق فلم يقع (قوله نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحلف على ما أراد) أشار الى تصحيحه

قال

قال لها ان أرقت ماء هذا الكوز فانت طالق وان شربتيه أنت أو غيرك فانت طالق وان تركت فانت طالق (فبلت به خرقة أو وضعتها فيه لم تطلق) وكذا لو بلتها ببعضه أو شربت هى أو غيرها بعضه وظاهر انه لابدان يؤخر قوله وان تركته كما فى مسئلة الثمرة والا فبمجرد قوله وان شربته تطلق لانها تركته *(فرع الاصحاب الا الامام والغزالى يميلون فى التعليق الى تقديم الوضع)* اللغوى (على العرف) الغالب لان العرف لا يكاد ينضبط كما مر فى ان لم تميزى نواى من نواك فان معناه الوضعى التمييز ومعناه العرفى التعيين هذا ان اضطرب العرف فان اضطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التامل والاجتهاد فيما يستفتى فيه نقله الرافعى عن الغزالى وأقره ولا يختص بقول الغزالى بل يأتى على قول غيره ومنه ما يأتى فى الخسيس على قول المصنف كأصله ويشبه الى آخره *(فرع)* فى بيان أوصاف تجرى فى مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق (الخسيس من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه باشتغاله بدنياه (ويشبه ان يقال هو من يتعاطى) فى العرف (ما لا يليق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا (وأخس منه) أى من الخسيس أى وأخس الاخساس (من باع دينه بدنيا غيره والسفه ما يوجب الحجر) قال الزركشى هذا اذا لم يكن سياق والا كأن كان فى معرض اسراف أو بذاءة لسان فالوجه الحمل عليه (والقواد من يجمع بين الرجال والنساء) جميعا (حراما) وان كن غير أهله وكذا من يجمع بينهم وبين المرد قاله ابن الرفعة (والقرطبان من يسكت على الزانى بامرأته) وفى معناها محارمه ونحوهن (وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه) ونحوهن (والقلاش الذواق للطعام كالمشترى ولا يريده) أى يرى انه يشترى به ولا يريد الشراء (والديوث) بالمثلثة (من لا يمنع الداخل على زوجته) من الدخول ويشبه كما قال الاذرعى ان محارمه وامائه كزوجته للعرف (والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقرى الضيف) قضية كلامه ان كلا منهما بخيل وهو ظاهر بخلاف قول أصله البخيل من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف (ومن قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت) زوجتى (كذا فهى طالق طلقت ان قصد التخلص منها) أى من عارها كما لو قصد المكافأة (والا اعتبرت الصفة) فان وجدت طلقت والا فلا (والقحبة هى البغى وان تفاخرا) فى الخصومة كأن 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 ايقاع 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 ارتد ومات 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 فى هذه والتى قبلها طلقت فى 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 الاذرعى عن القاضى ثم قال وقضيته انه ان لم يكن يخاف الله تعالى اذا أذنب ذنبا وقع طلاقه وفيه نظر ولعله غير مراد وقد أطلق المتولى والبندنيجى انه لا يقع لانه مشكوك فيه وهذا هو الصحيح انتهى ولو (قالت لزوجها أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة) فتطلق ان لم يقصد التعليق وهذه من زيادته (والسفلة من يعتاد دنىء 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 والاحمق من

(قوله أو شربت هى أو غيرها بعضه) أو قلبت بعضه أو ثقبت أسفل الكوز لخروج الماء أو بعضه أو جعلت طرف قصبة فى فيها وطرفها الآخر فى الكوز وأصعدت الماء أو بعضه الى فيها ثم مجته (قوله وظاهر انه لابدان يؤخر قوله وان تركته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الرافعى عن الغزالى وأقره) عبارته والتحقيق ان مثل ذلك لا ينضبط لانه لا يمكن ترجيح أحد الجانبين وادارة الحكم عليه على الاطلاق ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطرادا واضطرابا ويكفيه دلالة اللفظ على المعنى قوة وضعفا وقد يقوى العرف فيقتضى هجران الوضع وقد يضطرب فيؤخذ بالوضع وعلى الناظر التأمل والاجتهاد (قوله ويشبه أن يقال هو من يتعاطى ما لا يليق به بخلا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى أكثر العامة يطلق لفظ الخسيس على البخيل سواء أتعاطى ما لا يليق به أم لا وينبغى أن يعتبر عرفهم فى ذلك (قوله والسفه ما يوجب الحجر) قال الاذرعى العرف فى وقتنا جار باطلاق ذلك على بذى اللسان المتفحش المواجه بما يستحى غالب الناس من المواجهة به فالوجه الحمل عليه ولاسيما من العامى لا الذى يعرف السفه من غيره وقد تدل قرينة الحال على ارادته ذلك بان خاطبها بفحش من القول والبذاءة فقالت 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 الساحقات (قوله ويشبه كما قال الاذرعى 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 فى المهمات كونها مولدة قال فى الخادم وهو عجيب فقد ذكره جماعة من اللغويين منهم الصاغانى فى العباب وحكاه عن ابن دريد فقال القحبة كلمة مولدة (قوله وهذا هو الصحيح) أشار الى تصحيحه

يفعل الشئ فى غير موضعه مع العلم بقبحه) كما جزم به الاصل فى كفارة الظهار ونقله النووى هنا عن صاحب 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 (والجهوذرى) 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 والجهوذرى مكتوب فى الاصل بتقديم الراء على الواو

(فصل فيما يجرى) بين الزوجين (بالمخاصمة) أى فيها (وان قالت) له (ياخسيس أو ياسفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان قصد 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 قالت) 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 الا ان 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 قصده ذم الزانى) لا ايقاع الطلاق (وان قال لامرأته زنيت) مثلا (فكذبته فقال ان كنت زنيت فانت طالق طلقت) حالا (باقراره) السابق

(فصل) لو (قال ان خالفت أمرى) فانت طالق (فخالفت نهيه) كأن 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 كأن 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 فاليمين لا ينبنى عليه بل على اللغة أو العرف (وان علقه بمضى حين أو زمان) كأن 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 لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث بمضى لحظة للشك فى المراد بان الطلاق انشاء ولاقضين حقك 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 ولا وجه له أى لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الامام العصر بانه زمن طويل يحوى امما وينقرض بانقراضهم وفى معناه الحقب والدهر وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين سنة والحق انه لا نظر 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

(قوله مكتوب فى الاصل بتقديم الراء على الواو) الذى رأيته فيما عبر به 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

لكثرة الامثال لانه علق الطلاق على رؤية الامثال وقد ذكره فى الوسيط على الصواب قلت وكان صواب التعبير والا فيعتبر وجود الصفة وهى رؤية كثرة الامثال ت وجه ما جرى عليه المصنف ان رؤيتها مثله فى الرجولية والفتوة وجدت ولا بد بخلاف المماثلة فى الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها قد لا تكون وجدت وقوله وجه ما جرى عليه المصنف الخ أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف عكسه الخ) انما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه والمطلوب بالنهى الكف أى الانتهاء وبمخالفتها أمره لم تكف ولم تنته لاتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك وقوله انما لم يجعلوا مخالفتها نهيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا حقب أو عصر أو دهر) أى لان كلا منها يقع على القليل من الزمان والكثير (قوله وفيه نظر الخ) الاشكال مبنى على نفى اطلاق الحقب والعصر والدهر على زمن القليل ومن علل من الاصحاب بالاطلاق على القليل فتعليله متضمن لنقل ذلك عن أهل اللغة أو العرف والمثبت أولى بالاعتماد فلذا احرى عليه الارشاد (قوله والحق انه لا نظر ولا بعد) أشار الى تصحيحه (قوله فهو ثمانون سنة) فى البخارى فى تفسير سورة الكهف حقبا زمانا وفى تفسير البيضاوى والحقب الدهر وقيل ثمانون سنة وقيل سبعون

البعض

البعض ولا أعرف غيره فالظاهر كلامهم انه لا يقبل منه ظاهرا وهو بعيد وينبغي قبوله ان احتف بقرائن تصدقه (أو) علقه (بالضرب وقع) الطلاق (بضربه حيا) لا ميتا لانه ليس في مظنة الايلام (بالسوط وبالوكز) أي الضرب والدفع ويقال الضرب بجمع اليد على الذقن (واللكز) أي الضرب بجمع اليد على الصدر هذا (ان آلم) المضروب (ولو مع حائل) بخلاف ما اذا لم يؤلم قال في المهمات وهذا غلط مخالف لما يأتي في الايمان من تصحيح عدم اشتراط الايلام ووجهه انه يقال ضربه فلم يؤلمه (لا العض وقطع الشعر) فلا يحصل الضرب بهما اذ لا يقع بهما الطلاق المعلق عليه (أو) علقه (بالقذف أو اللمس) الانسب بما بعده المس كما عبر به أصله (طلقت بقذف الميت ومس بشرته) لصدق الاسم فيه كما في الحي ولهذا يحد قاذفه وينتقض وضوء ماسه وخرج بالبشرة مسه بحائل ومس شعره وظفره وسنه (أو) علقه (بقدوم) أي بقدوم شخص (فقدم به ميتا لم تطلق وكذا) حيا (محمولا بلا اذن) منه وان كان زمنا ومختارا لانه لم يقدم بخلاف ما لو أذن له في الحمل فتطلق كما لو قدم راكبا وتعبيره بالاذن أولى من تعبير الروضة بالاختيار (وان علق بالقذف أو القتل بالمسجد) بان قال ان قذفت فلانا في 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) أي كون المقذوف في المسجد أو القاتل فيه (صدق بيمينه) لظاهر الصلاحية اللفظ له (أو) علقه (بهما) أي بالقذف والقتل أي بكل منهما بان قال ان قذفت أو قتلت فلانا (في الدار اعتبرت نيته) اذ لا قرينة فان لم يكن له نية فالظاهر اعتبار كونهما في الدار (أو) علقه (برؤيتها زيدا فرأت ولو شيئا من بدنه) ولو غير وجهه (حيا وميتا) أي أو ميتا (ولو) رأته (وهي سكرى) أو وهو سكران (ولو كان) المرئي (في ماء) صاف (أو زجاج شفاف لا خياله فيهما طلقت) لوجود الوصف والماء والزجاج المذكوران بين الرائي والمرئي كاجزاء الهواء بينهما بخلاف ما اذا رأت خياله فيهما لانه لا يقع على ذلك اسم الرؤية المطلقة وعلم مما قاله أنها لا تطلق برؤيتها له نائمة أو مستورا بثوب أو ماء كدر أو زجاج كثيف أو نحوه أو برؤيتها خياله في المرآة كذلك نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤيته كله عرفا فقد قال المتولي 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) أي ولدت عمياء (فتعليق بمستحيل) فلا تطلق وعدل عن تعبير أصله بعمياء الى كمهاء لقول الاسنوي انه يتعين اختصاصه بالكمهاء والا فالبرء بالعلاج ممكن قال الاذرعي ولا يقتصر ذلك على الكمهاء بل من أيس من برئها عادة كمن تراكم على عينها البياض أو غارتا كالكمهاء (أو) علقه (برؤيتها الهلال حمل على العلم به ولو برؤية غيرها) له (أو بتمام العدد) فتطلق بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر صوموا لرؤيته بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق أو تصديق الزوج نبه عليه ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته ذكره الاذرعي (ولو) وفي نسخة فلو (قال أردت بالرؤية (المعاينة صدق بيمينه لا في) التعليق برؤية (العمياء) فلا يصدق لانه خلاف الظاهر (لكن

(قوله وينبغي قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله ان آلم المضروب الخ) هذا موافق لما في الروضة كبعض نسخ الرافعي وفي نسخة مصححة ما نصه والاشهر انه يعتبر أن يكون فيه ايلام ومنهم من لم يشرطه واكتفى بالصدمة واليه مال الاكثرون وهذه النسخة تدفع التناقض أي لان ما هنا محمول على الايلام بالقوة وما في الايمان محمول على الايلام بالفعل وقوله لان ما هنا محمول الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومس شعره وظفره الخ) أي وعضوه المنفصل (قوله وتعبيره بالاذن أولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر اعتبار كونهما في الدار) أشار الى تصحيحه (قوله أو برؤيتها زيدا فرأت ولو شيئا من بدنه الخ) قال المتولي تعتبر رؤية بشرته فلو كان متغطيا بشيء 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 باقي 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 الاذرعي وهذا يبين مراد البغوي والرافعي برؤية البعض (قوله وعلم مما قاله انها لا تطلق برؤيتها له نائمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو ناسية أو مكرهة أو جاهلة (قوله نعم لو علق رؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولي بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به في الانوار (قوله قال الاذرعي ولا يقصر ذلك على الكمهاء بل من أيس الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وفي شرح المصنف لعل كلامهم محمول على الاكمه ونحوه (قوله حمل على العلم به) سئلت عن شخص قال لزوجته أنت طالق ان رأيت القمر فاجبت بان المراد برؤيته علمها به كما في الهلال وأول ما يصدق عليه الاسم بعد ثلاث ليال (قوله ولو برؤية غيرها) أي بعد الغروب (قوله يشترط الثبوت عند الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر مؤاخذته) أشار الى تصحيحه

يدين) قال الرافعي ويجيء على قياس ما ذكرناه فيما اذا قال للعمياء ان رأيت فلانا فأنت طالق أن يسوى بـ
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 جز
الفوراني والبغوي والخوارزمي والمتولي وحكى الاصل المقالتين بلا ترجيح فالترجيح من زيادة المصنف
قال الاذرعي ولاشك أن العجمي اذا لم يعرف الا ذلك فالراجح الفرق وان كان يعرف منه ما يعرفه العربي فيتجه
عدم الفرق (وتنحل اليمين) أي يمين الطلاق المعلق برؤية الهلال اذا صرح فيها بالمعاينة أو فسر بها
وقبلناه (بمضي ثلاث) من الليالي ولم تره فيها الهلال (من أول شهر تستقبله) 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 واغماء) 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 بما ذكر 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 حملته 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 كالسامع 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) شيئا (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 ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل معه
كلا فعل هذا اذا علقه بفعل مستقبل أو حلف بالله عليه أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له كمن
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

(قوله قال الرافعي ويجيء على قياس ما ذكرنا الخ) ويجاب بان الرؤية ثم باقية على معناها وهنا محمولة على العلم كما تقرر (قوله قال القفال
علق بالعجمية حمل على المعاينة) أشار الى تصحيحه (قوله فالراجح الفرق) أشار الى تصحيحه (قوله فيتجه عدم الفرق) أشار الى تصحيحه (فرع
قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فانت طالق فرأته في المنام فان أراد رؤيته فيه فظاهر انه يقع الطلاق فان نازعها فيه فالق
قولها بيمينها اذ لا يطلع غيرها على رؤياها الا من قبلها وان أراد رؤيته عليه السلام لا في المنام أو لم يرد شيئا فهل يقع لان من رآه فقد رآه أو لا يقع لانه لا يقال رأيت النبي عليه السلام ولان الاحكام لا تثبت بما يسمع منه في المنام فيه وجهان وما رأيت المسئلة مسطورة ولكن الميل الى الثاني اه (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 كلهم فواحدة أو ثلاث وجهان أصحهما أولهما (قوله ثم رأيت البلقيني أجاب بذلك) عبارته استثناء السكر الطافح ليس لموافقته لما 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 بالتعليقات الشرعية وليس هذا منها اه (قوله نعم ان علق بما ذكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله طلقت بذلك) أي بتكليمه لها 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 بفعله الخ)* (قوله ففعله نا قصد
الخ) لان الفعل على وجه النسيان أو الجهل لا يمكن الاحتراز عنه فعفي عنه

قصد أن الامر كذلك في نفس الامر أو أطلق ففي الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشي لانه غير معذور اذ لا حنث ولا منع بل تحقيق فكان عليه أن يتثبت قبل الحلف بخلافه في التعليق بالمستقبل ورجح الاسنوي 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 وتضيق 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 بعضهم 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 فكأنها حين الاكراه لم تفعل شيئا

(فصل) لو (قال لاربع) تحته (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 الميتة قبيل موتها او) وقع (على كل من الباقيتين طلقة أخرى ان بقيت العدة) والا فلا يقع عليهن شئ (فان ماتت ثالثة) قبل الوطء (فطلقتان) يتبين وقوعهما (على الاوليين) قبل موتهما (وطلقت الباقية) طلقة (ثالثة) ان بقيت العدة (فان ماتت الرابعة) قبل الوطء (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 فخانته في وديعة لم تطلق) لانه خيانة لا سرقة (وان قال) لها (ان كلمتك فانت طالق ثم أعاده طلقت) لانه كلمها بالاعادة (وكذا) تطلق بقوله فاعلمي فيما (لو قال) لها ان كلمتك فانت طالق (فاعلمي 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 اذ لو كلم أحدهما الآخر بعد لم يقع عليه شئ (وكذا) لا يقعان وتنحل يميناهما (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 رجح 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 يوجب 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 يعلمه (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 تكرر الطلاق وانما أفاد التكرر في المسئلة الآتية قوله فيها أيتكن لم أطأها فان مدلوله ان انتفاء وطء كل واحدة منهن مقتض لتطليق صواحبها

قال) المدين للدائن (ان أخذت مالك علي فامرأتي طالق فأخذه منه أو من وكيله أو بناصص 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 ومثلها الثالثة (طلقت) لوجود الوصف (لا ان أكره على الاخذ منه فأخذه منه فلا تطلق نعم ان توجه عليه أخذه منه كما هو مبين في آخر الحلف 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 أما عند عدم امتناعه فكما لو أخذه منه حينئذ غير السلطان من الدائن أو غيره لان ذلك غصب لا أخذ حق وأما عند امتناعه فلانه بري بأخذ السلطان فلا يصير بأخذه 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 (علي 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 وان غاب عنه الوكيل كما قيده به كأصله في الباب الثالث من الخلع ونبه عليه الاسنوي *(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 زوجتيه (الدارين اشترط) لوقوعه (دخول كل) منهما الدارين لانه مقتضى اللفظ بدليل أنه لو قال لواحدة ان دخلت الدارين فأنت طالق اشترط أن تدخلهما فلو دخلت كل منهما احدى الدارين لم تطلق (أو) علقه (بأكلهما الرغيفين فأكلت كل واحدة) منهما (رغيفا) والمراد فأكلاهما بأي وجه كان (طلقتا) لانهما أكلاهما 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 دفنتما هذا الميت *(فرع)* لو (قال من ماله خمسون) وقد قيل له أنت تملك أكثر من مائة (ان كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق وأراد أني لا أملك زيادة على المائة لم تطلق وان) وفي نسخة فان (أراد أني أملك مائة بلا زيادة طلقت وان لم يرد شيئا أو قال ان كنت لا أملك الا مائة لم تطلق) لعدم وجود الوصف وذكر لا في الثانية مع الترجيح فيها من زيادته وعلى ترك لا كما في الاصل قال الاسنوي الاصح أنها تطلق صححه في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيما 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

(قوله لا ان أكره على الاخذ منه فأخذه منه فلا تطلق) قال في الاصل فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكره قال في الخادم ينبغي تقييده بما اذا أكرهه على مباشرة الاعطاء بنفسه أما اذا أكرهه على وفاء الحق فطلق الاعطاء فيحنث لانه كان بسبيل من أن يوكل ولو لم يكن له سبيل الا بمباشرة الاعطاء فالمتجه الحنث أيضا لانه اكراه بحق (قوله فالظاهر أنها تطلق لانه اكراه بحق) ذكره الاذرعي ليس كذلك فقد ذكر الشيخان وغيرهما في مواضع ان الاكراه بحق يمنع الحنث أيضا صورة ما تقدم اذا لم يكرهه الحاكم على أخذه وانما يفترق الحكم في الاكراه بين كونه بغير حق وكونه بحق كما يؤخذ من كلامهم في عقد أو حل يحصل بصيغة أو نفوذه مصلحة للآدمي كالاكراه على البيع أو الطلاق ولا يفترق حكمهما في غير ذلك كالاكراه على الصفة المعلق عليها الطلاق (قوله ان غاب عنه الوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو لحن فرفع مريضة) قال في الخادم انه ليس بلحن لان الحال تجيء جملة اسمية وقد حذف صدرها والتقدير وأنت طالق وأنت مريضة وهذا الحذف كثير في كلامهم فالصواب الحمل على الحال مع الرفع واذا قلنا بالفرق بين الرفع والنصب فقال الماوردي هذا فيمن يعرف العربية أما من لا يعرفها ولا يفرق بين الرفع والنصب ففيه وجهان أحدهما ان الحكم كذلك لان الحكم معلق بالالفاظ فلا فرق بين أن يعرفه أو يجهله كصريح الطلاق وكنايته والثاني ان الرفع والنصب متساويان في وقوع الطلاق لان الاعراب دليل على المقاصد والاغراض فاذا جهلت عدمت وبقي الطلاق المقصود منفردا قال وسكت عن حالة ثالثة وهي أن يقف بالسكون وقد تعرض لها الماوردي فقال يسأل عن مراده فان أراد أحدهما حمل عليه وان حمل على الخبر دون الشرط ويقع الطلاق لان الشرط لا يثبت الا بالقصد (قوله لو قال من ماله خمسون ان كنت أملك أكثر من مائة الخ) لو قال ان كان في كفي دراهم أكثر من ثلاثة دراهم فعبدي حر وكان في كفه أربعة لا يعتق لان ما زاد في كفه على ثلاثة انما هو درهم واحد لا دراهم فلا يعتق الا ان كان في كفه ستة دراهم أو أكثر

القصود أجنبي عن الحمام وهنا الحمام مقصود بالخروج انتهى وقد يقال ما هنالك محمول على ما اذا قصد غير الحمام فقط وما هنا على ما اذا لم يقصد شيأ أو يصدق حينئذ على الخروج لهما انه خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام (وان نشزت) فخرجت الى دار أبيها مثلا (فحلف) بالطلاق لا يردها (أحد فاكترت) بهيمة (ورجعت البهيمة مع 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 فيحكم 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) على (ان فعلت) كذا (ثم قال لم أحلف و) انما (أردت تخويفها دين) وطلقت ظاهرا ان فعلت (أو) قال (ان خرجت أنت جعلت أمرك) وفي نسخة أمر طلاقك (بيدك فقالت أخرج فخرجت) بيدها فطلقت نفسها فقال أردت جعل ذلك (بعد الخروج صدق) بيمينه وان لم يقله طلقت في الحال (أو) قال (ان أبرأت زيدا) من دينك فانت طالق (فابرأته وقع) الطلاق (رجعيا بخلاف) ما لو قال لها (ان أبرأتني) من دينك فانت طالق فابرأته فانه يقع بائنا لعود منفعة العوض اليه في هذه دون تلك فكان ذلك فيها تعليقا محضا (أو قال لام امرأته ابنتك طالق وقال أردت بنتك الاخرى صدق) بيمينه قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا لم يكن ذلك جوابا لالتماسها منه طلاق ابنتها التي تحته (أو) قال (ان فعلت معصية) فانت طالق (لم تطلق بترك الطاعة) كالصوم والصلاة لانه ترك وليس بفعل فلو فعلت معصية كسرقة وزنا طلقت قال الاسنوي وقياس ما ذكر في ترك الطاعة أن لا تطلق بالزنا اذا كان الموجود منها انما هو مجرد التمكين بان كشف عورتها فسكتت أو كانت مكشوفة العورة لان الموجود منها انما هو ترك الدفع وليس بفعل وأجيب بانه لا معنى للزنا منها الا التمكين منه والسكوت عنه تمكين وقد صحح النووي في مجموعه في باب الصوم انه اذا طعن بغير اذنه وهو ساكت مع القدرة على الدفع انه يفطر فجعل السكوت كفعل الاكل * (فرع) * لو (قال أنت طالق يا طالق لا طلقتك وقعت طلقتان) طلقة بالنداء وطلقة بما قبله وهذا علم مما مر في الباب الرابع نعم ان قصد بيا طالق النداء ينبغي ان يقبل قوله فلا يقع الا واحدة وان كانت لغته بلا مثل ان وقعت طلقة واحدة بالنداء ثم ان طلق ثانية وقعت أخرى ان كان الطلاق رجعيا (أو قال ان وطئت أمتي بغير اذنك فانت طالق) فاستأذنها (فقالت) له (طأها في عينها فليس باذن) نعم ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا وقولها في عينها توسعا في الاذن لا تخصيصا قاله الاذرعي (فلو وطئ زوجته ظانا انها أمته فقال ان لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالق لم تطلق) لانه انه يخاطب غيرها وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح أبي العباس

(قوله وقد يقال ما هنالك محمول على ما اذا قصد الخ) عبارة الروضة في الايمان ان خرجت لغير عبادة 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 واللام في تلك للتعليل أي ان كان خروجك لاجل غير العبادة فانت طالق وخروجها لاجلهما معا ليس خروجا لغير العبادة (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 دينك) أي أو مهرك أو صداقك (قوله فابرأته) أي فورا أو اذا بلغها الخبر ان غابت الا ان كانت أمة غير ماذونة 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 ثم سألها 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 أبرأته منه صدقت بيمينها بالنسبة لبقاء دينها وان بانت مؤاخذة له باقراره 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 وأجيب 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 الانسب له بكلام 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 تتغدي معي أو) ان (لم تأتي المفتاح) فانت طالق (ولم يرد في الحال حمل على التراخي) فلو تغدت معه أو أتت 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 اذا ماتت 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 ذبحت لم تحل لم يصح البيع ووقع الطلاق والافصح البيع وتنحل اليمين صرح به الاصل (أو ان قرأت عشر آيات من أول البقرة) مثلا (بلا زيادة) فانت طالق (وفي حدها) أي العشر (خلاف) للقراء (فيعتمد المستفتي 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 الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام قبلة كرامة فيستوي فيها الحياة والموت (أو) قال (ان غسلت ثوبي) فانت طالق (فغسله غيرها ثم غمسته) هي في الماء (تنظيفا) له (لم تطلق) لان العرف في مثل ذلك الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ

(فصل) لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا ولم يقع الطلاق لم يقبل قوله ذكره الاصل 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 رجم ابنه أو عبده 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 يقضيه دينه بالعمل فعمل) له (ببعض) من الدين (وقضى بعضه بغيره) أي العمل (ثم خرج طلقت فان أراد قضاءه) له (مطلقا 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 الطلاق) 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

(قوله وهو الاوجه) بل هو الاصح (قوله والافصح البيع وتنحل اليمين الخ) والظاهر ان صورة المسئلة انها باعت أيضا ما عدا المجروحة فاندفع قول الفتى قوله وتنحل اليمين غير صحيح اذ لو ماتت واحدة بعد ذلك طلقت لان جرحها هذا كالعدم وانما تنحل اليمين ببيعهن جميعهن اذ الحنث ممكن ما بقي واحدة اذ لعلها تموت فيحنث فصوابه أن يقول والا لم يقع والمسئلة منقولة عن فتاوى القاضي حسين ووقع في الاصفوني كما في الروضة ولم يتنبه 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 اجبتنى عن خطابى فانت طالق ثم خاطبها (فقصدت خطابه بآية) أى بقراءة آية (تتضمن جوابه طلقت) لذلك وان قصدت معه القراءة فان كذبها فى 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) فى عدم وقوع طلاقها (الاستبدال عنه (لا) ان استبدلت عنه (وهو باق) فلا يكفى ذلك لعدم الضرورة اليه (ولا الابراء) عنه لانه لا يعد استيفاء (ولو حلف بالطلاق ان هذا) الشئ هو (الذى أخذته) من فلان (فشهد عدلان انه غيره طلقت) لانها وان كانت شهادة على النفى الا انه نفى يحيط العلم به وزاد قوله (ان تعمد) ليخرج الجاهل فلا تطلق زوجته لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكره الشيخان فى أول الايمان نبه عليه الاسنوى وقال فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى الفتاوى وقد ذهل عنه الشيخان فى مسائل وان كانا قد تفطنا له فى مسائل أخر وتقدم فيه كلام عن ابن الصلاح وغيره (ولو حلف بالطلاق انه مافعل) كذا عبارة الاصل لا يفعل كذا (فشهد عدلان) بان أخبرا (انه فعله فان صدقهما لزمه الاخذ بالطلاق) نقله الاصل عن أبى العباس الرويانى (قال الاسنوى هذا) انما يأتى (اذا أوقعنا طلاق الناسى و) ماقاله (هو الحق) قال أعنى الاسنوى وعليه ينبغى الاكتفاء بواحد عند تصديقه قال ومقتضى ذلك انه لا يلزمه الاخذ بقول فسقة وصبيان وفيه نظر أى والظاهر انه يلزمه ذلك أما اذا لم يكن صدقهما فلا يلزمه الاخذ بالطلاق وطريقه فى دفعهما ان يحلف انه فعله ناسيا اذا قلنا بعدم الحنث فيه (وان نفت احداهن) أى 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) أى الفاتحة (بخلاف) الطلاق (المبهم) لان محل الطلاق عين هنا بخلافه ثم (ولو بعث اليه) غيره (رجلا و) ان (علم انه لم يمض اليه فحلف بالطلاق لقد بعثته اليك لم تطلق) لانه يصدق ان يقال بعثه ولم يمتثل (وان حلف بالطلاق ان لم تطيعينى) كان قال ان لم تطيعينى فانت طالق (طلقت بعصيانها أمره) لها بشئ (أو نهيه) لها عنه لوجود الصفة (لا بقولها) له ولو بعد أمره أو نهيه لها (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) أى 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 فى الطلاق) ولانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع (أو قال ان أجبت كلامى فانت طالق فكلم غيرها فاجابته هى لم تطلق) لانه انما يسمى جوابا اذا كانت هى المخاطبة (أو) قال (ان خرجت بغير اذنى) فانت طالق (فأخرجها) هو (فهل يكون اذنا) لها فى الخروج أولا (وجهان القياس المنع) فتطلق (ولو قال القاضى المعزول امرأة القاضى طالق لم يؤاخذ) به (الا ان قصد نفسه) نظير ما رجحه الاصل فى الباب الثانى 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 بالعزول وقد نبه عليه الاسنوى وان كان فيما ذكره نظر (ولو لبس خف غيره فحلف بالطلاق) انه ما (استبدلت) به خفى (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) أى باخذ بدله (طلقت أو جاهلا فكالناسى) فلا تطلق (وان لم يقصد شيأ فهو فى العرف مستبدل) فتطلق (وفى الوضع) وهو المعتبر كما مر (غير مستبدل) لعدم الطلب فلا تطلق (وان خرج وقد بقى بعض الجماعة وعلم انه) أى خفه (كان باقيا أو شك قال فى الروضة ففيه الخلاف فى تعارض الوضع والعرف وفيه نظر لانه هنا مستبدل عرفا ووضعا) وفى

(قوله فالظاهر انها المصدقة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو علق باستيفائها ارثها الخ) عبارة الروضة وانه لو قال ان لم تستوفى حقك من تركة أبيك تاما فانت طالق وكان اخوتها قد أتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حصتها من الباقى وضمان التالف ولا يكفى الابراء لان الطلاق معلق بالاستيفاء الا أن الطلاق انما يقع عند اليأس من الاستيفاء (قوله قال الاسنوى هذا اذا أوقعنا طلاق الناسى الخ) قال شيخنا يمكن حمل عبارة الاصل على ما لو حلف وفعل عامدا ثم نسى 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 لا على وجه الاكراه

نظره نظر لانه غير متبدل وضعا لعدم الطالب (ولو نحتت خشبة فقال ان عدت لمثله) أي لمثل هذا الفعل (فانت طالق فنحتت) 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 كله محل اليمين ولم يمض كل الليل وهي زوجته حتى تطلق لكن أفتى ابن الرفعة بانه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لا تفعل 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 مثلا 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 (فسبقها بخطوات أو) حلف (لا يضربها الا بواجب فشتمته فضربها بالخشب) مثلا (لم تطلق) للعرف في الاولى ولضربه لها بواجب في الثانية اذ المراد فيها بالواجب ما تستحق الضرب عليه تأديبا (أو قال ان رأيت من أختي شيئا ولم تعلميني) به (فانت طالق حمل على) موجب (الريبة) موهم (الفاحشة) دون ما لا يقصد العلم به كالأكل والشرب (وكان) اعلامها به (على التراخي) المراد انه لا يشترط اعلامها به على الفور وكما 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) أي فكالمكرهة على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت ولا يشكل بعدم طلاقها في مسئلة الخلع السابقة اذا خالعها بعد مضي زمن يمكن فيه خروجها لان 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 حمل على دم الحيض وذكر هنا أخرى قدمتها في الركن الثالث مع ما فيها وكثيرا ما يفعل المصنف ذلك ولا ينبه عليه (ولو علق بدخول هذه الدار وأشار الى موضع) منها (فدخلت غيره) منها (طلقت) ظاهرا (ودين) نعم ان اشتملت الدار على حجر فأشار الى حجرة منها فالظاهر القبول لظاهر الاسم 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 (تفاحة فيه) بان قال لزوجته ان لم تأكلي تفاحتك اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تأكلي تفاحتك اليوم فانت حرة (فاشتبهتا أو أكلتا) هما بان أكلت كل منهما واحدة (ولو بلا تحر) منها ومن الزوج في ان ما أكلتها تفاحتها (فلا شئ) من طلاق وعتق يقع (للشك) وقيل يعتبر التحري 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 صرح به الاصل لكنه ضعف ما ذكره المصنف وفيه نظر بل الظاهر ان كلا منهما مخلص وكذا لو أكلتهما الامة وخالع الزوجة وقول الاسنوي بعد ذكره ما صرح به الاصل

(قوله وفي نظره نظر لانه غير متبدل 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 متى 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 مخلص) أشار الى تصحيحه

قياس

قياس ما ذكره في التعليق بنفي التطليق انه لا يخلص بذلك بل ينتظر الحال فان لم يأكلها في اليوم وقع الطلاق قبل الخلع والعتق قبل البيع وبان بطلانهما مردود بما رددت به كلام ابن الرفعة السابق والحاصل ان ما مر في التعليق بنفي التطليق محله في الطلاق الرجعي وما هنا في البائن (ولو قال ان كان هذا ملكي فانت طالق فوكل من يبيعه) أو باعه بنفسه (لم يكن اقرارا بالملك) أي بانه ملكه فلا تطلق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل أو في البيع أو وليا (وان قال لامرأتيه كلما كلمت رجلا فانتما طالقان 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 فيه كرهة) أي فكمكرهة فلا تطلق قال البلقيني نقلا عن الخوارزمي 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 حملت منكن هذه الخشبة) 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 ايقاعه عن موكله وفيه بعد (ومتى حلف) بالطلاق (ليطأها الليلة فتركه) أي الوطء (لحيض) أو نحوه كاحرام طرأ لها (فكره) أي فكمكره فلا تطلق (أو) حلف بانه (ان لم يشبعها جماعا) فهي طالق (فليطأها حتى ينزل) منيها بان تقر به وان لم تقل لا أريد الجماع (أو) حتى (تسكن لذتها) أي شهوتها أو كانت 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 ففي 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 بتكليمه فيه مرة عملا بالعرف فيه أيضا (أو) حلف (لا يعيد بها) أي بالكوفة فأقام 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 رغيف أولى من تعبير أصله بخبز وقال ان أكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فأكلت 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 ولم يدركها بل أدرك بعضها (وان قال لمطلقاته)

(قوله قياس ما ذكره في التعليق بنفي التطليق الخ) قد 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 الطلقات الثلاث) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الاصل) قال في الاصل ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد لم تطلق الا بثلاث من كل (قوله وهو ان طلاق الوكيل يقع وان لم ينو ايقاعه 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 تنجز 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 شيء لا نزاع فيه (قوله ففي وقوعه تردد) قال شيخنا الاصح 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 فيتقدر بالامكان وقال العبادي 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 فأقام بها أكثر الشتاء ثم رحل منها قبل انقضائه لم يحنث لان مقتضى لفظه جميع الشتاء اذ حقيقته جميعه

طلاقا رجعيا (كل واحدة) منكن (أراجعها طالق كلما كلمت ثلاثا فكلما كلمت طالق 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 (آخر من 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 ما لو راجعهن معا ما لو راجع واحدة ثم ثنتين معا أو ثنتين معا
ثم ثالثة فظاهر انا نتبين طلاق الثنتين في الاولى والثالثة في الثانية (فان طلق الاولى) بعد مراجعتها (ثم
راجعها بعدهن) أي بعد مراجعتهن (فهي الاخيرة) بعدما كانت الاولى وتبين ان الثالثة ليست
أخيرة وظاهر ان 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 (فأخرت حتى مضت الساعة طلقت) قال الاذرعي والاقرب ان اطلاق الساعة محمول على الفور
لا على الساعة الزمانية (أو ان كلمت بني آدم) فانت طالق (اشترط) في وقوع الطلاق (ثلاثة) أي
تكليم ثلاثة منهم 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 عمل بارادته (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 ملكتما 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 لبست قميصين فانت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين أو ان
اغتسلت) فانت طالق (طلقت بالغسل) ولو عن غير جنابة (فان أراد) الغسل (من جنابة
دين) ولم يقبل ظاهرا نعم ان كان ثم قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فحلف كذلك فظاهر انه يقبل
قوله ظاهرا نبه عليه الاذرعي (و) حلف (لا أكلمه يوما وهو) أي وقت حلفه (ليل ولا نية
حمل) عدم كلامه (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
(اليها وهو معدود منها فله حكمها) فلا تطلق بخروجها منها اليه وان لم يكن معدودا منها طلقت بذلك
(أو) حلف (لا أتزوج مادام أبواي) حيين (ومات أحدهما فليتزوج) ولا يحنث (أو)
حلف (لا يطعنها بأصل هذا الرمح) أو السهم (حنث) بطعنها به ولو (منزوعا) من الرمح أو السهم
(ومركبا في غيره أو ان شتمتني ولعنتني فانت طالق فلعنته لم تطلق) لانه علق بالامرين ولم يوجدا وكذا
لو قال ان شتمتني وان لعنتني فانت طالق على ما في بعض نسخ الاصل والمصنف لكن قال الاسنوي انه غير
مستقيم فانه قد ذكر 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 واو العطف (أو) حلف
(لا تقيم في البلد ثلاثا) من الايام (لضيافة فخرجت) منها (لدونها) أي الثلاث (ثم عادت)
اليها (لم يحنث) لانها 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

(دون

(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 لكن قال الاسنوي انه غير مستقيم) أشار الى تصحيحه (قوله لانها لم تقم فيها ثلاثا) أي لضيافة ولان المفهوم من اللفظ في العرف التوالي فحمل عليه

(دون اسمه وما لك صحبته له فحلف لا أعرفه حنث 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 فأضافه) أو نثر مأكولا فالتقطه كما عبر به الأصل (أو خلطا زادهما) وأكل من ذلك (لم يحنث) لأن الضيف يملك الطعام قبل الازدراد والملتقط يملك الملقوط بالأخذ والخلط في معنى المعارضة قال الرافعي ولو حلف لا يكلم أحدا أبدا إلا فلانا وفلانا فكلمهما جميعا حنث كما لو قال لا أكلم إلا هذا وهذا فكلمهما جميعا وهذا كما قال الاسنوي إنما يتجه إذا كانت الصورتان بأو لا بالواو (أو) حلف (لا يدخل داره ما دام فيها فانتقل منها وعاد) إليها (ثم دخلها) أي الحالف وهو فيها (لم يحنث) لانقطاع الديمومة بالانتقال منها نعم إن أراد كونه ثم فينبغي أن يحنث قاله الأذرعي (أو) قال (أنت طالق إن قتلت زيدا غدا فضربه اليوم ومات منه غدا لم يحنث) لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد غدا (أو) حلف (لا يغضبها فضرب ابنها تأديبا فغضبت حنث) لوجود الصفة (أو) حلف (لا صمت زمانا) حنث (بالشروع في الصوم) كما لو حلف لا صمت وما قاله مساو لنسخ الأصل المعتمدة المعبر فيها بقوله لا يصوم ووقع في الروضة تبعا لنسخ الأصل 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 الأيام فليصم ثلاثا) منها حملا على الأقل لا على أيام العمر (أو) قال (إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد) إن كان يعذب (أحدا منهم) فعلم أنها لا تطلق فيما إذا أراد إن كان يعذبهم كلهم أو أطلق لأن التعذيب يختص ببعضهم (وإن اتهم) كأن اتهمته زوجته (باللواط فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم) من تقبيل أو لمس أو نحوه لعموم اللفظ بخلاف ما لو قالت له فعلت كذا حراما فقال إن فعلت حراما فأنت طالق لأن كلامه ثم ترتب على كلامها وهنا اختلف اللفظ فحمل كلامه على الابتداء وكأنه ابتدأ أنه بنوع من الحرام نفى عن نفسه جنس الحرام قاله الرافعي قال الاسنوي وهو مشكل بل الصواب وقياس نظائره أنه يحنث إلا إن ترتب كلامه على كلام غيره ولهذا لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم كما قاله الرافعي في أواخر الأيمان انتهى ولعل الرافعي أراد ثم ما إذا أراد الزوج ما ذكرته المرأة خاصة (أو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا تعلق بالأخير) لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل أنه لو قال بدل الأخير 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 إن لم يقصد التعليق) فإن قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه وهذا يخالف ما مر في قوله أنت طالق في الدار من أنه تعليق والأوجه أن هذا مثله وجرى عليه الماوردي وغيره وقال إن غيره لا يصح لأنه يسقط فائدة التخصيص (وأما) قوله أنت طالق (في الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق) فلا تطلق حتى يجيء الشتاء ونحوه (أو) قال (إن أكلت طبيخك) فأنت طالق (فوضعت القدر على نار) غير موقودة (فأوقدها غيرها أو) إن أكلت (طعامك) فأنت طالق (فخمر عجينه) بأن أخذ منه خميرا أو ماء أو ملحا فعجن به دقيقه (وأكله) أي ما طبخ أو عجن (لم يحنث) لأن الذي طبخ في الأولى غير الزوجة وطعامها في الثانية مستهلك فأشبه ما لو حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة قد استهلك فيها بخلاف ما يأتي في الأيمان فيما لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاختلط مشتراه بمشترى غيره من أنه يحنث إذا أكل منه ما يتيقن أنه مما اشتراه لأن ذلك في مستهلك عينه باقية بخلاف هذا ولهذا يجاب طالب القسمة ثم بخلافه هنا (أو) قال (إن كان عندك نار) فأنت طالق (حنث بالسراج) أي بوجوده عندها (أو إن جعت يوما في بيتي) فأنت طالق (فجاعت يوما بلا صوم طلقت) بخلاف ما لو جاعت يوما بصوم (أو) حلف (لا دخلت دارك فباعتها ثم دخلها لم يحنث أو) قال (إن لم

(قوله ولو حلف لا يأكل من مال زيد الخ) لو حلف لا يأكل من طعامه فدفع إليه دقيقا ليخبز له خبزة بخميرة من عنده لم يحنث لأنه مستهلك كذا في الكبير نقلا عن العبادي وتبعه في الروضة قال الاسنوي وهو غير مستقيم لأن هذا مال مشترك بلا شك فيأتي فيه ما قالوه في الأيمان وهو أنه إن أكل ما يزيد على حصته حنث وإلا فلا قال ابن العماد والفقه ما قاله الرافعي لأنه يشبه من حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة فإنه لا يحنث وأما الذي اعترض به عليه فلا يصح لأن صورته في مختلط تكون عينه باقية ولهذا يجاب إذا طلب 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 لأن الضيف يملك الطعام قبل الازدراد) أشار إلى تصحيحه (قوله إنما يتجه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فينبغي أن يحنث) أشار إلى تصحيحه (قوله وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولعل الرافعي أراد الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار إلى تصحيحه

تكوني) أو ان لم يكن وجهك (أحسن من القمر فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية) لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم اذ المراد به احكام الخلقة وكمال العقل نعم ان أريد بالحسن الجمال فظاهر كما يفهمه كلام القاضى كالقفال أنها اذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الاذرعى وفى نسخ الرافعى الصحيحة بعد مامر ولو قال أضوأ من القمر فالحكم بخلافه أى فتطلق وبه صرح القفال وغيره (ولو قالت له وجهها اصبغ لى ثوبا بأجر) عليه (فقال ان كان لى (فيه أجر) فانت طالق (فقالت استفتيت فلانا العالم) فافتانى بان لك أجرا فاطلق (فقال ان كان عالما فانت طالق وكان الناس يسمونه عالما طلقت بهذا) لان الناس يسمونه عالما (لا بالثوب) أى صبغه (لانه مباح) والمباح لا أجر فيه وقيل تطلق به أيضا ان قصد البر لان الانسان يؤجر فى المباح اذا قصد البر (واعترض عليه النووى) فى الروضة (اعتراضا) وهو انه لا معنى للخلاف فى هذا لانه ان قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث والا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث فى هذه الصورة لانه لم يقع فعل بنية الطاعة وهذا الاعتراض (فيه نظر) هو من زيادته تبع فيه الاسنوى الموجه له بان الثواب يحصل بالقصد وان لم يفعل وهو لا يضر النووى فى مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد (أو) حلف (لا قصدتك للجماع) بان قال ان قصدتك بالجماع فانت طالق (فقصدته) هى (فجامعها لم يحنث) بخلاف لا قصدت جماعك بان قال ان قصدت جماعك فانت طالق فقصدته فجامعها فانه يحنث (وان حلف شافعى وحنفى كل) منهما (أن امامه أفضل من امام الآخر (لم يحنث) تشبيها بمسألة الغراب ولان كلا من الامامين قد يعلم مالا يعلمه الآخر (أو) اختلف (سنى ورافضى فى) أفضلية (أبى بكر وعلى) فحلف السنى أن أبا بكر أفضل من على وعكس الآخر (حنث الرافضى) لقيام الادلة على أفضلية أبى بكر على على (أو) اختلف (سنى ومعتزلى فى أن الشر والخير من الله) أو من العبد فحلف السنى أنهما من الله والمعتزلى أنهما من العبد (حنث المعتزلى) لقيام الادلة على أنهما من الله (ولو حلف ان بقى لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقى هاون) بان قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل فوجد فى البيت هاونا لها (فقيل لا تطلق) للاستحالة فليس الهاون مرادا فى اليمين بقرينة الحال (وقيل تطلق عند الموت) أى قبيل موته أو موتها لليأس قال الزركشى والراجح الاول وبه جزم الخوارزمى ولم يحك القاضى فى فتاويه غيره انتهى وقول الاسنوى الصحيح وجه ثالث وهو الحنث الآن كما ذكروه فى الايمان وعللوه بان العجز يتحقق فى الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله مردود فانهم لم يذكروه فى هذه بل فيمن حلف ليشربن ماء هذا البحر وليس ما نحن فيه مثله وانما يكون مثله لو قال لا كسرن هذا الهاون على رأسك (وان قال من خرجت) من نسائى (مكشوفة ليبصرها الاجانب فهى طالق فخرجت مكشوفة) لذلك (طلقت وان لم يبصروها فان قال) من خرجت مكشوفة (وأبصروها) الافصح وأبصرها (الاجانب) فهى طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (أن يبصروها) والفرق أن الطلاق فى هذه معلق على صفتين ولم توجد الا احداهما وفى تلك على صفة فقط وقد وجدت قال الرافعى وسئل بعضهم عن الحنبلى يقول ان لم يكن الله على العرش فامرأتى طالق والاشعرى يقول ان كان على العرش فامرأتى طالق فقال ان أراد الحنبلى المعنى الذى ورد به القرآن لم تطلق امرأته

(كتاب الرجعة)

بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهرى والكسر أكثر عند الازهرى وهى لغة المرة من الرجوع

(قوله نعم ان أريد بالحسن الجمال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فبقى هاون) بضم الواو قال فى الصحاح والهاون الذى يدق فيه معرب وكان أصله هاوون لان جمعه هواوين مثل قانون وقوانين فحذفوا منه الواو الثانية استثقالا وفتحوا الاولى لانه ليس فى كلامهم فاعل بالضم اهـ لكن قال فى القاموس والهاون والهاوون الذى يدق فيه (قوله فقيل لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى والراجح الاول) قال شيخنا سئل الوالد رحمه الله تعالى عمن حلف ان بقى لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقى هاون هل هو من المستحيل فيقع فى الحال فاجاب بان مسائل المستحيل لا يقع الطلاق فيها مطلقا سواء أعلق بمستحيل عرفا كان صعدت السماء أو عقلا كان أحييت ميتا أم شرعا كان نسخت صوم رمضان ومن المستحيل مسألة الهاون المذكورة لكن الراجح فيها وقوع الطلاق فى الحال لحصول اليأس فيه *(خاتمة)* قال السبكى اذا قال أنت طالق بشرط أن لا تدخلى الدار أو على أن لا تدخلى الدار أو على أن لا تسافرى وقع الطلاق فى الحال وفى فتاوى الاصبحى ما يخالفه وأفتى ابن عبد السلام فيمن له أربع زوجات وحلف بالطلاق الثلاث وحنث بانه يلزمه ثلاث طلقات يعينها فى واحدة منهن ولا يجوز أن يوزع على كل منهن طلقة حتى تكمل الثلاث لان المفهوم من ذلك ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى ولم يقف السبكى على هذا فقال تفقها الظاهر جواز ذلك وبما أفتى به ابن عبد السلام أفتيت فيمن حلف بالثلاث وله زوجتان انه لا يعمل كذا ثم عين لاحداهما طلقة رجعية والاخرى طلقتين رجعيتين ثم فعل المحلوف عليه اذ لا فرق بين ما قبل الحنث وما بعده وان تخيل فرق فبعيد س وقوله وأفتى ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وبما أفتى به ابن عبد السلام أفتيت فيمن حلف الخ *(كتاب الرجعة)* وشرعا

وشرعا رد 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 لاختلاف 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 كانشاء 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 احتاجا في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (ولحر تحته حرة مراجعة لامة) التي طلقها كذلك (ويراجع الولي لمجنون) طلق قبل جنونه حيث (يجوز) له (تزويجه) بان يحتاج اليه المجنون (الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو ارتجعتها أو رجعتها) وان لم يقل الى أو الى نكاحي لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة ويلحق بها 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) لوروده في الكتاب قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويستحب ان يزيد الى أو الى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه) من الالفاظ السابقة (لكنه في رددت 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 مظهر 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 واخترت رجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوه) أي كل منها (كناية) لاحتماله الرجعة وغيرها ولان تزوجتك ونحوه كنكحتك صريحان في ابتداء العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا لغيره 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 كاصله لوروده في القرآن وعليه قال في الاصل ويشبه ان يجيء في اشتراط الاضافة فيه الخلاف في اشتراطها في رددتها لكن قال بعده والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه مع حكايته الخلاف في الاشتراط في رددتها وهذا هو الموافق لما مر عن ابن الرفعة في رددتها (وكذا لو جرى عقد) للنكاح عليها (بايجاب وقبول) بدل الرجعة كان كناية لما مر وقد علم من كلامه ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكره على ما تقرر فلا تجزئ في غيره وبه صرح الاصل قال لان الطلاق صرائحه محصورة مع انه ازالة ملك فالرجعة التي تحصله أولى * (فرع لا يشترط الاشهاد) * على الرجعة لانها في حكم استدامة النكاح ولاطلاق الادلة والامر به في آية فاذا بلغن أجلهن محمول على الاستحباب كما في قوله وأشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (فتصح بالكناية والكتابة) وان قدر على النطق كالبيع والطلاق وعطف الكتابة على الكناية من عطف الخاص على العام (لا بالوطء) ومقدماته وان نوى بها الرجعة لعدم دلالتها عليها ولهذا لا يحصل بها

(قوله والاصل فيها الخ) وقال تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف الآية والمراد ببلوغ الاجل هنا مقاربة انقضاء العدة لان العدة اذا انقضت فلا امساك (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 قال في باب الخيار بالعتق لان لها الفسخ على الاصح لتنقطع سلطنة الرجعة (قوله الركن الثاني الصيغة) لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح بغير القول كالنكاح (قوله ويستحب أن يزيد الى أو الى 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 كاصله) 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 أو الى نكاحي على المعتمد (قوله فتصح بالكناية والنية فيها) كما في كناية الطلاق

النكاح ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدمته اذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعوا الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى (و)لا (انكار الطلاق) أى انكار الزوج له أى لا تصح به الرجعة لعدم دلالته عليها والتصريح بهذا من زيادته (ولا يصح تعليقها) كالنكاح فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح بخلاف نظيره فى البيع لان ذلك مقتضاه بخلافه هنا (ولا يضر راجعتك اذ شئت او ان) شئت (بفتح الهمزة لا كسرها) لان ذلك تعليل لا تعليق قال الاذرعى وينبغى ان يفرق بين النحوى وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية (ولو طلق احداهما) أى احدى زوجتيه (وأبهم ثم راجع) أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما (لم يصح) اذ ليست الرجعة فى احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه (ولو علق طلاقها بالرجعة) كأن قال لرجعية متى راجعتك فانت طالق أو قال لمن هى فى نكاحه متى طلقتك وراجعتك فانت طالق (فراجعها صح) الارتجاع (وطلقت) وهذه علمت من باب الطلاق * (الركن الثالث الزوجة فلا يراجع الا فى عدة وطء) من زوج ولو فى الدبر (وطلاق) بعد الوطء (بلا عوض ولا استيفاء عدد) للطلاق وكالوطء استدخال ماء الزوج كما مر فى العنة فعلم انه لا رجعة للمطلقة قبل الوطء والاستدخال اذ لا عدة عليها ولا بعد انقضاء عدة الرجعية لحصول البينونة ولقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذ لو كان حق الرجعة باقيا لما أبيح لهن النكاح والمراد بالبلوغ هنا حقيقته وفى فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف مقاربته الاجل وله ان يراجع فيما قبل عدته كأن كانت فى عدة غيره كما سيأتى عن الشيخ أبى حامد فى العدد أو طلقها حائضا أو نفساء كما مر فى الطلاق وفى اشتراط تحقق الطلاق خلاف فلو علقه على شىء وشك فى حصوله فراجع ثم علم انه كان حاصلا ففى صحة الرجعة وجهان من القولين فيما اذا باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا قال الرويانى والاصح انها لا تصح قال الاذرعى كذا نقله عنه القمولى ورأيته كذلك فى البحر والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال الدين سلار شيخ النووى فى مختصر البحر انها تصح وخرج بالطلاق الفسخ لان الرجعة انما وردت فى الطلاق ولان الفسخ شرع لدفع الضرر ولا يليق به جواز الرجعة وبقوله بلا عوض الطلاق بعوض لبينونتها وبقوله ولا استيفاء عدد ما لو استوفاه لبينونتها ولانه لا يبقى النكاح بلا طلاق ولان استيفاءه يحوج الى محلل (ولا) يراجع (حال ردة) منه أو من الزوجة أو منهما فى العدة وهذا فى حق الزوج علم مما مر أول الباب (فاذا طلقها فى الردة وقف) الطلاق فان جمعهما الاسلام فى العدة تبينا نفوذه والا فلا (وان راجعها فيها لغا) وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها لان مقصود الرجعة الاستباحة وما دام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولانها جارية الى البينونة والرجعة لا تلائم حالها وتخالف الطلاق حيث يتوقف كما مر لانه محرم كالردة فيتناسبان وليست الردة كالحيض والنفاس والاحرام لانها أسباب عارضة ولا أثر لها فى زوال النكاح (ولو أسلمت زوجة ذمى) أو أسلم زوجته وثنية (فراجعها لم يصح) لما مر فى مسألة الردة (فلو أسلم) أو أسلمت (فى العدة استأنف) الرجعة (ولا يشترط) لصحة رجعتها (رضاها) ولا حضور الولى ولا علمهما (ولا رضا سيدها) لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويسن اعلامه) أى سيدها ومثله الولى (ولا تسقط) الرجعة (بالاسقاط) لها ولا يشترط اسقاطها كما لا يسقط الولاء فى العتق بشرط اسقاطه

* (فصل) * لو (قال طلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوال تؤاخذ) بقولها (لانها غلظت على نفسها) بتطويل العدة وأما نفقتها فى المدة الزائدة فتسقطها كما سيأتى فى النفقات لانه يزعم اسقاطها والاصل دوامها وعدم الطلاق فى الزمن الماضى (والقول فى انقضاء العدة بما سوى الاشهر) من الولادة والاقراء (قولها) بيمينها (ان أمكن) دعواها وكذبها الزوج اذ يعسر عليها اقامة البينة بذلك ولانها مؤتمنة على ما فى رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يأثمن

(قوله ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها) وليس كوطء المبيعة لانه لا يثبت الخيار بحال لجاز أن يقطعه ولان الملك يحصل بالفعل كالسبى فالرد الى الملك مثله بخلاف النكاح (قوله واستثنى منه وطء الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح تعليقها) لانها اما ابتداء عقد فلا تقبله كالنكاح واما استدامة فكذلك كالاختيار من أسلم (قوله قال الاذرعى وينبغى أن يفرق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى المتجه التفصيل (قوله ولو طلق احداهما وأبهم ثم راجع لم يصح) وان كانت معينة ونسيها فوجهان فى الجواهر * (تنبيه) * قد يبنى الحكم على الشك لتعذر المحقق فى صور منها الرجعة فى عدة نكاح شك فى وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان الاصل عدم الطلاق وكذا الرجعة مع الشك فى حصول الاباحة كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا أو واحدة ثم راجع فى العدة تصح لان الاصل بقاء النكاح وقد شك فى انقطاعه (قوله فلا يراجع الا فى عدة) قال الزركشى كان ينبغى أن يقول فى العدة الاولى حتى يخرج ما اذا خالطها مخالطة الازواج بغير وطء فقلنا ببقاء العدة كما صححه النووى فى العدد فانه لا رجعة له بعد انقضاء الاقراء أو الاشهر وقضيته انه لا بد فى حال الرجعة من كونها فى عدة الطلاق لكن ذكروا فى باب العدد انها اذا اعتدت بالاقراء عن طلاق ثم طرأت عدة حمل من غيره ان له الرجعة فى عدة الحمل (قوله والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال سلار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأما نفقتها فى المدة الزائدة فتسقطها الخ) وما نقله الزركشى فى التكملة من انها لا تسقطها ضعيف

بالكتمان

بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانهن حينئذ 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 لصغر 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 (ولمصور بأربعة أشهر) مائة وعشرين يوما (ولحظتين) من حين امكان الاجتماع (ولمضغة) بلا صورة تقضي (بثمانين 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 ما 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 بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد وأما خبر مسلم اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الحديث فأجيب عنه بأن الخبر الاول أصح وان هذا من الترتيب الاخباري كأن 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 يمنع منه فاء فصورها اذ التقدير فمضت مدة فصورها كما في قوله تعالى فجعله غثاء (و) يمكن انقضاؤها (بالاقراء المطلقة بطهر) أي فيه وهي حرة معتادة (باثنين وثلاثين يوما ولحظتين) لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بأن 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 لان الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولا يعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر (و) يمكن (بسبعة وأربعين يوما ولحظة ان علق طلاقها بآخر الحيض) فتطهر بعده أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (وكذا) يمكن بسبعة وأربعين يوما ولحظة ان علق طلاقها (بالولادة) بأن لم تر نفاسا وهي معتادة فان رأته أو كانت مبتدأة زادت المدة وقول الاصل بعد ما ذكر ويعتبر مضي ثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة سهو وصوابه حيضتان والطعن في الثالثة (وان كانت قنة) فطلقت في طهر وهي معتادة (فستة عشر يوما ولحظتان) تنقضي بها عدتها بأن 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 بها عدتها (أو) طلقت (في حيض) أو وقع عليها الطلاق بالولادة (فأحد وثلاثون يوما ولحظة) تنقضي بها عدتها (واللحظة الاخيرة) في مدة انقضاء العدة بالاقراء (فاصلة) للقرء الثالث عما بعده أي مبينة له لا من العدة فهي (لا تصلح لرجعة) ولا لغيرها من آثار نكاح المطلق 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 وله 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.

(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 لا هلالية ومن الاشهر العددية الاشهر الستة التي هي أقل مدة الحمل وحيث صدقناها في الوضع فهو بالنسبة الى العدة لا بالنسبة الى النسب وثبوت الاستيلاد ووقوع الطلاق المعلق بوضعها على الاصح والفرق انها مؤتمنة في العدة وليست مؤتمنة في وقوع الطلاق بل متهمة فيه وقوله هو الصواب أشار الى تصحيحه (قوله وأما خبر مسلم اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة الخ) أجاب عنه ابن الاستاذ وغيره بأن بعثة الملك في الاربعين الثانية للتصوير وخلق السمع والبصر والجلد واللحم والعظام والتمييز بين الذكر والانثى وبعثته بعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح وقد حصلت المغايرة بين البعثتين اه والحديثان كالصريحين في هذا الجمع قال الزركشي وهو من أحسن الاجوبة قال شيخنا وأما ما شاهد من تحرك الولد قبل مائة وعشرين يوما خصوصا في الذكر فيحمل الحديث على انها غاية نهاية لارسال فلا بدع في أن يحصل النفخ قبلها (قوله وان كانت قنة) أي أو مبعضة (قوله وقال شيخه الصيمري أخذت بالاكثر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاحتياط والصواب) لاسيما فيمن أرادت التزوج بغير المطلق (قوله ولو أصرت على دعواها الاولى) قال الفتى مقتضاه ان الاصرار مع دعواها الامكان 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 فلتصبر في النسخ هكذا

(الباب الثاني في أحكامها) (قوله فيحرم الاستمتاع بالرجعية) انما حرم وطؤها لان العدة قد وجبت عليها لمعرفة براءة رحمها فلو أبحنا وطأها لزمها تمكينه والوطء سبب لشغل رحمها فتصير في الحالة الواحدة مأمورة بالوجوب براءة رحمها وما هو سبب لشغله وأما الاستمتاع فلانه طلاق حرم الوطء فحرم مقدماته كالبائن (قوله والنظر اليها) أي ولو بلا شهوة (قوله فلا حد عليه به) للشبهة من وجهين مخالفة الرد وخلاف أبي حنيفة في اباحته (قوله ويلزم بالوطء مهر المثل) ظاهره مهر واحد ولو تكرر الوطء وقال البلقيني لم أر من تعرض

(فصل) الرجعة مختصة بعدة الطلاق كما مر فلو (وطئ) الرجعية (في أثناء عدته استأنفت العدة من) الفراغ من (الوطء) ودخل فيها ما بقي من عدة الطلاق لانهما من شخص واحد وقوله استأنفت العدة أعم من قول الاصل استأنفت ثلاثة أقراء (واختصت الرجعة ببقية عدة الطلاق) دون ما زاد عليها بالوطء (فلو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد) لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الاقراء الا ان ذلك يتبعض وذا الحمل لا يتبعض فان ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة

(الباب الثاني في أحكامها)

(فيحرم الاستمتاع بالرجعية ولو بالنظر) 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 في حصول الرجعة به (لا جاهلا) ولا (معتقدا له) لعذره ومثله في ذلك المرأة وكالوطء في التعزير سائر التمتعات (ويلزمه) بالوطء (مهر المثل ولو راجع بعده) لانها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق (ويصح فيها طلاق وخلع ولعان وظهار) وايلاء لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للاخيرين حتى راجع بعدهما كما سيأتي في بابيهما (ويتوارثان وتجب نفقتها) عليه لبقاء أثر الزوجية فيها بعض ما مر (ولو قال الزوجات طوالق دخلت) فيهن الرجعية لانها زوجة (ولو اشترى زوجته) الرقيقة (في الرجعة) الاولى في العدة (استبرأها بحيضة) لانها كانت محرمة عليه بالطلاق واحداث 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 الشافعي انها زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس الاخيرة في كلامي (والترجيح) للقول بانها زوجة وبانها أجنبية يختلف (بحسب ظهور دليل) لاحدهما تارة وللآخر أخرى قال في الروضة ونظيره القولان في ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أم جائزه وفي ان الابراء اسقاط أم تمليك

(فصل في الاختلاف لو ادعى الرجعة والعدة باقية) وأنكرت (فالقول قوله) بيمينه لقدرته على انشائها (وكان) أي وجعل دعواه لها (انشاء) لها وقيل اقرار لان الدعوى اقرار والاقرار والانشاء متنافيان والترجيح من زيادته وما رجحه صوّبه الاسنوي ونقله عن نص الام ورده الاذرعي وقال بل النص ظاهر في انه اقرار مقبول لا انشاء وهو قضية كلام المتولي 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 هي بعده (صدقت هي) بيمينها انها لا تعلمه راجعها أمس لان الاصل عدم الرجعة قبل أمس ولانه يدعي بعد انقضاء سلطنته 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 انها

والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الاب والشريك والمكاتب انه لا يجب الا مهر واحد (قوله التصريح بهذا من زيادته وهو ظاهر) كما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها (قوله وان قال الشافعي انها زوجة في خمس آيات الخ) ذكر البلقيني أن الرجعية زوجة في ستة عشر آية وبينها (قوله فالقول قوله بيمينه الخ) ولا نفقة لها في العدة قال ابن الرفعة وليعرف ان القاعدة ما ذكره ابن الحداد وغيره انها لا تستحق النفقة وان راجعها وكذا لو كان الاختلاف قد وقع بينهما في أصل الطلاق البائن فادعت انه طلقها ثلاثا وأنكر وحلف (قوله صوّبه الاسنوي ونقله عن نص الام) عبارته وان قال لها في العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا اليوم ماض بعد الطلاق كان رجعة وهكذا لو قال كنت راجعتك بعد الطلاق قال البلقيني جزم الماوردي في هذه الحالة بان القول قوله بلا يمين الا أن يريد بذلك اسقاط مهر لها بان يكون وطئها فاما البينة بمهر المثل فيبرئه بالاقرار بالرجعة فانه يحلف على المذهب اه (قوله ورده الاذرعي) ما وقال بل النص ظاهر في انه اقرار مقبول لا انشاء وهو قضية التعليل (قوله أو ادعاها بعد انقضائها الخ) لو كانت امرأة صبية أو معتوهة فقال الزوج بعد انقضاء عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه وليها أم لا وسواء كان الولي أبا أو غير أب ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها فيها لم يقبل فان أفاقت وصدقته قبل وكانت زوجته

ما انقضت قبله لان الاصل عدم انقضائها قبله (ولو اختلفا في السابق مطلقا) عن التقييد بوقت بان اقتصر هو على أن الرجعة سابقة وهي على أن انقضاء العدة سابق (صدق السابق) منهما (بالدعوى) بيمينه لاستقرار الحكم بقوله فان سبقت الزوجة وقالت انقضت عدتي قبل مراجعتك ثم قال الزوج بل بعدها صدقت بيمينها لانهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة والاصل عدمها او اعتضد دعواها بالاصل وان سبق الزوج وقال راجعتك قبل انقضاء عدتك ثم قالت هي بل بعد انقضائها صدق بيمينه لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق والاصل عدم الانقضاء وما ذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو ما في الروضة كالشرح الصغير والمنهاج وأصله والذي في الكبير عن القفال والبغوي والمتولي أنه يشترط تراخي كلامها عنه فان اتصل به فهي المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كالانشاء حالا وانقضاء العدة ليس بقولي فقولها انقضت عدتي اخبار عما تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا تصح وكان الروضة أسقطته لعلمه مما يأتي في منشئ الرجعة وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا قال ابن عجيل نعم وقال اسمعيل الحضرمي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه قال الزركشي وهو الظاهر وما نقله البلقيني عن النص واعتمده من أن القول قولها فيما اذا سبقها الزوج أيضا محمول على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه فلا ينافي ما مر (فان ادعيا معا صدقت) بيمينها لما مر في 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 محقق فهو أصل والرجعة رد للنكاح في الماضي والاصل عدمها (وان اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق) منهما (قضي له) أي للزوج بيمينه (لان الاصل بقاء العدة) وولاية الرجعة (فان قال) الزوج منشئا (راجعتك فقالت متصلا به قد انقضت) عدتي (قبل) أي قبل رجعتك (صدقت) لان قوله راجعت انشاء وقولها انقضت عدتي 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) به (عليها وكذا على الزوج) لانها في حبالته وفراشه وهذا نقله الاصل عن قطع المحاملي وغيره من العراقيين بعد نقله عن تصحيح الامام أنه ليس له الدعوى عليه لان الزوجة ليست في يده فالتصريح بالترجيح من زيادته والثاني 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) أي وان لم يقم بينة (فان بدأ بها) في الدعوى (فاقرت) له بالرجعة (لم يقبل) اقرارها (على الثاني ما دامت في 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) أي زوال حق الثاني (يجب عليها للاول مهر مثلها للحيلولة) أي لانها أحالت بينه وبين حقه بالنكاح الثاني حتى لو زال حق الثاني ردها المهر لارتفاع الحيلولة والتصريح بكونه للحيلولة من زيادته (بخلاف ما لو كانت في حبالة رجل فادعاها) أي زوجيتها (آخر فأقرت) له بها (وقالت

(قوله وما ذكره من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال اسمعيل الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وهو الظاهر) وقال أبو زرعة وهو ظاهر كلامهم * (تنبيه) * قال الاسنوي وغيره قد ذكر في العدد فيما اذا ولدت وطلقها ثم اختلفا في المتقدم منهما انهما ان اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما تقدم وان لم يتفقا صدق الزوج والمدرك واحد وهو التمسك بالاصل وهو غفلة فالذي في الروضة وأصلها في العدد موافق لما هنا عند اتفاق الزوجين لا عكسه ففيهما هناك لو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة فلي 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 في الولادة فكذا في وقتها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وهي تقدم الطلاق فهو المصدق لان الاصل بقاء سلطنة النكاح وقد أشار الى الفرق عند عدم الاتفاق بانه يصدق في الطلاق فكذا في وقته وبان الاصل بقاء النكاح هناك ولم يوجد ما يضعفه ويعرضه للزوال وأما مسئلة الرجعة فقد سبق فيها طلاق ضعف به النكاح وصار زواله موقوفا على انقضاء العدة وانقضاؤها مرجوع فيه الى قولها فلهذا نظرنا هنا الى السابق بالدعوى ورجحنا قوله هناك عند عدم الاتفاق على وقت 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 في حبالة رجل الخ) ولو طلقها الزوج ثلاثا

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 تمكن المرأة أقرت بالنكاح ان هي تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (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 فلي الرجعة) وأنكرت وطأه (فالقول قولها فتحلف) أنه ما وطئها لان الاصل عدمه ويفارق عدم قبول قولها فيما اذا أنكرت وطء المولى أو العنين اذا ادعاه بان النكاح ثابت ثم والمرأة 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 (ويمنع) 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 تطالبه ولا بشيء منه عملا باقراره (والا) أي وان لم تكن أخذته (طالبت بالنصف فقط) عملا بانكارها (فلو أخذته) أي النصف (ثم اعترفت) للزوج (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 مثلتين 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) عدتها 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 وبنى 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

وأنكر الطلاق لنسيان أو غيره وجب عليها ان تواطئ شخصه المدعي نكاحها ثم تقر له بانها كانت زوجة له 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 أو اذنها في نكاحه ونحوهما لم يسمع اقرارها انتهت (قوله فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما) 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 لحق 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 وسبقه أيضا (قوله وفي نسخة الزوجة الخ) جزم به في الانوار (قوله والمذهب المنصوص عليه في الام والبويطي وغيرهما خلافه) قال وهكذا لو كان

وجنح اليه الاسنوى وغيره قالوا والاول مردود وزاد الاذرعى تبعا لغيره بل غلط وان قال فى الروضة انه أذرى *(فرع لو قال أخبرتنى) مطلقتى (بانقضاء العدة فراجعتها مكذبا 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 فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتى والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم فى السنة التاسعة من نسائه شهرا (وفيه بابان الاول فى أركانه وهى أربعة) حالف ومحلوف به ومدة ومحلوف عليه زاد فى الانوار وصيغة وزوجة (الاول الحالف وشرطه زوج مكلف مختار يتصور منه الجماع) فلا يصح من أجنبى كسيد ولا من غير مكلف الا السكران ولا من مكره ولا ممن لا يتصور منه الجماع كمجنون وسيأتى بعض ذلك وذكر مختار من زيادته اذا تقرر ذلك (فيصح من العبد) بسائر أنواعه (و) من (الكافر ولا ينحل) ايلاؤه (بالاسلام و) يصح (من الغضبان) لان الآية تشمل حالتى الغضب والرضا وكما فى نظيره من الطلاق والظهار وسائر الايمان (و) من (العنين والمريض والخصى) لذلك والتصريح بالعنين من زيادته (لا) من (أشل ذكر ومجبوب) كل الذكر أو بعضه (الا ان بقى قدر الحشفة) فيصح الايلاء منه لانه قادر على الجماع بخلاف ما قبله فلا يتحقق منه قصد الايذاء (ولا ينحل) الايلاء (بالجب) لعروض العجز فى الدوام فلا يؤثر فى الايلاء السابق عليه (ويصح) ايلاء الزوج (من صغيرة) يمكن جماعها فيما قدره من المدة (ومريضة ولا تضرب المدة حتى تدرك) الصغيرة طاقة الجماع (وتطيق المريضة) ذلك قال الزركشى ويصح من متحيرة لاحتمال الشفاء ومن محرمة لاحتمال التحلل لحصر وغيره ومن مظاهر منها قبل التكفير لامكان الكفارة قال فى الاولى ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء وقياسه فيما بعدها انه لا تضرب الا بعد التحلل والتكفير ولو عبر المصنف بقوله حتى تطيق كان أولى وأخصر الا انه تبع أصله (و) يصح (من عجمى بالعربية وعكسه) أى ومن عربى بالعجمية (ان عرف المعنى) كما فى الطلاق وغيره (فان آلى من أجنبية ولو تزوجها) بعد ايلائه (فحالف) فيلزمه بالوطء قبل التزوج أو بعده ما يقتضيه الحلف الخالى عن الايلاء (لا مول) لان الايلاء مختص بالنكاح فلا ينعقد بخطاب الاجنبية كالطلاق قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم وليست الاجنبية كالزوجة لانه لا يتحقق فيها قصد الايذاء (ويصح من رجعية) كما يصح طلاقها (ولا تضرب المدة قبل الرجعة) لانها فى زمن العدة جارية الى البينونة ولانها تحرم بالطلاق فلا وقع لامتناعه من الحرام (ولا يصح من رتقاء وقرناء) لعدم تحقق قصد الايذاء كما فى المجبوب *(الركن الثانى المحلوف به ولا يختص بأسماء الله تعالى بل ان التزم شيأ كصوم وطلاق وغيره)* الاولى وغيرهما (مما لا ينحل اليمين فيه الا بعد أربعة أشهر كان وطئتك فعلى صوم يوم)

زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة فى جميع أمرها ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لان التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيهما لها انتهت (قوله وجنح اليه الاسنوى وغيره) وهو مقتضى اطلاق الجمهور وصوبه الزركشى *(كتاب الايلاء)* (قوله هو لغة الحلف) بدليل قراءة ابن عباس والذين يقسمون من نسائهم (قوله لانه ضمن معنى البعد وقيل من للسببية) أى يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على وقيل بمعنى فى على حذف مضاف فيهما أى على ترك وطء أو فى ترك وطء وقيل من زائدة والتقدير يؤلون أى يعتزلون نساءهم أو ان آلى يتعدى بعلى ومن قاله أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته (قوله الاول الحالف) لو قال أنت على كظهر أمى خمسة أشهر مثلا فالاصح انه يكون موليا مظاهرا وليس بحلف لكنه منزل منزلة الحلف (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 ومثله ما اذا كانت مدة حلفه تنقضى فى عدة الشبهة وما لو حلف وأحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب (قوله فيما قدره من المدة) مع زيادة فيه على أربعة أشهر (قوله قال الزركشى) أى كالبلقينى 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 انه لا تضرب الا بعد التحلل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال البلقينى ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على غير العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندى تنعقد اليمين فان جمعهما الاسلام فى العدة وكان قد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول والا فلا وقوله قال البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل ان التزم شيأ كصوم الخ) قال الاذرعى اعلم انه لو كان به أو بها ما يمنع من الوطء كمرض فقال ان وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو نحو ذلك قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر انه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق فى ذلك كسائر نذر المجازاة وان أبى ذلك اطلاق الكتاب وغيره وقوله فالظاهر انه لا يكون موليا أشار الى تصحيحه

أو صلاة أو حج (أو فانت حرام) أو طالق أو فضرتك طالق أو فعبدى حر (صار موليا) لان ما يلزمه فى ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الاضرار ولان ذلك يسمى حلفا فشمله اطلاق آية الايلاء وفى معناه الظهار كقوله أنت على كظهر أمى سنة فانه ايلاء كما سيأتى فى بابه (وهى) أى اليمين المذكورة (يمين لجاج) فيتخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين (وليس اليمين بصوم هذا الشهر ايلاء) فلو قال ان وطئتك فعلى ان أصوم هذا الشهر أو الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته بخلاف ما لو التزم صوم شهر مطلق أو معين يتأخر عن المدة من اليمين كان قال فى أول رجب ان وطئتك فعلى صوم ذى القعدة أو فعلى صوم شهر فانه ايلاء (ولا) بصوم (هذه السنة الا ان بقى منها أكثر من أربعة أشهر) فيكون ايلاء (وهى) أى اليمين (بصوم شهر الوطء ايلاء) كقوله ان وطئتك فعلى صوم الشهر الذى اطأ فيه فاذا وطئ فى أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين (ويجزئه صوم بقيته) سواء قلنا بلزوم ما التزمه أم بانه مخير بين ما التزمه وكفارة اليمين (ويقضى يوم الوطء) كنظيره فيمن نذر صوم اليوم الذى يقدم فيه زيد وقدم نهارا (وعلى المولى الكفارة ان وطئ) بعد مدة الايلاء أو فيها (ولو بعد المطالبة) لحنثه فى يمينه فيلزمه كفارة يمينه ان حلف بالله والا فيتخير بين ما التزمه وكفارة اليمين (فان قال ان وطئتك فسالم الك حر أو فعلى ان أطلقك أو فانا زان أو فانت زانية لغا) اذ لا يلزمه بالوطء شئ (ولا يكون قاذفا لها بوطئها) أى بسببه لان القذف المعلق لا يلحق عارا (لكن يعزر) لها بقوله المذكور ولانه آذاها به كما لو قال المسلمون كلهم زناة (وقوله ان وطئتك فانت طالق ان دخلت الدار أو فعبدى حر بعد سنة) أى من الوطء (كقوله ان أصبتك فوالله لا أصبتك) فى انه (لا يكون موليا فى الحال) اذ لا يلزمه شئ بالوطء فى الحال وانما يتعلق بسببه الطلاق بالدخول أو الحرية بمضى سنة كما يتعلق اليمين بالله تعالى بالوطء (وينحل الايلاء بموت العبد) قبل مضى السنة (وخروجه) قبله (عن ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره اذ لا يلزمه بالوطء حينئذ شئ (لا بتدبيره وكتابته ولا بالاستيلاد) لامته التى علق عتقها بالوطء لان كلا منهم يعتق لو وطئ (فاذا عاد ملكه) فى العبد بعد خروجه عنه ببيع ونحوه (لم يعد) أى الايلاء بناء على الاصح من عدم عود الحنث (وان قال ان وطئتك فعبدى حر قبله بشهر فان وطئ قبل مضى شهر) من آخر لفظه (انحلت اليمين) ولا عتق لتعذر تقدمه على اللفظ واستشكل انحلالها بالوطء المذكور لانها لم تتناوله (وان مضى شهر) مما ذكر (ولم يطأ صار موليا) فتضرب مدة الايلاء ويطالب فى الشهر الخامس قال فى المهمات ولا بد أيضا من زمن يسع العتق كما ذكره الفورانى فى نظيره من الطلاق (وحين يطأ بعد ذلك) أى 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 (فينحل الايلاء) لانه لو وطئ بعد ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر ولا يخفى مما مر عن الفورانى اعتبار زيادة على الشهر فيما ذكر بعده وفى معنى البيع كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما (وان طلق حين طولب) بالفيئة أو الطلاق (ثم راجع) أى أعاد مطلقته (ضربت المدة ثانيا الا ان بانت منه فجدد) 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 (فعبدى حر عن ظهارى فان كان قد ظاهر) وعاد (صار موليا سواء حلف ناسيا الظهار أم لا) لانه وان لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه عن الظهار زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء وهى صالحة للمنع عنه (ثم ان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (عتق عن الظهار) لان العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكأنه قال عند الوطء أعتقتك عن ظهارى ويأتى مثله فى سائر التعليقات كان دخلت الدار فانت حر عن ظهارى (فان كان لم يظاهر فقد أقر) على نفسه (بظهار فيصير موليا مظاهرا فى الظاهر) لا فى الباطن فلا يقبل قوله

(قوله لانها لم تتناوله) عدم تناوله ممنوع (قوله وحين يطأ بعد ذلك يتبين عتقه الخ) فان قيل أليس عند المصنف فى يمين اللجاج كفارة يمين فلم تبين العتق أم كيف صورتها فالجواب ان هذا قول وما فى الايمان قول آخر فعلم بالتناقض وقال فى المهذب ان كانت صيغته تعليق عتق العبد وان كانت صيغة نذر كان نذر لجاج وحينئذ فلا تناقض (قوله أو فعبدى حر عن ظهارى الخ) احترز بقوله فعبدى حر عما اذا قال فعبد من عبيدى حر عن ظهارى لان الكفارة عنده على الفور فلم يلزم تعيينا ولا تعجيلا نعم يتصور فى عبد معين يحتاج الى خدمته

انه لم يكن مظاهرا مؤاخذة له باقراره (فان وطئها) فى مدة الايلاء أو بعدها (عتق فى الظاهر عن الظهار وان قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فلا ايلاء حتى يظاهر) اذ لا يلزمه منه شئ بالوطء قبل الظهار لانتفاء العتق به مع الوطء (و بعد الظهار ان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (عتق) لوجود المعلق به (لا عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه) والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعى وقد تقدم فى الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما صوروا هنا فينبغى ان يراجع كما مر فان أراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق انتهى فان تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيأ فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا *(فرع)* لو (قال ان وطئتك فلله على ان أعتق عبدى) هذا (عن ظهارى وهو مظاهر) منها أو من غيرها وعاد (صار موليا) بناء على الاصح من ان من فى ذمته اعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر ان يعتق العبد الفلانى عما هو عليه فيتعين عليه اعتاقه كما لو نذر ابتداء اعتاقه و يفارق ما لو نذر صرف زكاة الى معينين من الاصناف أو صوم يوم معين عن يوم عليه حيث لا تتعين الاصناف ولا اليوم بقوة العتق و بان غرض العتق أولى بالرعاية فلو طلق خرج عن موجب الايلاء وكفارة الظهار فى ذمته يعتق عنها ذلك العبد أو غيره (فان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (وأعتقه عن ظهاره خرج) عن عهدة (يمينه و يجزئه عن الظهار) و (ان أعتقه عن اليمين لم يجزه عن الظهار) فيلزمه الاعتاق عنه وان أعتقه عنهما لم يجزه عن واحد منهما الا التشريك وان لم ينو شيأ منهما فالظاهر اجزاؤه عن اليمين و يحتمل ان لا يجزئه عن شئ منهما أصلا

(فصل) لو (قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا) أو فانت طالق فهو ايلاء لان وقوع الطلاق بالوطء يمنع عنه (فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة) فى الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع فى النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلام الاصحاب وجوب النزع عينا لكن صرح فى الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة (فلو استدام) الوطء ولو عالما بالتحريم (فلا حد عليه) لاباحة الوطء ابتداء (ولا مهر) عليه لان وطأه وقع فى النكاح (وان نزع ثم أولج وهى) أى المسئلة (مفروضة فى) تعليق (طلاق الثلاث فان جهلا التحريم) للاستدامة (فوطء شبهة) فلا حد فيه وعليه المهر و يثبت النسب والعدة (كما لو كانت رجعية فان علماه فزنا) 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 فوطئ وتطلق بالوطء) طلاقا (رجعيا) لانه وان وقع مقارنا للصفة فالوطء الجارى يقتضى العدة فيكون الطلاق مع العدة وهو مثبت للرجعة فلا يمنعها قال الرافعى وربما قيل الوطء مقرر والطلاق مبين فيهما وان اجتمعا غلب جانب المقرر للنكاح وقد شبهت المسئلة بما لو قال العبد لزوجته اذا مات سيدى فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فمات سيده لا يحتاج نكاحها الى محلل لمقارنة الطلقتين العتق

(فصل) لو (قال ان وطئتك فضرتك طالق فوطئها) فى 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 هى) أى المخاطبة (سقطت مطالبتها ما لم يراجعها) فان راجعها بعد عاد حكم الايلاء ولا يعود بتجديد نكاحها ان بانت (و يبقى طلاق الضرة معلقا بالوطء) للمخاطبة (فتطلق به ولو كان زنا ولو قال) لامرأتيه (ان وطئت احداكما فالاخرى طالق ونواها) أى احداهما (وامتنع) بعد المدة (من البيان) لها (و) من (الفيئة طلق القاضى) عليه (المنوية) نيابة عنه لانه حق

(قوله قال الرافعى وقد تقدم فى الطلاق الخ) كلام الاصحاب فى 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 فى الطلاق و يتفرع على ذلك مسئلة الايلاء فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة فى كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية م (قوله فالظاهر انه لا يكون ايلاء مطلقا) لكن الاوفق بما ذكر به آية قل يا أيها الذين هادوا من ان الشرط الاول شرط لجملة الثانى وجزائه أن يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر وكتقدم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له كما نبه عليه السبكى ش (قوله و يحتمل أن لا يجزئه عن شئ منهما أصلا) أشار الى تصحيحه (قوله لكن صرح فى الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة) أشار الى تصحيحه

توجه عليه وتدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه الحاكم كقضاء الدين والعضل (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 منها بان لم ينو احداهما (فكما لو قال) لنسائه (لا جامعت واحدة منكن وأراد واحدة) منهن (مبهمة وسيأتى) حكمه (وان قال كلما وطئت احداكما فالاخرى 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 بكرا أو عمرا و يلزمه بوطئهن (كفارة واحدة) لان اليمين واحدة (ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا) منهن (ولو فى الدبر فيقع الايلاء على الرابعة لتعلق 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 وترتب 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 موليا منهن) عملا بارادته فى الاولى وحملا له على عموم السلب فى الثانية فان النكرة فى سياق النفى تعم (فلو وطئ واحدة) 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 تعلقت فان عين)ها (فليبين)ها كما فى الطلاق (فان بين)ها (فللباقيات) ان كذبته (تحليفه فان أقر لهن) بان أقر لكل منهن بانه نواها (أو نكل) عن اليمين (وحلفن وآخذناه) بموجب الاقرار (فان وطئهن) فى صورة اقراره (تعددت الكفارة) عملا بتعدد اقراره (لا فى صورة النكول) والحلف فلا يتعدد لان يمينهن لا تصلح لالزام الكفارة واليمين المردودة وان كانت كالاقرار لا تعطى حكمه من كل وجه ومن ثم لا يضر لزوم أنه يكون موليا منها ولا يخاف محذورا ولا كفارة (وان قال للثلاث) من الاربع (لم أردكن) أوما آليت منكن (تعينت الرابعة) للايلاء (وان أبهم) المولى منها (فهو مول من واحدة) منهن مبهمة فيؤمر بالتعيين كما فى الطلاق (فان عين) واحدة (لم تحلفه الباقيات) ولا تنازعنه (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 طالب المولى منها حاصلا (فان امتنع) منهما (طلق القاضى احداهن) مبهمة (ومنع منهن حتى يعين) المطلقة (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) للمطلقة ولو قال لاربع والله لا أجامع كل واحدة منكن فمول 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 وطئى لكن وتضرب المدة فى الحال فاذا مضت فلكل المطالبة بالفيئة أو

(قوله ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا منهن) شمل وطئهن بالزنا بان طلقهن قبل وطئهن ثم يطؤهن (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 حنث حصل الانحلال واذا قال والله لا أدخل كل واحدة من هذين الدارين فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافا لصاحب الافصاح كما قاله فى البحر وفيه رد لبحث الرافعى

الطلاق فاذا طلقهن سقطت المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق الباقيات وارتفع الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين كما قال لا أجامع واحدة منكن وقيل لا لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء وحذف المصنف هذه لانها في معنى ما ذكره وبحث الاصل بعد ذكره لها انه ان أراد تخصيص كل منهن بالايلاء فالوجه عدم الانحلال والا فالكل كقوله لا أجامعكن فلا حنث الا بوطء جميعهن ومنعه البلقيني بان الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث باي واحد وقع لا تعدد الكفارة فاليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال وقد ذكره الروياني في البحر وقال انه ظاهر مذهب الشافعي وفرع عليه أنه لو قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين الدارين فدخل واحدة منهما احنث 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) الذي استثناه (ويبقى) من السنة (فوق أربعة أشهر) فيكون موليا لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ (فان بقي) منها (دونها) الاولى دونه (فحالف) لا مول (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 اوجبت الكفارة (لكن لو أولج) في صورة المرة (ثم نزع ثم أولج) ثانيا (حنث بالثالثة) من المرتين (لانه وطئ مرتين وان قال) والله لا أجامعك (السنة بالتعريف) الا مرة أو غيرها (اقتضى) السنة (الحاضرة) فان بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي 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 لافعلن كذا وقال أردت بالله لم ينعقد يمينه (ولو ظاهر منها أو أشرك) معها الثانية (ونوى) الظهار منها (لحقها) تغليبا لشائبة الطلاق على شائبة اليمين وقوله ونوى من زيادته على الروض ولا بد منه لان ذلك كناية (وان كان الايلاء 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 في الاولى (ففي هذه) الحالة (تشاركها في الايلاء) لصحة التشريك لانه جائز في تنجيز الطلاق فكذا في تعليقه أما في 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 في الايلاء أيضا قاله الشيخ أبو حامد ولو قال أردت ان طلاقهما معلق بوطئهما معا لم يقبل في الاولى كما مر ويقبل في الثانية لكنه لا يكون موليا منها حتى يطأ الاولى لانه يقدر قبل وطئها على وطء الثانية ولا يقع طلاقها (وهكذا) أي ومثل التشريك في تعليق الطلاق بالوطء (التشريك في تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه فان قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه) مشيرا الى امرأة له أخرى (وأراد ان الطلاق بدخولها) أي المخاطبة (لا يقع الا على هذه أو قال أردت تعليق طلاق الثانية فقط) أي دون الاولى (بدخول نفسها طلقتا جميعا) أي كل منهما بدخول الاولى في الاولى وبدخول نفسها في الثانية والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته ولا يقبل ما أراده من الرجوع عن التعليق * (فرع) * لو (قال لمن حلف بطلاق وحنث أو لم يحنث يميني في يمينك) مع كونه (يريد تعليق امرأتي بطلاق امرأتك) أي انها طالق في الاولى ومعلق طلاقها في الثانية كامرأتك (استويا) وقوعا في الاولى وتعليقا في الثانية فتذكيرهما من زيادته (وان كان) قال ذلك (قبل الحلف) أي 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 المسوّر بكل اذا أخر عن النفي يفيد سلب العموم لا عموم السلب وبه ظهر الفرق بين لا أطأ كل واحدة ولا أطأ واحدة حيث لا ارادة فتسوية الاصحاب حينئذ في الحكم بعيدة وأبعد منها اطلاقهم به في الاولى دون الثانية هذا ولكن يجاب بان ما قاله المحققون أكثري لا كلي بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور (قوله ومنعه البلقيني الخ) (قال المصنف في شرح ارشاده الحق ما قاله الاكثرون وان قوله والله لا أطأ كل واحدة منكن معناه والله لا أترك 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 الذي ذكره الشارح وهو أولى ممن فهم انه على مجموع

(قوله أوجههما الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قيد بأكثر من أربعة أشهر لان المرأة بعدها يفنى صبرها) أي يشق عليها وكتب أيضا فلو علق طلاقا بائنا من يتحقق انه ينقضي بزمن قبل مضي أربعة أشهر لم ينعقد الايلاء اذ شرط صحته امكان بقاء الزوجية الى المدة المذكورة وكتب أيضا قال البلقيني وهذه الاشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم في 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 في الحال بانه مول ممنوع بل الوجه أن يحكم في الحال بانه مول اذ الغالب على الظن بالعادة ان الاشهر الاربعة المتوالية تنقص عن مائة وعشرين يوما ولو سلم عدم غلبة الظن بذلك فلا يتوقف الحكم بانه مول على مضي أربعة أشهر بل أي شهر نقص حكم عند فراغه بانه مول ش (قوله قال البلقيني وهذه الاشهر هلالية) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الماوردي الخ) ويؤيده عدم الايلاء فيما لو علق بأربعة أشهر ثم بأربعة أشهر بانه لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها هذا والاوجه أن يقال ما قاله الامام ايلاء لا مطالبة فيه وما نقله البلقيني عن الشافعي ايلاء فيه مطالبة ش وقوله هذا والاوجه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فليس بمول) أي لانهما يمينان لا تعلق لواحدة منهما بالاخرى ونشبه ذلك بما لو اشترى أوسقا كثيرة على صورة العرايا في صفقات متعددة

أحلف بالله تعالى أم بالطلاق أو نحوه وان أراد به متى طلق امرأته طلقت امرأتي فاذا طلق الآخر طلقت هذه صرح به الاصل (ولو قال ان وطئتك فأنت علي حرام صار موليا) سواء أنوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أم أطلق وهذا مر في أول هذا الركن

* (فصل الايلاء يقبل التعليق) * كالطلاق (فان حلف لا أجامعك ان دخلت الدار فدخلت صار موليا أو) حلف (لا أجامعك ان شئت وأراد ان شئت الجماع أو الايلاء فشاءه صار موليا) كنظيره في الطلاق (وان أراد ان شئت أن لا أجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا أجامعك الا برضاك) وهي اذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء (وكذا لو أطلق) المشيئة حملا على مشيئة عدم الجماع لانه السابق الى الفهم (وللتعليق بمشيئتها ومشيئة غيرها في الفور وعدمه حكم الطلاق) فيعتبر الفور فيما اذا خاطبها ولم يعلق بمتى أو نحوها وعدمه في غير ذلك (وان قال) والله (لا أجامعك متى شئت وأراد) به (اني أجامعك متى شئت) أو أردت (أنا فلا ايلاء) لانه تصريح بمقتضى الشرع (أو) أراد (التعليق) لجماعها بمشيئتها أو لعدمه (فله حكمه) أي حكم التعليق الملفوظ به فاذا شاءت يكون موليا منها في الاولى دون الثانية والتصريح بذلك من زيادته (وان أطلق) بان لم يرد شيئا (فعلام ينزل) أي هل ينزل على تعليق الايلاء أو لا (وجهان) أوجههما الثاني أخذا من قوله فيما مر وكذا لو أطلق (أو) قال والله (لا أجامعك الا ان تشائي) قال في الاصل أو ما لم تشائي (وأراد التعليق) للايلاء (او الاستثناء) عنه (فمول) لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة (فان شاءت المجامعة فورا انحل الايلاء والا فلا) ينحل كنظيره في الطلاق (أو) قال والله لا أجامعك (حتى يشاء فلان فان شاء) المجامعة ولو متراخيا (انحلت اليمين والا) أي وان لم يشأها (صار موليا بموته قبل المشيئة) لليأس منها سواء أشاء ان لا يجامعها أم لم يشأ شيئا (لا بمضي مدة الايلاء) لعدم اليأس من المشيئة (أو) قال والله لا أجامعك (ان شئت ان أجامعك فشاءت فورا) ان يجامعها (صار موليا) هذا علم من أول الفصل * (الركن الثالث المدة فان قال) * والله (لا وطئتك وأطلق) أو قال أبدا كما فهم بالاولى وصرح به أصله (صار موليا وكذا ان قيد بأكثر من أربعة أشهر وان كان) التقييد (بلحظة لا تسع المطالبة وفائدته) مع هذه اللحظة (الاثم) لايذائها وقطع طمعها من الوطء في المدة المذكورة وما ذكر من انه لا يشترط ان تكون اللحظة تسع المطالبة نقله الاصل عن الامام وفي كلام الروياني ما يوافقه قال البلقيني وهو عجيب لا يوافق عليه والذي يقتضيه نص الشافعي أنه لا يكون موليا الا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة وصرح به الماوردي 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 مضي 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 فاقل 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) لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وهذا من زيادته وبه صرح ابن الرفعة * (فرع) * لو (قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فان مضت فوالله لا وطئتك سنة) وفي نسخة ستة أشهر (فهما ايلا آن فلها المطالبة) بمقتضى الايلاء الاول (بعد) مضي (أربعة أشهر الى انقضاء) الشهر (الخامس) وينحل الايلاء (الاول ثم) بعد انقضاء الخامس (تضرب المدة للثاني) سواء أفاء في الاولى أم لا (ولكل منهما حكمه) هذا لا حاجة اليه (فان طلق) قبل مضي مدة الثاني (ثم راجع والباقي من المدة أكثر من أربعة أشهر عاد الايلاء) أي حكمه فتضرب المدة في الحال (والا فلا) ايلاء (ويبقى وجوب الكفارة) منوطا

(بالوطء)

(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) ويأجوج ومأجوج ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم (وقدوم زيد) من سفره (والمسافة بعيدة) لا تنقطع فى أربعة أشهر (فمول) أما فى الاولى فكما لو قال لا أطؤك أبدا وأما فيما بعدها فلأن الظن 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 كذبول 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 ما يشمل الظن (وان احتمل الامران) أى وجود المعلق به قبل مضى المدة ووجوده 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 أبد كل 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 وبقى) 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 فطامه ممكن وان 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 وكقوله حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة وقد مر ذكره الاصل وقضيته انه صار موليا بموته *(فرع)* لو (قال) والله (لا أجامعك وقال أردت شهرا) أو نحوه (دين) ولم يقبل ظاهرا لان المفهوم منه التأبيد بخلاف ما لو قال لها والله ان تركت جماعك ثم فسر بشهر حيث يقبل لوقوع اسم التعاويل عليه *(الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير) فالحلف على امتناعه من غير الجماع ليس بايلاء (وصريحه) الاولى قول أصله ومن صريحه (مشتق النيك) أى الفاظ النيك كقوله والله لا أنيكك (أو لا أدخل أو لا أولج أو لا 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 (أو لا أقتضك) بالقاف أو بالفاء (وهى بكر أو لا أصيبك) أو (لا أجامعك) أو (لا أطؤك) 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 وبالجماع الاجتماع وبالوطء بالقدم بخلاف غير الاربعة مما ذكر لانه لا يحتمل غيره قال الاذرعى والظاهر انه يدين فيه أيضا اذا ادعى انه أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظة وذكر التديين 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 (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 مراد الاصحاب بعدم التديين فيه بالنظر الى معنى الصيغة كما دين بالنظر اليها عند عدم ذكر الذكر وأما بالنظر الى متعلقها فليس كلامهم فيه

اقتضاض وحنها انما هو فى ذلك الا ان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد 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 صرائح) لان لها معانى غير الوطء ولم تشتهر فى الوطء اشتهار الالفاظ السابقة فيه قال الزركشى وما رجحوه 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 (لابعدن أولاغيبن عنك أولاغيظنك) أولاسوأنك (كنايات فى الجماع والمدة) لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما (أولاطيلن تركى لجماعك أولاسوأنك فيه صريح فى الجماع كناية فى المدة وقوله) والله (لا جمع 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 (لاأجامعك الا فى الدبر فمول أو الا فى الحيض والنفاس و) فى نهار (رمضان والمسجد) أى احدهما (فوجهان) احدهما نعم و به أفتى البغوى فى غير صورة النفاس لان الوطء حرام فى هذه الاحوال فهو ممنوع من وطئها دائما 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 لا وبه جزم السرخسى فى صورة الحيض والنفاس لانه لو جامع فيهما حصلت الفيئة فانتفاؤه منع 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 (أولاأجامعك الا جماع سوء وأراد) 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 و به صرح الاسنوى تفقها ولو قال لاجامعنك جماع سوء أولاجامعنك جماع سوء لم يكن موليا كما لو قال لاجامعنك فى هذا البيت أولاجامعنك من القبل صرح به الاصل على اختلاف فى نسخه (فان قال) والله (لاأغتسل عنك وأراد ترك الغسل) دون ترك الجماع (أوذكر أمرا محتملا كالاكسال) بان لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل (واعتقده) أى واعتقد ان 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 ظاهرا لا باطنا قال الزركشى وهو الصواب فقد نص عليه الشافعى فى الام وهذا النص نقله الاذرعى وغيره (أو) قال والله (لاأجامع فرجك أو) لاأجامع (نصفك الاسفل فايلاء لا) ان قال والله لاأجامع (سائر الاعضاء) أى باقيها كان قال لاأجامع يدك أو نصفك الاعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون ايلاء الا ان يريد بالبعض الفرج و بالنصف 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 وما يتعلق 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 لانها مجتهد فيها كما مر (وابتداؤها من) وقت (الايلاء ان لم يكن مانع) من الوطء والا فمن وقت زوال المانع كما مر فى أول الباب الاول

(قوله الا أن يقال الفيئة فى حق البكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يجاب بان ذلك مقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله 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 التعين

(فصل لا تحسب المدة حال طلاق وردة) من الزوجين أو أحدهما وان راجع الزوج أو أسلم المرتد لما مر في الباب الاول (وتنقطع) المدة (بطريان ذلك) أي كل من الطلاق والردة (وتستأنف) في صورة الطلاق (ولو طلق بعد المطالبة) يعني بعد المدة بمطالبة أو بدونها (برجعة) أي تستأنف بالرجعة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم (لا تجديد نكاح) بعد بينونتها لعدم عود الايلاء (وباسلام) أي وتستأنف في صورة الردة باسلام المرتد (في العدة) ولو ارتد بعد المدة كما صرح به الاصل لان الردة تؤثر في قطع النكاح كالطلاق ويؤخذ من قوله في العدة ان صورة المسألة ان يرتد بعد الدخول لانه لو ارتد قبله انقطع النكاح هذا (ان بقي) من مدة اليمين بعد الرجعة والاسلام (فوق أربعة أشهر) لان المانع من الوطء باق والمضارة حاصلة وكأنه راجع أو أسلم ثم حلف ثانيا قال الامام وكان ينقدح أن يقال كما راجعها تعود الطلبة لاتحاد النكاح لكنه لما طلق أتى باحد الامرين المطلوب أحدهما فاسقط الطلبة وما قاله يأتي مثله في مسألة 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 في صورتي الطلاق والردة نعم ان طرأ شيء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة لوجود المضارة في المدة على التوالي ذكره الاصل ورجحه وخرج بالفرض النفل فلا يؤثر لانه يتمكن من وطئها فيه (لا حيض ونفاس) فتحسب المدة معهما لانه لا تخلو عن الحيض غالبا فلو لم تحسب معه لتضررت بطولها وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الاحكام وتبع كأصله في ذكره البغوي كشيخه القاضي كما قال الاذرعي وغيره قال والمذهب المشهور وقول الجمهور ان المدة لا تحسب معه لندوره وقال الزركشي انه الصواب الذي عليه الجمهور (وتحسب) المدة (حال جنونه ومرضه وسائر أعذاره) كصومه واعتكافه واحرامه فرضا أو نفلا لانها تمكنه والمانع منه وهو المقصر بالايلاء ولهذا استحقت النفقة وانما لم تحسب مع طلاقه وردته لاخلالهما بالنكاح *(الطرف الثاني في كيفية المطالبة فلها بعد) مضي (المدة الطلب بالفيئة) أي الرجوع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء (أو الطلاق) ان لم يف كما يأتي للآية ولدفع الضرر عن نفسها وانما طالبته بالفيئة أولا لان حقها فيها (فان أسقطته) أي الطلب (ثم ندمت طالبت) ما لم تنقض المدة لتجدد الضرر كما في نظيره من الرضا بالاعسار بالنفقة ويفارق نظيره في 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 فهم ان المطالبة تختص بالزوجة لان التمتع حقها كالفسخ بالعنة وكما ان الطلاق يختص بالزوج (و) لهذا كان (الطلب للامة لا للسيد * فرع لا تطالب) الزوجة زوجها (وبها عذر يمنع الوطء كحيض) ونفاس (وصوم فرض وحبس) يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب بخلاف صوم النفل (فان كان العذر به وهو طبعي كالمرض أو خوف زيادته) أو بطء البرء منه (لو وطئ طولب بفيئة اللسان أو الطلاق) ان لم يف لان به يندفع الاذى الذي حصل باللسان (بلا مهلة) لفيئة اللسان وان استمهل 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 القاضي أبو الطيب (وحين يقدر) على وطئها (يطالب بالوطء أو الطلاق) ان لم يطأ تحقيقا للفيئة اللسان ولا يحتاج الى استئناف مدة (وان حبس بدين وقدر على قضائه لم يكن) أي 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) أي دون الفيئة باللسان لانه الذي يمكنه بخلاف عذره الطبيعي لان

(قوله فلها بعد المدة الطلب بالفيئة أو الطلاق) في العزيز ان المرأة 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 في الروضة والمنهاج على هذا وفي الصغير على الاول قال في المهمات وهو يبين ان العمدة على غير ما في الروضة وقال الزركشي أيضا انه الصواب وظاهر النص الاول واعتمد الاسنوي في تصحيح التنبيه ما في الروضة ورد به على ما في التنبيه وعبر عنه بالصواب (قوله كالمرض الخ) أو الجب الطارئ أو الجنون (قوله والظاهر ان مرادهم التأكيد والاستحباب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قاله الاذرعي والزركشي أيضا (قوله كما صرح به القاضي أبو الطيب) ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد

الوطء فيه متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه بخلاف الظاهر بعد التكفير فانه يطالب باحد الامرين مثل ما مر وقوله (لاغيره) تأكيد (ويحرم) عليها (تمكينه) من الوطء لانه اعانة على الحرام (فان مكنته) من الوطء (ووطئ انحل الايلاء) وان حرم الوطء لحصول مقصودها *(الطرف الثالث في المقصود بالطلب وهو الفيئة)* أو الطلاق ان لم يف (فيقال له) من قبل المرأة والقاضي (فئ أو الا طلق) عبارة الاصل والمقصود الفيئة لكنه يطالب بالطلاق ان لم يف فتصدق بذلك وبانها تطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق وصدقها بالثاني أظهر منه بالاول ثم حكى أعني الاصل عن الامام انه يجب ان تكون المطالبة مترددة بين الفيئة والطلاق وهو ظاهر كلام المنهاج كأصله (فاذا) الاولى فان (امتنع من الفيئة والطلاق بعد أمر القاضي (طلق عليه القاضي) نيابة عنه لانه حق توجه عليه وتدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه القاضي كقضاء الدين والعضل (طلقة) واحدة لحصول الغرض بها فلو زاد عليها لم يقع الزائد قال الدارمي وكيفية تطليقه ان يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه في زوجته بطلقة أو نحوهما (ويمهل) الزوج ليفيء (ان استمهل) أي استمهل (لنعاس وشبع وجوع ونحوه كصيام (يوما فما دونه) بقدر ما يستعد به للوطء فلا يمهل فوق ذلك لان مدة الايلاء مقدرة باربعة أشهر فلا يزاد عليها باكثر من قدر الحاجة (وكذا) يمهل ليطأ يوما فما دونه بقدر ما يتيسر به المقصود ان استمهل (للتكفير عن الظهار بالمال) من عتق أو طعام (لا الصوم) فلا يمهل للتكفير به لطوله (ويشترط في تطليقه عليه (حضوره) عنده (ليثبت امتناعه) فلو شهد عدلان انه آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه القاضي بل لا بد من الامتناع بحضوره (كالعضل الا ان تعذر) حضوره بتمرد أو تروار أو غيبة فلا يشترط ذلك (ولا يشترط للطلاق) عليه من القاضي بعد ثبوت امتناعه بما ذكر (حضوره) عنده (ولا ينفذ طلاق القاضي) عليه (بعد امهاله) أي فيها وان مضت بلا فيئة لتظهر فائدة الامهال ويفارق قتل المرتد في مدة الامهال حيث يهدر لانه لا عصمة له ولا مدفع للقتل الواقع بخلاف الطلاق (ولا بعد وطئه أو طلاقه) وان لم يعلم هو به عند تطليقه عليه لانه انما ينفذ طلاقه اذا كان الزوج ممتنعا وهنا ليس كذلك وقضية كلامه كأصله أنه لو طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك وينفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضي كما صححه ابن القطان (فلو طلقا معا وقعا) أي الطلاقان لان كلا منهما فعل ماله فعله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر لانها المقصودة

(فرع) لو (آلى) حالة كونه (غائبا أو غاب) بعد ايلائه (قبل الطلب ووكلت) فيه (فطالبه الوكيل بعد المدة) ورفعه الى قاضي بلد الزوج (أمره قاضي تلك البلد بفيئة اللسان) في الحال لان المانع حسي (وبطلبها) أي حملها اليه (أو خروجه اليها أو بطلاقها ان لم يمتثل) أمره بالفيئة (ويعذر) في تأخيره (للتأهب) لسفره (ولخوف الطريق) قال الماوردي وللمرض وكأنهم مهلوا له في ذلك والا فقد يقال اذا اختار السفر وتعذر عليه فله مندوحة الى حملها اليه (فان لم يف باللسان أو) فاء (به ولم يخرج) اليها (ولم يطلبها) اليه (ومضت مدة الامكان) لذلك (طلق عليه القاضي بطلب وكيلها) وقوله (بلا مهلة) من زيادته قال البلقيني ولها أن ترفع أمرها الى قاضي بلدها وتدعي على الغائب ليكتب الى قاضي بلده بما جرى فيطلب منه ذلك (وان كانت غيبته بعد المطالبة) له بالفيئة أو الطلاق (و) بعد (الامتناع) منهما (طلق عليه القاضي بطلبها) للطلاق (ولا يمهل) وان استمهل

(فرع) لو (ادعى المولى التعنين) أو العجز عن افتضاض البكر وأنكرت فان كان ذلك (بعد الدخول) ثم أي في ذلك النكاح (لم يقبل) منه فلا تسقط مطالبته لان التعنين بعد الوطء لا يؤثر فتظهر تهمته (أو قبله قبل) منه (بيمينه) فلا يطالب بالوطء (فيفي باللسان أو الطلاق) أي فيطالب بفيئة اللسان أو بالطلاق ان لم يف اذ ظهور عجزه (فان فاء باللسان (ضربت مدة التعنين بطلبها) ضربها (ويقضى حكمه *(الطرف الرابع في) بيان (فيئة القادر) عليها (وتحصل بادخاله الحشفة) أو قدرها من مقطوعها ولو محرما (في القبل مختارا) عالما عامدا ثيبا كانت

(قوله وبانها تطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق) اقتصر في الصغير عليه قال في المهمات وهو يبين ان العمدة عليه وقال الزركشي انه الصواب وظاهر النص اه وهو القياس في معنى الدعوى المردودة (قوله وهو ظاهر كلام المنهاج كأصله) اعتمده الاسنوي في تصحيحه وعبر عنه بالصواب (قوله أو نحوهما) كاوقعت طلقة بين فلان وفلانة فان قال طلقت فلانة أو حكمت بطلاق فلانة أو قال لها أنت طالق لم يصح لان ذلك حكم منقول لا يجوز أن يقع الحكم بالكناية ولو قال لها أنت خلية وبرية عن فلان ونوى به الطلاق وجب أن يصح قاله ابن القطان (قوله لا الصوم فلا يمهل للتكفير به لطوله) قال في التهذيب لان الله لم يجعل مدة الايلاء ستة أشهر (قوله وقضية كلامه كأصله انه لو طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وينفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني ولها أن ترفع أمرها الى قاضي بلدها الخ) أشار الى تصحيحه

(الطرف الرابع) (قوله وتحصل بادخاله الحشفة الخ) شمل مالو ظنها زوجته الاخرى أو أجنبية

او

أو بكرا ان زالت به بكارتها والا فلا بد من إزالتها لان أحكام الوطء تتعلق بذلك (فينحل الايلاء) بذلك وخرج بادخاله الحشفة ادخاله ما دونها كسائر أحكامه وبالقبل الدبر لان الوطء فيه مع حرمته لا يحصل الغرض نعم ان لم يصرح في ايلائه بالقبل ولا نواه بان أطلق انحل بالوطء في الدبر (وان استدخلتها) أي الحشفة (أو أدخلها هو (ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولا يجب) الاولى ولم تجب (كفارة ولم تنحل اليمين) وان حصلت الفيئة وارتفع الايلاء أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث (ويسقط حقها من المطالبة) لوصولها الى حقها واندفاع ضررها (كما لو رد المجنون الوديعة) الى صاحبها (ولان وطء المجنون كالعاقل في) تقرير (المهر والتحليل وتحريم الربيبة) وسائر الاحكام ويفارق سقوط حقها عدم الحنث والكفارة بان رعاية العقد الصحيح في حقوق الله أشد منه في حقوق الآدمي بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة اذ ليس لها نية صحيحة فلو وطئها بعد ذلك عامدا مختارا عاقلا حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين

(فصل لو اختلفا) أي الزوجان (في الايلاء أو) في (انقضاء مدته) بان ادعته عليه فانكر (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدمه *(فرع)* لو (اعترفت بالوطء) بعد المدة (وأنكره سقط حقها من الطلب) عملا باعترافها (ولم يقبل رجوعها) عنه لاعترافها بوصول حقها اليها (ولو وطئ من آلى منها) وهو (يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة) لوصولها الى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم تنحل اليمين لما مر في وطئه ناسيا فلو حذف هذا وقال ثم أو ظانا أن الموطوءة غير المولى منها كان أولى وأخصر

(فصل) لو (كرر يمين الايلاء) مرتين فأكثر (وأراد) بغير الاولى (التأكيد) لها (ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق) بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتأكيد بهما أليق (أو) أراد (الاستئناف تعددت) أي الايمان (ولو أطلق) بان لم يرد تأكيدا ولا استئنافا (فواحدة ان اتحد المجلس) حملا على التأكيد (والا تعددت) لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيره ما جار في تعليق الطلاق (وكذا) الحكم (لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين) مثلا (وعند الحكم بالتعدد) لليمين (يكفيه) لانحلالها (وطء واحد) ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها (وكذا) يكفيه (كفارة) واحدة لما مر قبيل فصل علق بمستحيل

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج يقال ظاهر من امرأته وتظهر وتظاهر واظاهر منها بمعنى وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها (وهو حرام) قال تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (وقوله أنت علي حرام) ليس بحرام بل (مكروه) لان الظهار علق به الكفارة العظمى وانما علق بقوله أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليس بمحرمين ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم الذي هو كتحريم الام مع الزوجية لا يجتمعان (وفيه بابان الاول في أركانه وهي ثلاثة الاول الزوجان وانما يصح) الظهار (من زوج مكلف مختار (وان كان ممسوحا وذميا) وعبدا كالطلاق فخرج الاجنبي والصبي والمجنون والمكره والزوجة فقولها لزوجها أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فلا يصح ظهارهم ولو قال بدل وذميا وكافرا كان

(قوله أو بكرا ان زالت بكارتها الخ) قال في الكفاية ومن شروط الوطء في البكر اذهاب العذرة كما نص عليه الشافعي لان تغييب الحشفة لا يمكن غالبا الا به وقد صرح بما أشرت اليه ابن الصباغ والمحاملي وغيرهما فكان ينبغي للمصنف أن يقول وتحصل بادخال الحشفة في الثيب أو ذهاب البكارة بها قال القاضي الحسين كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب الحشفة اذا كان سليما وبتغييب ما يعادل الحشفة اذا كان مقطوعا هذا في حق الثيب وأما البكر فلا تتخلص عن المطالبة الا باذهاب العذرة وقال البغوي وأقل ما تحصل به الفيئة أن يفتضها بآلة الافتضاض ان كانت بكرا وان يغيب الحشفة في فرجها ان كانت ثيبا (قوله وبالقبل الدبر الخ) قال الاسنوي ما ذكروه من عدم الفيئة بالاتيان في الدبر غير صحيح لانه اذا حلف على ترك الوطء حنث بالوطء في الدبر فتنحل اليمين وتسقط المطالبة كما لو أطلقها حتى انقضت مدة الحلف قال وينبغي فرضها في الحلف على ترك الوطء في القبل قال ابن العراقي هذا تنبيه حسن لكن لا يقال ان ما ذكروه غير صحيح فانه لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة الذي عبر به المنهاج والروضة وأصلها ولا ايفاؤها حقها (قوله وان استدخلتها أي الحشفة الخ) قال البلقيني لم يفرقوا بين أن يكون نائما أو مستيقظا ساكنا وصرح به المتولي وهو مقتضى كلام الاصحاب وكلامهم بنوه على ان حقيقته منع أن يفعل بنفسه ولم يوجد ذلك فلو قال لا يغيب أو لا يدخل ذكري في فرجك امتنع تصور مسألة المستيقظ *(كتاب الظهار)* (قوله وذميا لعموم الآية) ولانه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فصح منه كالطلاق والكفالة فيها شائبة الغرامة (قوله والمجنون لا يصح منه ظهار منجز ولا معلق) أما لو علقه وهو عاقل ثم جن فوجدت الصفة وهو

بجنون فانه يكون مظاهرا (قوله فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت على كظهر أمي أو قال السيد الخ) فلا تجب به كفارة يمين (قوله وكالظهر اليد والرجل الخ) انما خص هذه الاعضاء بالذكر لينبه على ان الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب لا يكون بذكرها مظاهرا وهو كذلك في الرونق واللباب د (قوله وسائر الاجزاء) هذا في الاجزاء الظاهرة أما الباطنة كالقلب والكبد فلا فينظر ذلك ويتأمل وفيما اذا أضاف الى ما ينفصل كالمني واللبن وجهان والظاهر انه لا يكون مظاهرا وقوله أما الباطنة كالقلب والكبد فلا أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه لا يكون مظاهرا وكتب أيضا قال (٣٥٨) أبو الفرج الرازي في تعليقه الحد الجامع الفاصل فيه ان كل محل تصح اضافة الطلاق اليه كان ظهارا (قوله الا ما احتمل الكرامة كأمي الخ) وقع في الفتاوى انه لو قال لزوجته أنت علي حرام كما حرمت أمي فالصحيح انه كناية في الظهار لان قوله أنت كأمي كناية وقوله أنت علي حرام كناية فان نواها صار مظاهرا (قوله وروحها) أي وحياتها (قوله فلا ينصرف اليها الا بنية) بان ينوي انها كظهر أمه في التحريم والصحيح أن يكون غير الظهر مما يعبر به عنها اذا ذكره كالظهر (قوله اذ كل تصرف يقبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله الخ) قال الامام الا في مسئلة واحدة وهي الايلاء فانه يقبل التعليق ولا تصح اضافته الى بعض المحل الا الفرج وفي الحقيقة لا تستدرك لان مرادهم صحة الاضافة الى البعض في الجملة لا في جميع آحاده والايلاء يضاف الى بعض خاص واستدرك البارزي الوصية فانه يصح تعليقها ولا يصح أن تضاف الى بعض المحل ذكره في التمييز ويستدرك عليه الكفالة لا يصح تعليقها ويصح أن تضاف الى بعض المحل على خلاف فيها والتدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح التدبير على وجه الابراء لا يصح تعليقه ولو قال المستحق للدم عفوت عن بعض دمك الصفة فيحتمل أن يقال يجوز لان العفو عن البعض منه كالعفو عن الكل ذكره في البحر والقذف فلو قال ان دخلت الدار فانت زان لا يكون قاذفا ولو قال لزني تحبلك ما كان قاذفا * (الركن الثالث) * (قوله لم يطرأ تحريمها عليه) ولانه يحتمل ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها (قوله وكالمولودة بعده المولودة 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

أعم (و) الذي يصح (في امرأة يصح طلاقها ولو صغيرة ورتقاء) وكافرة وحائضا 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) كما ان قوله أنت طالق صريح وان لم يقل مني لتبادر ذلك الى المعنى المراد (وهي) أي الصلة (علي ومني ونحوه) كمعي وعندي (وكالظهر اليد والرجل والشعر) والجلد والنفس والذات والجسم والبدن (وسائر الاجزاء) كالصدر والبطن والفرج كقوله أنت كيد أمي أو رجلها أو شعرها أو جلدها 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 (كأمي وعينها وكذا رأسها وروحها) فليس بصريح (بل كناية في الظهار والطلاق) فلا ينصرف اليهما الا بنية (وتشبيه جزء من المرأة ونحوها بجزء من الام ونحوها) كالاخت كقوله يدك على كيد أمي أو كيد أختي أو نصفك على كنصف أمي أو كنصف أختي (ظهار اذ كل تصرف يقبل التعليق يصح اضافته الى بعض محله) كالطلاق والعتق (وما لا) يقبل التعليق كالبيع والنكاح (فلا) تصح اضافته الى بعض محله وفي معنى الجزء الجملة والذات ونحوهما كما مر (وفي الايلاء تفصيل) مر قبيل الباب الذي منه (ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار ارادة غيره) كما في صريح الطلاق وغيره * (الركن الثالث المشبه به وهو ظهر الام والجدة) من الجهتين وان بعدت وغير الظهر مما مر كالظهر كما تقرر (وكذا كل أنثى محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يحدث) أي لم يطرأ (تحريمها عليه) كاخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمها عليه وبخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع (ولو شبهها بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم فلا ظهار) لان تحريمهن ليس بسبب المحرمية والوصلة (وتحريم المرضعة) للزوج وزوجة أبيه بعد ولادته وأم زوجته (حادث) فلا يكون تشبيهه بهن ظهارا لانهن لا يشبهن المحارم في التحريم المؤبد (لا) تحريم (بنتها) أي بنت مرضعته (المولودة بعد) أي بعد ارتضاعه من أمها فليس حادثا فيكون التشبيه بها ظهارا بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه فيما يظهر

* (فصل يجوز تعليقه) * أي الظهار لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يجوز تعليقه (فان قال لامرأته وعندها أجنبية ان ظاهرت من هذه أو من فلانة الاجنبية فانت على كظهر أمي فتزوجها وظاهر منها صار مظاهرا منهما) وذكر الاجنبية للتعريف لا للاشتراط كما لو قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث وفرق بينه وبين عدم الحنث فيما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا ونظائره بانا لو لم نحمله هنا على التعريف كان تعليقا بالمحال اذ الظهار من الاجنبية لغو (فان ظاهر منها) أي الاجنبية (قبل النكاح فلغو) لانتفاء الزوجية (ولا يكون مظاهرا من زوجته) لانتفاء

الصفة (الا ان يريد اللفظ) أى التلفظ بالظهار فيكون مظاهرا منها لوجود الصفة (كالتعليق للظهار مثلا (ببيع الخمر) فى انه اذا أتى بلفظ بيعها لا يكون مظاهرا تنزيلا لالفاظ العقود على الصحيحة الا ان يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهرا (وكذا قوله ان تظاهرت من فلانة أجنبية وهى أجنبية) فانت على كظهر أمى لا يكون به مظاهرا من زوجته سواء أخاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها أم بعده لانه شرط الظاهرة منها وهى أجنبية ولم يوجد الشرط الا ان يريد التلفظ بظهارها فيكون مظاهرا من زوجته والتصريح باستثناء ارادة التلفظ فى هذه والتى قبلها من زيادته *(فرع)* لو (علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر) منها كنظيره فى الطلاق المعلق بدخولها وانما يؤثر النسيان والجنون فى فعل المحلوف على فعله (ولا عود) منه (حتى يفيق) من جنونه (أو يتذكر) أى يتذكر بعد نسيانه (ثم يمسك) المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق ووقع فى الاصل هنا ما يخالف ذلك وسببه سقوط لفظة لا منه

(فصل) لو (قال أنت طالق كظهر أمى فان أفرد قصد كل) منهما (بلفظه) بأن قصد بانت طالق الطلاق وبكظهر أمى الظهار (والطلاق رجعيا وقعا) أى الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية قوله كظهر أمى لان يكون كناية فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال أنت طالق أنت كظهر أمى (وان كان الطلاق بائنا أو لم يقصد) شيأ (أو قصد باللفظين) أى بمجموعهما (أحدهما) أى الطلاق أو الظهار (أو كلاهما) بلغة اجرائه مجرى المقصور (أو) قصد (بلفظ كل منهما (الآخر) بان قصد الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر أمى (وقع الطلاق) لاتيانه بصريح لفظه (وحده) أى دون الظهار أما فى الاولى فلانه ظهار فى أجنبية وأما فى تاليتها فلعدم استقلال لفظه مع عدم قصده وأما فى البقية فلانه لم يقصده بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر فى الطلاق قال الرافعى فى الاخيرة ويمكن ان يقال اذا خرج كظهر أمى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى ان كانت الاولى رجعية (وان قال أنت على كظهر أمى طالق وأرادهما) أى الظهار والطلاق (حصلا ولا عود لانه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان عائدا كما يعلم مما يأتى وصرح به الاصل هنا (وان أطلق فظاهر وفى) وقوع (الطلاق وجهان) لانه ليس فى لفظه مخاطبة وقياس ما مر فى عكسه ترجيح عدم وقوعه فى هذه وتقييد وقوعها فى التى قبلها بما اذا أراد الظهار بانت كظهر أمى والطلاق بطالق فان أرادهما بالمجموع فلا يقع الا الظهار وكذا ان أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بانت كظهر أمى والظهار بطالق

(فصل) لو (قال أنت على حرام كظهر أمى 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 أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت) على (حرام تخير) أى اختار (أحدهما) فيثبت ما اختاره منهما واعمالهما بقاعدته التعذر جعلهما لاختلاف موجبهما (وان أراد بالاول الطلاق وبالآخر الظهار وهو) أى الطلاق (رجعى حصلا) لما مر فى نظيره وان كان بائنا وقع الطلاق وحده (وان عكس) بان أراد بالاول الظهار وبالآخر الطلاق (فالظهار) يقع (وحده) اذ الآخر لا يصلح ان يكون كناية عن الطلاق لصراحته فى الظهار كذا علل به الرافعى وقضيته بقائه على صراحته تعين الظهار فيما اذا أرادهما وليس كذلك بل يتخير بينهما كما مر مع ان بقاءه على صراحته ينافى ما مر من عدمها (وكذا) يقع الظهار (وحده لو 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 أمى تأكيدا للتحريم فلا يكون ظهارا كما قال (ولا ظهار الا ان نواه بالثانى) وهو كظهر أمى (وان تأخر لفظ التحريم) عن لفظ الظهار فقال أنت على كظهر أمى حرام (فظاهر) لصريح لفظ الظهار

(قوله ولم يوجد الشرط) لانه ان ظاهر منها بعد ان نكحها لم تكن أجنبية أو قبله لم يصح الظهار لكن حلف لا يبيع الخمر فباعه لم يحنث تنزيلا لالفاظ العقود على الصحيح (قوله بان قصد بانت طالق الطلاق) أى أو أطلق (قوله وبكظهر أمى الظهار أو نوى بهما ظهارا) أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالاول غيرهما وبالثانى ظهارا ولو مع الطلاق (قوله أو قصد بلفظ كل منهما الآخر) أى أو أطلق وكتب أيضا أو قصد أحدهما الا بعينه أو نواهما أو غيرهما بالاول ونوى بالثانى طلاقا أو أطلق الثانى ونوى بالاول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الاول ونواه بالثانى أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما (قوله قال الرافعى فى الاخيرة ويمكن أن يقال الخ) وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذى أوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك ش هذا كلام مردود ويجاب عن بحث الرافعى بانه اذا نوى بكظهر أمى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى وحينئذ يكون صريحا فى الظهار وقد استعمله فى موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (قوله وقياس ما مر فى عكسه ترجيح عدم وقوعه فى هذه) هو الاصح

ويكون قوله حرام تأكيدا سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في 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 كروحها 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 بوجوب 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 وقدرناه فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وروى فاعتزلها حتى تكفر وهذا فى الظهار المطلق أما المؤقت فحتى يكفر أو تنقضى المدة كما يأتى (وهى) أى المظاهر منها (فى سائر أنواع الاستمتاع كالحائض) فيحرم التمتع بها بما بين السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يخل 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 ورجحه 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 يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية والعود للقول مخالفته 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 بسببه أو بسببها (بما يقتضيه) أى الفسخ أو انفسخ (أو جن الزوج أو طلق بائنا أو ان 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 أو اشتراها متصلا) بالظهار وان تقدم الايجاب على القبول فى الشراء لما مر ولان كلمات اللعان بمجموعها 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 الالفاظ أقصر (وتخلل المساومة) ونحوها من أسباب الشراء كتقرير الثمن بين الظهار والفرقة (والقذف) بلا نداء بقرينة ما يأتى (وابتدائه لا كلمات اللعان عود) لانه متمكن الى فراغه 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 فكان ممسكا لها الى وجود الصفة (لا ان علقه) بصفة كدخوله الدار (ثم ظاهر وأردف بالصفة) فلا يكون عائدا لتحقق الفرقة *(فرع لو قال أنت على كظهر أمى يا زانية أنت طالق ولم يتخلل) بين أنت طالق وما قبله (لعان لم يكن عائدا) ويكون قوله يا زانية أنت طالق (كقوله يا زينب) 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 بعدها 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 كروحها الخ) هذا تقدم فى كلام المصنف

(الباب الثانى فى حكمه)

(قوله فيحرم التمتع بها) يعنى به المباشرة وكتب أيضا قال الاذرعى لم لا يفرق بين من تحرك القبلة أو نحوها شهوته وغيره كما سبق فى الصوم وينبغى الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ لشبقه ورقة تقواه (قوله ورجحه فى الشرح الصغير) وجزم به صاحب الانوار وغيره (قوله وهو أن يمسكها زمنا يمكنه مفارقتها فيه) كان يشرع فى ايجاره البنا المحرم به عليه خمس مرات (قوله والاول هو ظاهر الآية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم 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 لا ان علقه ثم ظاهر وأردفه بالصفة الخ) اذا علق الطلاق بدخول الدار ثم ظاهر وبادر بالدخول ولكن كانت الدار بعيدة فالظاهر انه عائد وكتب أيضا لو بادر بالدخول عقب الظهار فلا عود قال البلقينى لو كانت الدار بعيدة فى صورة التعليق قبل الظهار فهل نقول لا يكون عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق أو نقول يكون عائدا لاستدامه افراط البعد لم أر من تعرض لذلك والصواب انه يكون عائدا فى

في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك (وان ظاهر في الكفر فاسلما معا أو) أسلم (هو وهي كتابية فهو عائد لبقاء النكاح وان أسلمت) وتخلف هو (أو أسلم هو وهي وثنية) أو نحوها (قبل الدخول أو بعده ولم يجتمعا) اسلاما (في العدة فلا) يكون عائدا لارتفاع النكاح (وان أسلما في العدة) مرتبا (وتأخر اسلامه) عن اسلامها (فالامساك) لها بعد اسلامه (عود أو) تأخر (اسلامها) عن اسلامه (وعلم به) أي باسلامها (فكذلك) أي 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 نسي) الظهار عقب ذلك (فامسكها ناسيا) له (صار عائدا) اذ نسيانه الظهار عقب فعله عالما به بعيد نادر وقيل يتخرج ذلك على قولي حنث الناسي قال في الاصل وهو أحسن بعد قوله ان المعروف في المذهب الاول واعتمد البلقيني ما استحسنه وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان يعطى حكمه فيما مر فيه

*(فصل اذا وجبت الكفارة بالعود فماتا) أي الزوجان أو مات أحدهما (أو أبانها) أو طلقها طلاقا رجعيا أو فسخ النكاح كما صرح بذلك الاصل (لم تسقط) أي الكفارة لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته (وان جدد نكاحها) بعد ابانتها (بقي التحريم) للوطء (ما لم يكفر وكذا لو ملكها) بعد ابانتها لما مر أول الباب

*(فصل يصح توقيته) أي الظهار كالطلاق وان كان الطلاق يقع مؤبدا والظهار يقع مؤقتا كما سيأتي ولان سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى انسلخ رمضان فذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه (فاذا قال أنت علي كظهر أمي سنة صار مظاهرا) منها ظهارا مؤقتا عملا بلفظه وتغليبا لشبه اليمين على شبه الطلاق (ولا يصير موليا) لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر فلو وطئ في المدة لزمه كفارة للايلاء وكفارة للظهار للعود فانه في المؤقت بالوطء كما سيأتي جزم بذلك صاحب التعليقة والانوار وغيرهما وعن البارزي انه يلزمه كفارة الظهار فقط وهو ما صححه في الروضة كاصلها اذ لا يمين ويوجه الاول بان ذلك نزل منزلة اليمين كما في أنت علي حرام سنة وعليه فلا يتوقف لزوم كفارة الايلاء على الوطء (ولا يصير عائدا الا بالوطء في المدة) المذكورة لان الحرمة مؤقتة بوقت معين فيحتمل ان يكون الامساك لما بعد المدة لا للوطء فيها فلا يقع مخالفا للوصف بالتحريم (ولا يحرم الوطء) لان العود الموجب للكفارة انما يحصل به (بل يجب النزع بايلاج الحشفة) كما مر في قوله ان وطئتك فانت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء (ثم) بعد النزع (يحرم) الوطء (حتى يكفر أو تنقضي المدة ثم) اذا انقضت المدة ولم يكفر (يحل) الوطء لارتفاع الظهار (وتبقى الكفارة في الذمة وان انقضت المدة ولم يطأ فلا كفارة) لذلك فالظهار المؤقت يخالف المطلق في أن العود فيه بالوطء وفي أن الوطء الاول مباح وفي أن التحريم بعد الوطء الاول يمتد الى التكفير أو انقضاء المدة *(فرع لو وقت تحريم عينها) كقوله أنت علي حرام شهرا أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق (صح ولزمه كفارة يمين)

(فصل) لو (ظاهر من أربع بكلمة واحدة) كقوله لهن أنتن علي كظهر أمي (تعددت الكفارة) بعدد من حصل فيه العود فالظهار متعدد كالطلاق 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 باربع كلمات متواليات فظهار كل) منهن (عود فيمن قبلها) فيصير بظهار الثانية عائدا في الاولى وبظهار الثالثة عائدا في الثانية وبظهار الرابعة عائدا في الثالثة (وعود الرابعة الامساك) لها في النكاح فان

(قوله ففعله ذاكرا ثم نسي) فامسكها ناسيا من زيادته (قوله لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه) هو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولي على ما اذا لم يقصد اعلامه (قوله ويوجه الاول بان ذلك الخ) يحمل الاول على ما اذا انضم اليه حلف كأن قال والله أنت علي كظهر أمي سنة والثاني على ما اذا خلا عنه (قوله ثم يحرم الوطء حتى يكفر أو تنقضي المدة) لو قيد الظهار بمكان فهل هو كالزمان قال البلقيني لم أر من تعرض لذلك والقياس انه كالظهار المؤقت قال واذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن عائدا في ذلك الظهار الا بالوطء في ذلك المكان ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اهـ ما قاله ظاهر الا قوله ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر فانه على طريقته فيما ذكره في المؤقت بالزمان وأما على ما قاله الائمة من انه اذا انقضت المدة لم يحرم فكذا في المكان لا يحرم اذا كان في غيره

لم تكن الكلمات متواليات لم يختلف حكمه مما مر *(فرع)* لو (كرر لفظ الظهار) في امرأة (واحدة وفرقه تعدد) الظهار (ولو نوى التأكيد) بغير الاول تغليبا لشبه الطلاق (لا ان والاه) فلا يتعدد (ولو أطلق) بان لم ينو تأكيدا ولا استئنافا بخلاف ما لو أطلق في نظيره في 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 فلو 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 علي كظهر أمي وكرره مرارا (بنية التأكيد لم يتعدد وان فرقه) في مجالس (أو) كرره (بنية الاستئناف تعدد مطلقا) أي سواء فرقه أم لا (ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول) فان طلقها عقب الدخول لم يجب شيء (وان أطلق فقولان) أظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد ونظره البلقيني بالظهار المنجز وبما أفتى به النووي من أنه لو كرر تعليق الطلاق بالدخول وأطلق وقع عليه طلقة واحدة *(فرع)* لو (قال ان لم أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي وتمكن منه) أي 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 حصوله عقب الظهار أما اذا تزوج أو لم يتمكن من التزوج بأن مات أحدهما عقب الظهار فلا ظهار ولا عود والفسخ وجنون الزوج المتصلان بالموت كالموت والثاني صرح به الاصل ومثله ما لو حرمت عليه تحريما مؤبدا برضاع أو غيره (بخلافه بصيغة اذا لم) بان قال اذا لم أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي (فانه يصير مظاهرا بامكان التزوج) عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر بيانه في الطلاق *(فرع لو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجودها) أي الصفة (لم يجزه) لانه تقديم على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب وكفارة اليمين عليهما (فان كفر بعد الظهار وقبل العود أو معه جاز) لتأخره عن أحد السببين ويجري ما ذكر في 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 ظهاري أو ايلائي) أو عن كفارة أخرى علي (ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح) لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه اياه (وان ملكه من ظاهر منها وأعتقها عنه) أي 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 منها في نوعين الاول الكفارة (ترتيبا) بنصبه تمييزا (وهو كفارة الظهار والقتل والجماع) في نهار رمضان (والثاني) الكفارة (تخييرا وهو كفارة اليمين) ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ويدخل فيه أشياء من غيرها والبقية موضحة في أبوابها

*(فصل يشترط نية الكفارة) لخبر انما الاعمال بالنيات (مقارنة للعتق أو تمليكه أو الاطعام) لكن نقل في المجموع عن الاصحاب ما حاصله أنه يجوز تقديمها على ذلك كما في الزكاة ثم نقل عن جمع ان صورته في الزكاة أن ينوي بها عند عزلها أما الصوم فانه ينوي بالليل (ولا يشترط نية الوجوب) لان الكفارة لا تكون الا واجبة (ولا تعيين الجهة) أي جهة الكفارة كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلا منهما عبادة مالية (فان عين وأخطأ) في تعيينه (لم يجزه) لانه نوى غير ما عليه فلا ينصرف الى ما عليه كنظيره في الصلاة والزكاة (وان أعتق أو صام بشرطه) من تتابع وغيره (عن احدى كفارتيه) مبهمة (جاز ثم ان صرفه

(قوله لقوته بازالته الملك الخ) ولان موجب اللفظ الثاني في الطلاق غير الاول بخلاف الظهار لاشتراكهما في التحريم (قوله أو كرره بنية الاستئناف الخ) فان قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل منهما حكمه (قوله تعدد مطلقا) هذا في غير الظهار المؤقت أما الظهار المؤقت فالجميع ظهار واحد لعدم العود (قوله ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول) قال البلقيني ويشكل ذلك بما لو حلف على فعل واحد مرارا بقصد الاستئناف فان الاصح في المهذب وفتاوى النووي انه تلزمه كفارة وفي الفرق غموض وكتب شيخنا قد يفرق بينهما بان المقصود من الكفارة في اليمين جبر انتهاك الاسم وهو حاصل بواحدة لاتحاد المحلوف عليه وهنا شيء يفضي الى فرقة فناسب التعدد في الكفارة لتعدد الظهار كالطلاق كما (قوله أظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف صيغة اذا لم) أي ونحوها

(كتاب الكفارة)

قال ابن عبد السلام اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر أو جوابر والظاهر الثاني لانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية وهو معنى ما حكاه الرافعي عن الامام ان في الكفارة معنى العبادة لما فيها من الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وغرضها الاظهر الارفاق لكنه قال في الاساليب وفيها معنى للعبادة والقربة ومعنى العقوبة والزجر ولا ينقطع القول بان شوب القربة فيها أغلب من شوب الزجر نعم رأى الشافعي انها تستقل بمعنى الزجر في حق الكافر (قوله لكن نقل في المجموع عن الاصحاب ما حاصله انه يجوز تقدمها على ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فقيد الماوردي جواز تقديم النية بما اذا عين العبد الذي يعتقه والطعام الذي يطعمه فاما قبل التعيين قال فلا يجوز وجها واحدا

لاحداهما

لاحداهما تعين لها) فلا يمكن من صرفه للاخرى كما لو عين ابتداء ولو أعتق مثلا من عليه كفارتا ظهار وقتل عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما أو أعتق مثلا من عليه كفارات عبدا بنية الكفارة أجزأ عن واحدة سواء اتحد جنسها أم اختلف ولو أعتق مثلا عبدا عن كفارة نسي سببها أجزأه ولو أعتق من عليه ثلاث كفارات عن واحدة ثم اعسر فصام شهرين ثم عجز فاطعم ولم يعين شيأ أجزأه (ولا يكفي نية لواجب الا ان عين الجهة) أي جهة الكفارة لصدق الواجب بدون تعيين الجهة على النذر *(فرع الذمي المظاهر يكفر)* بعد عوده (بالعتق والطعام) لان له أن يعتق ويطعم في غير الكفارة فكذا فيها (ويتصور اعتاقه) عن كفارته (بان يسلم عبده) الكافر أو يرث عبدا مسلما (أو يقول لمسلم اعتق عبدك) المسلم (عن كفارتي) فيجيبه أو نحو ذلك فان تعذر تحصيله الاعتاق 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) أي 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 (وكالذمي) فيما ذكر (مرتد بعد وجوبها) أي الكفارة للزومها له قبل الردة فكانت كالدين (وتجزئه) الكفارة بالاعتاق والاطعام (فيطأ بعد الاسلام) وان كفر في الردة

*(فصل الموسر يكفر في الظهار بالعتق) لآية الظهار (وللرقبة) المجزئة في الكفارة (شروط أربعة الاول الاسلام) فلا يجزئ كافر قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ولان الزكاة لا يجوز صرفها الكافر فكذا الكفارة به (فيجزئ صغير حكم باسلامه تبعا لاحد أبويه أو للسابي) لاطلاق الآية ولانه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه قال الفوراني وغيره وخالف الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانها حق آدمي ولان غرة الشيء خياره والمجنون كالصغير فيما ذكر ذكره الاصل والمستحب أن يكون من يكفر به مكلفا للخروج من خلاف العلماء (لا صغير لم يحكم باسلامه فلا يجزئ (وان أسلم) بنفسه لعدم صحة اسلامه (كما بيناه في اللقيط *فرع يصح الاسلام) من الكافر (بالعجمية) وان أحسن العربية (وباشارة أخرس مفهمة) وان لم يصل بعدها كما تصح عقوده بالاشارة (لا بلغة فقنها) فلقنها (و) هو (لا يفهمها وانما يجزئه عتق من أسلم بلغة يعرفها) هو (أو ترجمها ثقة) واكتفى في معرفة لغته بقول ثقة لانه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي (ويكفي) في 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 جحد فرضا أو تحريما (اشترط معهما ان يبرأ من كل دين خالف الاسلام) بان يأتي بما يدل على ذلك كقوله وأبرأ من الى آخره أو وان محمدا رسول الله الى كافة الخلق (ويستحب تقريره) أي طلب اقراره بعد اسلامه (بالبعث) بعد الموت وسيأتي في باب الردة بسط ذلك *(الشرط الثاني السلامة من العيوب المضرة بالعمل ضررا) الانسب بما قبله قوله في نسخة اضرارا (بينا) وان لم يسلم عما يثبت الرد في البيع ويمنع الاجزاء في غرة الجنين لان المقصود من عتق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والا صار كلا على نفسه وغيره والمقصود في البيع والغرة المالية فاعتبر وافي كل محل ما يليق به كما اعتبر وافي عيب الاضحية ما ينقص اللحم وفي عيب النكاح ما يخل بالتمتع (فلا يجزئ زمن ومجنون افاقته أقل) من جنونه (أو أكثر) منه (ويعقبها ضعف يمنعه 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

(قوله فرع الذمي المظاهر يكفر بالعتق والطعام) لان النية في الكفارة للتمييز لا للتقرب والممتنع في حقه نية التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه ولهذا يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما أقرب الى التزكية (قوله ولا يطعم وهو قادر عليه) علم منه انه لو كان عاجزا عن الصوم لمرض أو نحوه انه يطعم (قوله كقضاء الدين) قال شيخنا في بعض صوره اما وجوبا كاداء فطرة مسلم تحملها أو جوازا كما لو لزمه دينان ودفع شيأ فيحتاج لنية كونه عن أحدهما ليصدق بيمينه (قوله ولان الزكاة لا يجوز صرفها الكافر) فكذا الكفارة بجامع التطهير ولحديث الذي قال ان علي رقبة وكان قد لطم جارية له فسال النبي صلى الله عليه وسلم هل يجزئه اعتاقها أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله وفي رواية فاشارت فقال اعتقها فانها مؤمنة ولان الخصم سلم اعتبار السلامة من العيوب ولم يعمل بالاطلاق وسلم ان غير الكتابية لا تجزئ (قوله أو للسابي) أي أو للدار (قوله ويكفي الشهادتان) فلا يحصل الاسلام الا بهما وكتب أيضا اشترط ابن الباقلاني في صحة الاسلام تقديم الاقرار بالوحدانية على الرسالة وذكر القاضي أبو الطيب انه لو آمن بالنبي قبل أن يؤمن بالله لم يصح ايمانه وقوله اشترط ابن الباقلاني الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وذكر القاضي أبو الطيب

(قوله بعد ان قران من افاقته أ كثر أو استوى فيه الامران يجزئ) قال الاذرعي محله اذا استويا بالنسبة الى الليل والنهار فاما ان كان يجن
نهارا او يفيق ليلا فلا يجزئ وعكسه يجزئ قطعا اه ومحله اذا كانت افاقته زمن عمله وهو مراده ع (قوله لا يرجى برؤه الخ) الأعمى فعا
بصره كما أتى (قوله لان العمى المحقق (٣٦٤) لا يزول) أي غالبا فصورة مسئلة التنافي العمى المحقق وصورة مسئلة الجناية في ظن ذهابه ب
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 يد 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 وأشار بالاسلام وصلى وهل تكفي مجرد الاشارة من غيره لا وجهان أما اذا لم يثبت اسلامه الا بالاشارة قبل البلوغ فلا يجزى 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 ترجيح
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 فكذلك) أي لانه لم ينو كفارة صحيحة تامة كالمتلاعب

عما بعده أخذ من طريقة نقلها النووي عن اختيار الماوردي واستحسنها بعد ان قران من افاقته أ كث
أو استوى فيه الامران يجزئ وقال انه المذهب فما رأى المصنف كالاذرعي انه لا تنافي بينهما حسن من
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 (فمات 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 استشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية
فأخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول والتصريح بقوله أبصر من زيادته هنا (ويجزئ
مقطوع أصابع الرجلين) لان فقده 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 فلا يخل فقدها بالعمل (لا أنملة من الابهام)
فلا يجزئ لانها أنملتان فتختل منفعتها بذلك (ولا أنملتين من الوسطى أو السبابة ولا القدم والاشل) بما
ذكر (كالمقطوع) 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 الشئ في غير موضعه مع العلم بقبحه كما مر في الطلاق (وأعرج يتابع
المشي) بخلافه اذا منع متابعة المشي لاخلاله بالعمل (وأعور لم يضعف بصر سليمته ضعفا يضر بالعمل
ضررا) الاولى اضرارا (بينا) والا فلا يجزئ وفارق الاجزاء هنا عدمه في الاضحية بان العين مقصودة بالاكل
وبان العور ينقص قوة الرعي 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 (وأخشم وأكوع) أي أعوج الكوع وأوكع أي لئيم ويقال كاذب
وأخرق وضعيف الرأي كما صرح بهما في الروضة (وأجذم ومجنون ورتقاء) وقرناء (وأدرد) 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 كمأمومة 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 أما تعا بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي العموم
(وكذا ان علق عتق مكاتب عنها بعجزه) عن النجوم فعجز عتق ولم يجزه عنها لانه حين علق لم يكن بصفة الاجزاء
(أو) علق عتق (كافر) عنها (باسلامه) فأسلم (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 فبرئ والمتحتم قتله قد يتأخر قتله عنه وقد

ترجيح البينة (و) يجزئ (مدبر ومعلق عتقه بصفة) لنفوذ تصرفه فيهما ومحله اذا نجز عتق كل منهما عن الكفارة أو علقه بصفة أخرى ووجدت قبل الاولى (لا ان علق عتقه عنها بوجود الصفة) الاولى فلا تجزئ (لاستحقاقه العتق بوجودها وان علق عتقه عنها بالدخول) مثلا (ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ) عنها اعتبارا بوقت التعليق أولا لانه مستحق العتق عن الكتابة وقت حصوله 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 ترجيح 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 (لا من يعتق عليه بالملك) أي بدخوله في ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما فلو قال لسيد أبيه أو ابنه أعتقه عن كفارتي بكذا فأعتقه عنه عتق واستحق المال ولم يجزه عن الكفارة لاستحقاق عتقه بجهة أخرى (و) لا (مشترى بشرط العتق) لذلك (و) لا (موصى بمنفعته و) لا (مستأجر) لعجزهما عن الكسب لانفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعهما وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير (وتجزئ حامل) وان (استثنى حملها و) يتبعها 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) مالكه (ثم ملك باقيه وأعتقه عنها اجزأه) وان وقع العتق في دفعتين كالاطعام (وكذا لو أعتق) عنها بعد ان 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 فيتصور 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 ظهار آخر لتخليص 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 باحدهما عيبا 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 عبد 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 يوفي 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 تجردها لها (فلو قال لمالك أجنبي اعتق عبدك عن كفارتك بألف علي ففعل فورا اعتق عن المالك) لانه لم يعتقه عن المستدعي ولا هو استدعاه 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 ما لو دفع اليه النفقة الواجبة ونوى بها الكفارة (قوله لعجزهما عن الكسب لانفسهما الخ) متى منع العيب اجزاء العتق 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 كان تملكه العبد ثم يجعل 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 فى التى قبلها سواء أقدم فى الجواب ذكر الكفارة فقال أعتقته عن كفارتى بألف عليك أم عكس فقال أعتقته بالف عليك عن كفارتى وفى معنى ذلك ما لو قال له المالك أعتقت عبدى عن كفارتى بالف عليك فقبل وبه صرح الاصل (وان رد) المعتق (المال) ليكون العتق مجزئا عن كفارته (لم ينقلب مجزئا عنها الا ان قال عقب الالتماس أعتقته عن كفارتى مجانا) فيجزئه عنها (لانه رد لكلامه وان قال) له المستدعى (اعتقه عن كفارتى ولم يذكر عوضا ولا قال مجانا) فاعتقه (عتق) عن المستدعى لانه اعتقه عنه (ووجبت القيمة عليه كما لو قال اقض دينى) ولم يشرط رجوعا (وأجزأه) عن كفارته فلو لم يقل عن كفارته بان قال اعتقه عنى ولا عتق عليه أو لم يقصد وقوعه عنه فلا شئ عليه لانه هبة صرح به الاصل (وان قال) له (اعتقه عنى 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 فى الخلع فلو (قال) له (اعتق مستولدتك عنك أو طلق امرأتك بالف ففعل صح ولزمه) الالف وكان ذلك افتداء من المستدعى والتصريح بالثانية من زيادته (فان قال فيهما عنى وجب) مع الصحة (العوض فى الزوجة) لانه افتداء كما مر ويلغى قوله عنى أو يحمل على الصرف الى استدعائه كأنه قال طلقها لاستدعائى (لا فى 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) فيهما أو فى غيرهما من الارقاء (عنى ولا عنك فكقوله عنك) فيصح العتق ويلزم العوض (وان قال اعتق عبدك عنى ونوى عن كفارتى فاعتقه أجزأه) عنها كما لو قال اعتقه عن كفارتى (ولو قال اعتقه عنى بألف على ان لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق) عن المستدعى (بالقيمة) لا بالمسمى وان عبر به المتولى لفساده بفساد الشرط (وان قال أعتقه عن ابنى 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 ولدى الصغير قبل القبض) له ففعل (جاز) قال فى الاصل وكأنه أمره بتسليمه الى ولده وناب عنه فى الاعتاق للولد (ويشترط فى) صورة (الاستدعاء) لوقوع العتق عن المستدعى ولزوم العوض له (الجواب) له (فورا والا) بان لم يكن جواب أو طال الفصل (وقع) العتق (عن المالك ولا شئ له) على المستدعى *(فرع)* لو (قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عنى على ألف) وفى نسخة بالف (ففعل صح ولزم المسمى) لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال بعنيه بكذا واعتقه عنى وقد أجابه (وكذا لو قال) له (المالك أعتقته عنك على ألف اذا جاء الغد وقبل) فى الحال (وان أعتقه على خمر) مثلا جوابا لمن طلب منه اعتاقه عنه عليها (عتق) عنه (بالقيمة) كما فى الخلع (والعتق ينفذ بالعوض) وفى نسخة والعتق المقيد بالعوض جائز (وان كان العبد مستأجرا أو مغصوبا) لا يقدر على انتزاعه (لان البيع) فى ذلك (ضمنى) فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى المستقل *(فرع* العبد المعتق عن المستدعى يدخل فى ملكه) اذ لا عتق فى غير ملك (ثم العتق يترتب على الملك و) يقع متصلا به وذلك فى لحظة لطيفة) لان العتق وقع عن الغير فيستدعى 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 عنى 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 أى المحجور عليه بالسفه فلا يكفر بالمال لما مر

(قوله ثم العتق يترتب على الملك الخ) أى 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 فى ملكه ويحتمل المنع فيهما اهـ وهذا هو الاصح (قوله فلا يكفر بالمال) أشار الى تصحيحه

فى الحج انه كالمعسر حتى لو حلف وحنث كفر بالصوم قاله الاسنوى ورده البلقينى بان الايمان تتكرر عادة فلا يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله كذلك فى الظهار لانه محرم والمكلف يمتنع منه عادة وبان زمن الصوم هنا يطول فيتضرر بترك الوطء وبان المظاهر ينتقل بعجزه عن الصوم الى الاطعام فاذا لم يكفر السفيه بالمال وهو عاجز عن الصوم أدى الى اضراره بترك الوطء ثم قال فالمعتمد انه يكفر فى الظهار بالمال كما فى القتل والمخرج لرواية والناوى هو وهذا هو ظاهر نصوص الشافعى والاصحاب وما حكاه الجورى عن الشافعى من انه اذا حلف أو ظاهر يصوم غريب لا يعرف فى الظهار ولعل بعض الاصحاب وجد للشافعى ذلك فى كفارة اليمين فالحق به كفارة الظهار ثم قرن هذا بذلك حتى حكى ذلك عن الشافعى وهذا بعيد من قواعده بخلاف كفارة اليمين (فيعتق) المذكور (عبد خدمته) ان كان فاضلا عما يأتى للآية (الا أن يكون) هو (مريضا) أو زمنا (أو كبيرا أو ضخما) ضخامة 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) أى الرقبة (بفاضل عن كفاية من يمونه) من نفسه وغيره (و) عن (أثاث لا بد منه هذا داخل فيما قبله والمعتبر (فى) الكفاية كفاية (السنة لا) كفاية (العمر) لان المؤنات تتكرر فيها وعبارة الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز ان تقدر بالعمر الغالب وان تقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضية ذلك انه لا نقل فيها مع ان منقول الجمهور الاول كما مر فى قسم الصدقات وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما صنع فى الزكاة (وعن 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 فى الحج وفى قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لا تباع فى الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفى الفلس من ان خيل الجندى المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا بل أولى كما ذكره الاذرعى وغيره (ويبيع) وجوبا (فاضل داره الواسعة ان أمكن) بيعه مع سكنى الباقى اذ لا ضرورة ولا عسر وكلامه ككثير يقتضى ان ذلك فى المألوفة وغيرها وهو كذلك لانه لا يفارقها (وان حصل الغرضان) أى غرض اللبس وغرض التكفير بالاعتاق (ببيع ثوب نفيس) لا يليق بالمكفر (وجب البيع) والاعتاق (وكذا) الحكم (فى عبد ودار نفيسين) اذا حصل غرض الخدمة والاعتاق فى العبد وغرض السكنى والاعتاق فى الدار (لا مألوفين) فلا يلزمه بيع بعضهما لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم وفى الحج يلزمه البيع له وان كانا مألوفين قال الرافعى وكان الفرق ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل وكالعبد فيما ذكر الامة والفرق بين ما هنا وبين ما مر فى الفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن ان للكفارة بدلا وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدمى (ولا يكلف بيع ضيعة ورأس مال) يتجر فيه (أو ماشية ربعها) أى ريع كل منها (قدر كفايته) أى كفاية ممونه فقط أى 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 ما مر آنفا (ومن له أجرة تزيد على) قدر (كفايته لا يلزمه التأخير لجمعها) أى لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم (ولو تيسرت) أى الزيادة أى جمعها (لثلاثة أيام) أو ما قاربها فانه لا يلزمه التأخير لجمعها للعتق (فان اجتمعت) أى الزيادة التى 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 فى) كفارة (الظهار لانه لو مات لاخذت) أى الرقبة (من التركة) ولا نظر الى تضرره فى الظهار بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذى ورط نفسه فيه وقيل يعدل الى الصوم فى كفارة الظهار لتضرره بعدم العدول والتصريح

(قوله بخلاف كفارة اليمين) قد تقدم فى الحج ان المعتمد انه يكفر بالصوم فى غير كفارة القتل (قوله ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله مع ان منقول الجمهور الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتبار الكفاية على الدوام صرح به فى الشامل ونقله المحاملى وغيره عن الاصحاب وصرح به جماعة وأحسبه اجماع العراقيين وصرح العمرانى هنا بذلك فى مواضع وقضية كلام صاحب الشامل وجماعة انه يعتبر هنا الكفاية التى يحرم معها أخذ الزكاة فيخرج من كلامهم وجه فى اعتبار كفاية السنة وقد صرح الرافعى والنووى بعد هذا بانه لا يجب عليه بيع ضيعة لا يفضل دخلها عن كفايته وهو موافق لاعتبار ذلك على الدوام (قوله وعن 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 بمثله هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى وكان الفرق ان الحج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو غاب مال المكفر عنه الخ) شمل ما لو اقتضت الغيبة عده معسرا حتى يصرف اليه من سهم أبناء السبيل ومن سهم الفقراء والمساكين وحتى تفسخ لزوجة بذلك النكاح وحتى للبائع الفسخ على الاصح لقدرته على التكفير بالمال من غير ضرر وأخذه الزكاة لحاجة تختص بمكانه وفارق المتمتع فانه يصوم فان مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا وكتب أيضا وانما فسخ زوجته عند غيبته مسافة القصر لتضررها وبائعه لتضرره بتأخير الثمن عنه والكفارة لا حاجة به الى تعجيلها وهى على التراخى على المشهور

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 بانها على الفور ونقله فى باب الحج عن القفال واستشكل كونها فى الظهار على التراخى بان سببها 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 يستحب) 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 ممتدا 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 غموض ولا يتجه الا أن يقال الواجب أصل الكفارة ولا يتعين خصلة كما نقول 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 القادر ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة ذكر ذلك الاصل (ولو) الاولى فلو (عتق العبد) الذى لزمته الكفارة (وأيسر حالة الاداء ففرضه الاعتاق) 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 فايسر أو) العاجز عن الصوم (فى الاطعام فقدر) على 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 بخلاف الامة الحانثة فللسيد 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 فالاذن فيه اذن فى التكفير كالاذن فى الاحرام بالحج فانه اذن فى أعماله (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 الشاشى 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 يمنعه 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 (وتكفى نية صوم الكفارة) فلا

(قوله واجيب بانهم اكتفوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبان العود لما كان شرطا فى ايجابها) يعنى لابد منه (قوله لا اعتبار فى يساره بوقت 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 ولا عتاق لا يمتنع مع ايجاب الصوم (قوله ولا يتجه الا أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو شرع فى الصوم فايسر) 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 لعمرو المنع 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 لكان له منعه منه أو لا الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عبده وكان الضرر يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر قال الاذرعى والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا أو غيره ولا بين أن تكون الكفارة على الفور أو التراخى ع والراجح فى المسئلة الاولى وفيما لو حلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر ان الاول ان أذن له فيهما أو فى الحنث 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 وكذا لو أذن فى حنثه فقط) اذنه فى حلفه يمتنع فيه البر كاذنه فى الحنث اث س (قوله قال الشاشى) 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

يجب تعيين جهتها كما مر (ولو ترك نية التتابع) فانه يكفيه ذلك فلا تجب نيته لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها في النية (فان نوى الصوم ثم طلب الرقبة فلم يجدها لم يجزه) الصوم الآن بل يجدد النية في الليل بعد عدم الوجدان لان تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم (وهو) أي 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 ينافي 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 في الافساد بعذر ويحمل قول الانوار ولا يكون ما مضى نفلا على الافساد بلا عذر (ونسيان النية كتركها عمدا) فيوجب الاستئناف لان النسيان ليس عذرا في ترك المأمور به بخلاف تركها لمن جن أو اغمي عليه جميع الليل (فان وطئ) المظاهر منها (ليلا) قبل تمام الشهرين (عصى) بتقدم الوطء على تمام التكفير (ولم يستأنف) لانه وطء لا يؤثر في الصوم فلا يقطع التتابع كالاكل بالليل ووطء غير المظاهر منها ولانا لو أوجبنا الاستئناف لوقع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه كان بعضه ما قبل التماس وهذا أقرب الى ما هو مأمور به من الاول (فان شك في نية صوم يوم بعد الفراغ) من الصوم (ولو من) صوم (اليوم) الذي شك في نيته (لم يضر) اذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ويفارق نظيره في الصلاة بانها أضيق من الصوم (ويقطعه) أي التتابع (عيد النحر ورمضان ولو في تحري أسير) أي ولو في صوم أسير تحرى فيه فغلط بظهور ما ذكر كما في الافطار بالمرض ولو كان لها عادة في الطهر تمتد شهرين فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع نقله في الروضة عن المتولي وفي الشامل عن الاصحاب فما ذكره المصنف تبعا للنقل عن اطلاق الجمهور من أن الحيض لا يقطع التتابع محمول على غير ذلك (وان صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما) أي الكفارة ورمضان (بطل صومه) لان رمضان لا يصلح لغيره (ويأثم بقطع) صوم (الشهرين ليستأنف بل) الاولى اذ (هما) أي صومهما عبادة واحدة (كاليوم) أي 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) رجي زواله لكنه (دام) أي يدوم (شهرين غالبا) بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول الاطباء (أو لمشقة شديدة) تلحقه بالصوم أو بتتابعه (مع القدرة) عليهما (ولو) كانت المشقة (بشبق) وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء (أو خوف زيادة في المرض أطعم) أي 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 في 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 يتعلق باختياره بخلاف زوال المرض وخرج بالمرض السفر فلا يجوز العدول به الى الاطعام ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع في الصوم بل يشرع فاذا عجز أفطر بخلاف الشبق لان الحرج من الصوم يباح بفرض الجوع دون فرط الشبق صرح به في الروضة ويعتبر في المسكين والفقير أن يكونا (من أهل الزكاة) فلا يجزئ الدفع الى كافر ولا هاشمي ولا مطلبي ولا الى مواليهما ولا الى من تلزمه نفقته ولا الى عبد لان الكفارة حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة (ستين مدا لكل) واحد (مد) بدلا عن صوم ستين يوما لما مر في الصوم في كفارة الوطء فعلم أنه يكفي 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 في 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 في الانوار واطلاق وقوعه نفلا (قوله انقطع التتابع) فيه تجوز فان من شرع في صوم الكفارة في وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه لم ينعقد ابتداء عن الكفارة لتحقق عدم الشرط (قوله وكذا لو رجي زواله لكنه دام الخ) لو كان يقدر على الصوم في 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 النووي في تصحيحه المنع فيه (ولا يجزئ خبز ونحوه) كدقيق وسويق (والمد ربع صاع) أي رطل وثلث (وقد سبق) بيانه في (الزكاة) فان ملكهم شاعا) كان قال ملكتكم هذا والطاق أو قال بالسوية فقبلوه (أجزأه) ولا نظر الى ضرر مؤنة القسمة لخفة أمرها (وكذا ان) لم يأت بلفظ التمليك كان (قال خذوه ونوى) به الكفارة (فاخذوه بالسوية فان تفاوتوا) فيما أخذوه (لم يجزه الا) مد (واحد) لانا نتيقن أن أحدهم أخذ مدا (مالم يتيقن وفي نسخة يتبين (معه من أخذ مدا) آخر فيجزئه مد آخر وهكذا فلو تيقن أن عشرة أو أكثر أخذ كل منهم مدا فاكثر أجزأه ذلك العدد ولزمه التكميل ثم ان أخذوه مشتركا ثم اقتسموه فقد ملكوه قبل القسمة فلا يضر التفاوت في المأخوذ بعدها ومما استشكل به الاجزاء فيما ذكر من أن الكيل ركن في قبض المكيل ونيابتهم عن المظاهر تؤدي الى اتحاد القابض والمقبض وهو ممتنع ورد بان الاجزاء متوقف على التمليك وحده لا على القبض أيضا وهم ملكوه في الاولى بقبولهم وفي الثانية بأخذهم له جملة وأما القبض المتوقف على الكيل فذاك لصحة التصرف وليس الكلام فيه على أنه قيل ان الكيل انما يشترط لصحة القبض في المعاملات بخلاف المقدرات من الكفارة والزكاة حتى لو أعطى في الزكاة حبا جزافا يقطع بانه يزيد على الواجب أجزأه ماعا وقول الماوردي في كفارة اليمين لو أعطاهم ثوبا مشتركا بينهم من غير قطع لم يجز لا ينافي ما تقرر لانه عال عدم الاجزاء فيما قاله بأن المخرج ثوب واحد لا بفساد 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 في 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) أي ان كان ذكر لهم انها كفارة *(فرع)* لو (صرف لمسكين) واحد (مدين من كفارتين جاز وان أعطى رجلا مدا واشتراه) مثلا (منه ودفعه لآخر وهكذا الى ستين أجزأه وكره) لتشبهه بالعائد في صدقته *(فرع)* لو (دفع الطعام الى الامام فتلف) في يده (قبل التفرقة) له (لم يجزه بخلاف الزكاة) لان الامام لا يد له على الكفارة بخلافه في الزكاة وهذا نقله الاصل عن تجربة الروياني قال الاذرعي وغيره وقد حكاه الروياني في البحر عن والده احتمالا ثم قال ويحتمل الاجزاء وان لم يكن الى الامام كزكاة الاموال الباطنة قال وهو الاظهر عندي قال الاذرعي اللهم الا أن يكون ظفر بذلك منقولا عن المذهب ولا اخاله

(فصل اذا عجز) من لزمته الكفارة (عن جميع الخصال ثبتت) أي الكفارة (في ذمته) الى ان يقدر على شئ منها كما مر في الصوم (فلا يطأ حتى يكفر) في 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 (وفي بقاء الباقي في ذمته وجهان) أوجههما بقاؤه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيئا ثم رأيت الاذرعي وغيره ذكر نحو ذلك

(كتاب القذف واللعان)

القذف لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى نفي ولد كما سيأتي وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما أبدا واختير لفظ اللعان على لفظي الشهادة والغضب وان اشتملت عليهما

(قوله وقضيته اجزاء اللبن الخ) الصحيح اجزاؤه وكتب أيضا قال في الانوار ولا يجوز الجبن واللبن اه وفي العزيز والروضة وفي الجبن واللبن خلاف كالخلاف في الاقط والاولى بعدم الاجزاء قال الاسنوي الاصح في الفطرة التفصيل فيجزئ اللبن دون الجبن كذا صححه الرافعي في باب الفطرة وهو مقتضى عبارة المحرر والمنهاج هنا وصحح النووي في تصحيح التنبيه عدم اجزاء اللبن قال ابن العماد لا يلزم من التصحيح هناك التصحيح هنا لان الفطرة باب مواساة فناسبها التخفيف بالتوسعة في المخرج والكفارات من باب الغرامات ووبال الجنايات فلم يستو البابان (قوله ثم قال ويحتمل الاجزاء الخ) ضعيف (قوله أوجههما بقاؤه) أشار الى تصحيحه *(كتاب القذف واللعان)* (قوله واختير لفظ اللعان الخ) والاصح انه يمين محضة وهو رخصة لان مقتضى القياس جعل اليمين في جانب المرأة ابتداء لانها مدعى عليها والزوج مدع فجعل اليمين ابتداء في جانبه خلاف قاعدة الدعاوى وانما كان صيانة للانساب عن الاختلاط ولعسر البينة على زناها وليس في الايمان شئ متعدد الا هو والقسامة ولا يمين في جانب المدعي الا فيهما

الكلمات أيضا لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشئ يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعليه جرت اسماء السور ولان الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ولان لعانه متقدم على لعانها في الآية والواقع وقد ينفك عن لعانها والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ما في البخاري ان هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء فقال له البينة أو حد في ظهرك فقال يا نبي الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الجلد فنزلت الآيات وفي البخاري أيضا ان عويمرا العجلاني قال يا رسول الله أرأيت ان وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتل قتلتموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فائت 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 نزل في هلال اذ الحكم على الواحد حكم على الجماعة (وفيه أبواب) ثلاثة (الاول في القذف وفيه طرفان الاول في ألفاظه وهي صريحة وكناية وتعريض) لان اللفظ الذي 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 زاني) لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح (وان كسر التاء) في الاول (أو أثبت الهاء) في الثاني (للمذكر) أو فتح التاء أو حذف الهاء للمؤنث لان اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار على ان بعضهم قال ان الهاء قد تزاد للمبالغة كراوية وعلامة ونسابة (وكذا كل صريح في الايلاء كالنيك وايلاج الحشفة أو الذكر في الفرج (وصف بالحرام) فانه صريح في القذف بخلاف ما اذا لم يوصف به لانه يقع على الحلال والحرام بخلاف الزنا نعم ان قذف بذلك في الدبر لم يحتج الى وصفه بالتحريم لانه لا يكون الا محرما وفي الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر فان الوطء قد يكون محرما وليس زنا كوطء حائض ومحرمة ومملوكة محرمة بنسب أو رضاع فالوجه ان يضيف الى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا نبه عليه ابن الرفعة وغيره (وقوله لرجل لا امرأة زنيت في قبلك كناية) لان زناه بقبله لا فيه بخلافه للمرأة فيكون فيها صريحا (و) قوله (علوت رجلا حتى دخل ذكره في فرجك صريح كلطت ولاط بك فلان) سواء أخوطب به رجل أم امرأة (والكناية مثل) قوله لغيره (يا فاجر يا خبيث يا لوطي يا فاسق وللقرشي يا نبطي ولفلانة تحب الخلوة ولا ترد يد لامس) لاحتمال كل منها القذف وغيره والقذف في يا نبطي لام المخاطب حيث نسبه الى غير من ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق وكان حقه ان يعبر بالعربي بدل القرشي لئلا يوهم التخصيص قال الجوهري والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين أي أهل الزراعة وما ذكر في يا لوطي من انه كناية هو المعروف في المذهب كما قاله النووي في الروضة وصوبه في تصحيحه لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط لكنه قال في الروضة مع ما مر قد غلب استعماله في العرف بارادة الوطء في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغي ان يقطع بانه صريح والا فيخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال علي حرام وأما احتمال كونه أراد انه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام فالصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب التنبيه انتهى قال الاذرعي والصواب انه كناية كما قاله الائمة وقال ابن الرفعة ان نسخ التنبيه مختلفة ففي بعضها يا لوطي وفي بعضها يا لائط قال والظاهر ان لائط هي الصحيحة (وقوله لزوجته أو أجنبية وجدت معك رجلا أو لم أجدك عذراء ليس صريحا) بل كناية أما الاول فواضح وأما الثانية فصورتها ان لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا كناية أيضا نبه عليه الزركشي (فلو نوى بذلك الزنا لزمه الاعتراف بالقذف ليحد) وتبرأ ذمته (كالقاتل) لغيره خفية يلزمه الاعتراف بالقتل ليقتص منه أو يعفى عنه لان الخروج من مظالم العباد واجب (وقوله) لامرأة (زنيت مع فلان صريح في حقها دونه) لانه نسب الزنا اليها صريحا دونه (والتعريض مثل وأما أنا فلست بزان ولا

(قوله وكناية) لان كل ما لم تعتبر فيه الشهادة ولا قبول مخاطب أثرت فيه الكناية بالنية (قوله فالصريح زنيت أو يا زاني الخ) لو قال رجل لامرأة يا عاهرة ففي كونه صريحا في القذف أو كناية فيه وجهان بلا ترجيح قال أصحهما انه صريح فيه لان العهر في اللغة هو الزنا يقال عهر فهو عاهر وفي الصحيحين الولد للفراش وللعاهر الحجر فان قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنوه قبل قوله لخفائه على كثير من الناس (قوله وفي الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر الخ) يجاب بان المتبادر عند الاطلاق الحرام لذاته فهو صريح فان ادعى شيئا مما ذكر واحتمله الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى ارادة حل الوثاق ش وقوله يجاب بان المتبادر الخ أشار الى تصحيحه (قوله هو المعروف في المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط) وقال القاضي أبو الطيب انه يراجع فان أراد انه على دين قوم لوط لم يحد وان أراد انه يعمل عملهم حد وعليه جرى في المهذب (قوله نبه عليه الزركشي) أي وابن النقيب وغيرهما وهو واضح لا بد منه * (فرع) * لو قال لاثنين زنى أحدكما أو لثلاثة أحدكم زان فهو قاذف لواحد ولكل أن يدعي عليه انه أراده كما لو قال لاحد هذه الثلاثة علي ألف فانه يصح اقراره ولكل منهم أن يدعي عليه ويحصل المقصود

ابن زانية ويا ابن الحلال ونحوه) مثل ما أحسن اسمك في الجيران واست 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 يتقلد له منة فانه ان شرب به 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 ولانظر لوجهك ولذلك قالوا * وحسبك بالتسليم مني تقاضيا * كأنه امالة 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 مراده من 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 ما ذكره بقوله الا أن يكون مراده من 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 لها زنيت بفلانة أو اصابتك فلانة (يقتضي التعزير) للايذاء (لا الحد) لعدم ثبوته قال ابن القطان ولو قال له يا بغاء أولها يا قحبة فهو كناية ومقتضى ما مر أواخر الطلاق ان قوله يا قحبة صريح وبه أفتى ابن عبد السلام وأفتى أيضا بصراحة قوله يا مخنث 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 زوجية 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 شرطناه 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 لها زنيت مع فلان قذف لها 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 لها زنيت) أو يا زانية (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 وله حد القذف (وان قالت أردت) اني (زنيت به ان كان النكاح) أي الوطء فيه (زنا أو أردت) اني (لم أزن كما لم يزن) هو

(صدقت

(قوله فليس بقذف ولو نوى هذا في حق غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم) أما في حقهم فانه قذف فيكفر به قاله ابن الحداد قال شيخنا وينبغي اعتماده (قوله لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى الخ) قال الكيا الهراسي ومن أقوى الادلة ما قاله الشافعي من ان التعريض بالخطبة لم يلحق بالصريح مع القرائن الدالة على مقصود التعريض فلم يكن في القذف كذلك بل أولى للسقوط بالشبهة (قوله الا أن يكون مراده من نفي الدلالة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تقتضي التعزير للايذاء الخ) صرح ابن الحداد والشاشي بان قوله لشخص يا علق كناية قال شيخنا نعم يعزر للايذاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ومقتضى ما مر أواخر 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 شرطناه 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 ورد بان هذا المعنى موجود فيما قبله

(صدقت بيمينها) في ارادتها ذلك وهذا كما يقول الشخص لغيره سرقت فيقول سرقت معك ويريد 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 يا زانية (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 يا زان فقال زنيت بك ففي جوابه مثل التفصيل السابق ذكره الاصل *(تنبيه) قضية اطلاقهم ان قوله لزوجته زنيت أو يا زانية 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 (يا زانية فقالت أنت أزنى مني فالجواب) منها (كناية) لاحتمال ان تريد انه أهدى الى الزنا وأحرص عليه منها أو انه لم يطأني غيرك في النكاح فان كنت زانية فأنت 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 فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ويسقط 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 الصور وقد 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 أو أهل 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 (الا ان نوت) انه أزنى من (من زنى منهم) فيكون قذفا *(فرع)* لو (تقاذفا فلا تقاص) فالصحيح فلا تقاص كما في نسخة وذلك لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط والم الضربات متفاوتة (فيحدان بالطلب *فرع* قوله زنأت في الجبل) بالهمز (كناية) وان لم يعرف اللغة لان الزنأ في الجبل هو الصعود فيه (وكذا لو اقتصر على زنأت) أو قال يا زانئ (مهموزا) لان ظاهره يقتضي الصعود (فلو قال) زنأت (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 ولو قال أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال ارادته (و) قوله (يا زانية 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 الزنا 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 (وطئك 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 وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد لامكان ذلك بوطء واحد

(قوله والقياس انها كالزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله تنبيه قضية اطلاقهم ان قوله لزوجته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي وغيره) أشار الى تضعيفه *(فرع)* لو قال لولده يا ولد الزنا أو نحوه فهو قذف لامه فيعزر للولد ويحد لامه بشرطه قاله ابن الصلاح وسبقه اليه الماوردي فذكره في باب كيفية اللعان قال الغزي وأظن اني رأيته في فتاوى القفال (قوله أوجههما انه كناية) الاصح انه صريح وعبارة الاصفوني أو زنأت في البيت أو زنيت في الجبل فقذف في الاصح وعبارة الحجازي ولو قال زنأت في البيت أو زنيت في الجبل فقذف (قوله ويا زانية في الجبل كناية) قد يوجه بانه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لانشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل ش (قوله وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد الخ) أشار الى تصحيحه

فى القبل والآخر فى الدبر نبه عليه الاسنوى

(فصل قوله لست ابن زيد) أو لست منه (صريح من الاجنبى) فى قذف الام وان أراد انه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة كما هو ظاهر كلامهم (كناية من الاب فى قذف الام) سواء أقاله بالصيغة السابقة وكان اسمه زيدا أم بقوله لست ابنى أو لست منى لاحتياجه الى تأديب ولده بمثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه بخلاف الاجنبى وقضية التعليل ان ذلك جار فى كل من له تاديبه كأخيه وعمه (فلها سؤاله) عن مراده (فان قال أردت) بذلك انه من زنا فقاذف لها أو (مباينة الطبع) بينى وبينه (فلها تحليفه فان نكل وحلفت حد) للقذف (وله ان يلاعن) لاسقاطه قال الماوردى وليس له نفى الولد لانه لم ينكر نسبته (وان قال انما اردت) انه (من) وطء (شبهة) فلا قذف فان ادعت ارادته القذف (فلها تحليفه) كما مر (ولا ينتفى) الولد (عنه لكن لو عين واطئا بدعيه) أى الولد (فكما) وفى نسخة فحكمه (سيأتى) فى الباب الثالث من انه يعرض على القائف (وان قال) أردت أنه (من زوج) كان (قبلى 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) سيأتى (فى العدد) من أن الولد بمن يلحق (فان ألحق به فله ان يلاعن لنفيه وان جهل ما بين فراق الاول ونكاح الثانى لم يلحق بالثانى) لان امكان الولادة منه لم يتحقق (الا ان أثبتت) أى أقامت بينة (بامكانه) أى بانها ولدته فى نكاحه لزمن الامكان فيلحقه (وتقبل شهادة النساء هنا والا) أى 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 فى نفى الولادة وعليها البينة فان لم تكن بينة عرض معها على القائف فان ألحقه بها لحق الزوج واحتاج فى نفيه الى اللعان وان لم يلحقه بها 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) أى اليمين (لحلف الصبى بعد بلوغه لان الحق له أولا لان يمين الرد لا ترد (وجهان) قضية كلام الرافعى ترجيح الثانى فان قلنا بالاول حلف بعد بلوغه لحق به وان نكل أو قلنا بالثانى انتفى عنه ولا يلحقها وان قال لم أرد شيأ لم يلزمه حد أيضا قاله الماوردى وغيره وهو مقتضى كلام المصنف وأصله

(فرع) لو (قال المنفى باللعان لست ابن فلان فهو كناية فى قذف أمه) لانه يحتمل (فقد يريد لست ابنه شرعا) أو ان الملاعن نفاك أو انك لا تشبهه خلقا أو خلقا (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 أراده وحاصله ما صرح به فى الروضة نقلا عن الماوردى 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 لعربى يا هندى أو عكس ولم يرد شيأ أو أراد الدار أو اللسان) أى هندى أحدهما أو عربيه أو أراد أنه لا يشبه من ينسب اليه فى الاخلاق (أو) أراد (قذف احدى جداته) مثلا (ولم يعين)ها (فلا حد) ويعزر للايذاء (كقوله أحد أبويك زان) أو فى السكة زان ولم يعين (فللام تحليفه أنه لم يقذفها) أى لم يرد بذلك قذفها وظاهر أن لكل من ذكر فى المثال به أن يدعى على القاذف أنه أراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف (فان نكل وحلفت) أنه أراده (حد لها) ان كانت محصنة (أو عزر) لها ان كانت غير محصنة

*(الطرف الثانى فى أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حد) لآية والذين يرمون المحصنات (فان اختل وصف) من هذه الاوصاف (فالتعزير) لازم 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 لاخيه لست أخى قال الزركشى لم أر فيه نقلا والظاهر انه كناية (قوله قضية كلام الرافعى) ترجيح الثانى 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 الثانى فى أحكامه الخ) من قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف فجميع العلماء على انه لا يحل له طلب حد القذف الا المالكية 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 أعز خلق الله وأزهدهم لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته ويصدق 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 قد زنى منذ سنين هذا موضع النظر والقاضي قاطع بانتفاء الحد ويظهر الحكم بلزومه 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 بلا ولي أو شهود) أي أو لا 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 الاسنوي ما ذكره في التعزير من سقوطه بالعفو مخالف لما 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 أوجههما المنع) أشار الى تصحيحه (قوله قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسئلة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بعضهم الثمانية 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 وقضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك

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) كأخته وعمته بنسب أو رضاع (و) في (دبر زوجة) له مختارا مع علمه بالتحريم وان لم يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنا (لا بوطء مملوكة) له (مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة و) لا بوطء (مشتركة) بينه وبين غيره (وجارية ابن) له (و) زوجة (رجعية ومعتدة عن شبهة ومنكوحة بها) كأن نكحها بلا ولي 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 لا تبطل عفتهما به لشبهة الجهل والاكراه (و) كذا (مجوسي وطئ محرما) له كأمه 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 مشعر بسبق مثله غالبا لانه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا فاظهارها لا يشعر بسبق اخفائها ولان الزنا يعم ماضيه الحصانة لانه يهتك عرضه فيسقطها مستقبله بخلاف الكفر ولان حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بطروه دون طروها وكطرو الزنا طرو الوطء 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 لسقوطه (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 سقط) عنه الحد أي لم يجب كما لو قطع يده باذنه وان لم يبح القذف والقطع بالاذن *(فرع)* لو (زنى وهو كافر أو عبد لم يحد قاذفه بعد الكمال) بالحرية والاسلام (ولو) قذفه (بغير ذلك الزنا) لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة *(فرع حد القذف وتعزيره)* أي كل منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين (وهو لجميع الورثة) الخاصين (ثم) من بعدهم (للسلطان) كالمال والقصاص ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا 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 الجميع 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 فغلظنا 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)

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 ولو مات العبد قبل الاستيفاء فهل يستوفيه 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) قبل استيفائه (فلسيده لا لقريبه) ولا للسلطان استيفاؤه لانه عقوبة وجبت بالقذف فلا تسقط بالموت 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 باق 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 ثقة رأى) الزانى وهو يزنى 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 عندها وكرؤيته معها فى خلوة فلا يكفى مجرد الشيوع لانه قد يذكره غير ثقة فيستفيض أو يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشئ ولا مجرد المخيلة لانه ربما دخل بيتها لخوف أو سرقة أو طمع وانما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذى يخلص به لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو اقرار (والاولى) اذا لم يكن ثم ولد ينفيه (أن يستر) عليها (ويطلقها) ان كرهها (ومن لحقه ولد) ظاهرا (و) تيقن (أنه من غيره لكونه لم يطأها أو لخروجه 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 هناك ولد يقتضى لزومه (وكذا يلزمه النفى) لكن بعد قذفها (لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر) فأكثر (من حين الزنا لا من) حين (الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضة) لحصول اليقين او الظن حينئذ بانه ليس منه فلو لم ير ما يبيح قذفها لم يجز النفى وهذا ما صححه فى أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين لكن صحح فى المنهاج كأصله والشرح الصغير اباحته بالاستبراء لانه أمارة ظاهرة على أنه ليس منه لكن الاولى أن لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم ولم يرجح فى الكبير شيئا وانما اعتبرت المدة من

(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 بينة 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 وطريقه 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 لاسيما 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 لاسيما من الزوج قاله ابن الرفعة وأطلق جماعة الماوردى انها متى أقرت عنده بالزنا جاز له اعتماد قوله وقذفها ولم يقيدوه بان يقع فى قلبه صدقها ويشبه أن يقال ان فهم منها الكذب وانها تريد به التوصل الى فراقه لبغضها له لم يجز ويجب الجزم به اذا ظن كذبها وقوله ويشبه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن عبد السلام) أشار الى تصحيحه (قوله لستة أشهر من حين الزنا) هل يحسب ابتداء الاشهر من حين ابتداء الدم أم من انقطاعه قال ابن النقيب لم أر من ذكره والذى يظهر انه من طرده لانه الدال على البراءة وقوله هل يحسب ابتداء المدة من ابتداء الدم أشار الى تصحيحه

حين الزنا لا من حين الاستبراء لانه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولاكثر منها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وكذا لو لم يستبرئها كما يعلم مما يأتي أيضا للخبر السابق ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه أو شبهة تخيل اليه فسادا وعطف على كان قوله (أو غلب على الظن أنه من الزاني) مع احتمال كونه منه (بان كان يعزل) عنها (أو أشبه الزاني) فيلزمه النفي 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 النفي) رعاية للفراش كما مر أيضا (لا القذف) واللعان لتيقن زناها فجاز ذلك انتقاما منها وهذا قول الامام قاله بعد نقله عن العراقيين والقاضي حرمة ذلك وصححها الاصل والمنهاج كاصله لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم تبق فائدة ولان في اثبات زناها تعييرا للولد واطلاق الالسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام منها مع امكان الفرقة بالطلاق (ويجوز النفي لمن يطأ في الدبر) أو غيره مما عدا القبل لان أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره على أن في ثبوته بالاتيان في الدبر اضطرابا قدمته في النكاح (لا لمن يعزل) عنها في وطئه لان الماء قد يسبقه الى الرحم من غير شعور به (ولا يلزمه) في جواز النفي والقذف (تبيين السبب المجوز للنفي والقذف) من رؤية زنا واستبراء ونحوهما (لكن يجب عليه) باطنا (رعاية السبب المجوز) لهما *(فرع)* لو (أتت بابيض وهما) أي أبواه (أسودان) أو عكسه (لم يبح) أبوه (به النفي) له (ولو أشبه من تتهم به) أمه وانضم الى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فاني أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق

(فصل ينتفي الولد بلا لعان عن زوج لا يمكن وطؤه) لامه كمشرقي (تزوج مغربية) أي بان كان هو بالمشرق وهي بالمغرب وان أتت به لستة أشهر من العقد (أو من طلق في مجلس العقد) للنكاح قياسا على ما لو أتت امرأة الصبي بولد (فان أمكن) وطؤه لها (لحقه بخلاف النكاح الفاسد فانه لا يلحقه به الا بالوطء) فلا يلحقه بامكان الوطء فيه لعدم الاذن له فيه وعطف على لا يمكن قوله (أو لا يمكن كونه منه كمولود لدون ستة أشهر) من العقد (أو لاكثر من أربع سنين بعد غيبة) منه عنها (يتعذر فيها التلاقي) بينهما فينتفي عنه الولد لما مر

(الباب الثالث في اللعان وفيه أطراف)

أربعة (الاول في سببه وهو قذف الزوجة أو نفي الولد فيلاعن لدفع حد) لزمه بقذفه لها وان لم يكن نكاح ولا ولد (وكذا) لدفع (تعزير موجب 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 لانه قبله لا يعتمد عليها (ولا يلاعن) للدفع (لتعزير موجب 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 في الاول فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وأما في الثاني فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (ويعزر) فيهما (تأديبا) لا تكذيبا له والحاصل أن الحد اللازم للزوج يلاعن لدفعه والتعزير اللازم له نوعان تعزير تكذيب وهو ما شرع في حق القاذف الكاذب ظاهرا كانه يكذب بما تجرأ عليه فله اللعان لدفعه وتعزير تأديب وهو أن يكون كذبه معلوما أو صدقه ظاهرا فلا لعان فيهما بل يعزر وقوله ويعزر تأديبا ساقط من أكثر النسخ مع أنه لا حاجة اليه (ويلاعن لنفي ولد المطاوعة و) ولد (العافية عن الحد) أو التعزير ولو بائنتين لانه قذفهما في حال الزوجية وبه حاجة الى اظهار الصدق والانتقام منهما لتلطيخهما فراشه ثم ما كان من حد

(قوله وصححهما 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 في 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 وجهان أوجههما ارتفاعه فان قيل قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم يدل على ان من له بينة لا يلاعن قلنا معنى الآية ان لم يتفق شهادة شهود فشهادة أحدهم ونظيره فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أي ان لم يتفق شهادة رجلين وكتب أيضا قال الاذرعي وكلام القاضي أبي الطيب في التعليق القطع بزوال فسقه بلعانه التعنت بعده أم لا بل هو صريح في ذلك كما ذكرته بلفظه في الغنية

أو تعزير معلقا بطلب شخص يسقطا بعفوه اذا كان أهلا له وذكر مسئلة ولد المطاوعة 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 زنى 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 لبالغ 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 بالمعين 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 ألحقه بهما أو نفاه عنهما (أو لم يكن قائف انتظر بلوغه) لينتسب الى أحدهما (فان انتسب اليه) أي الى الزوج (فله نفيه باللعان) لتعينه الآن طريقا والفرق بينها وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي لا جرم جزم صاحب المهذب والماوردي والروياني وابن الرفعة وغيرهم بان للزوج أن يلاعن اذا ألحقه به القائف وصوّبه 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 لا أنه أثبت نسبا لازما على منكر انتهى ويجاب بان الحاق القائف أقوى من الانتساب كما مر أما اذا انتسب الى المعين فينقطع 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 يا زانية 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 (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 بينها وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي) أي بقوله ولك أن تقول ان كان النظر الى آخر الامر وقت انقطاع الطمع عن انتفاء النسب بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا ألحقه القائف بالزوج فليجر اللعان به وان كان النظر الى الابتداء وتوقع الانتفاء بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا توقفنا الى بلوغه وانتسابه فليمتنع اللعان اذا انتسب الى الزوج هذا الاشكال الذي ذكره على التفريق بين القائفة والانتساب غير وارد فان للتفريق معنى آخر غير الذي أورده وهو ان القائفة كالبينة فلا يلاعن بعد الحاقها بخلاف الانتساب ع

(فلا) يسقط عنه حد قذفهم كما فى الزوجة لو ترك ذكرها (الا أن له أن يعيد اللعان) ويذكرهم (لاسقاطه) عنه (فان لم يلاعن) ولا بينة (وحد لقذفها) بطلبها (فطالبه الرجل) بالحد (فقالنا يجب عليه حدان) حد لها وحد للرجل وهو الاصح (فله اللعان) لاسقاط حد قذف الرجل (وهل تتأبد الحرمة) للزوجة (باللعان لاجله) أى الرجل (فقط) أولا (وجهان) عبارة الاصل قال البغوى قيل يتأبد التحريم ويحتمل خلافه وظاهره أن المنقول تأبد الحرمة (ولو ابتدأ الرجل فطالبه) بحد قذفه ولم تطالبه هى (فهل له اللعان) لاسقاط حده أولا (وجهان) قال فى الاصل وقد يبنيان على الخلاف فى ان حقه يثبت أصلا أو تابعا لحقها انتهى وظاهر كلامهم أنه يثبت أصلا (وان عفا أحدهما) عن حقه (فللآخر المطالبة) بحقه (مطلقا) أى سواء أقلنا الواجب حد أم حدان لان الحد لا يتبعض ولذلك قلنا انه اذا عفا بعض ورثة المقذوف عن الحد كان للآخر استيفاؤه بتمامه وللزوج اسقاطه باللعان *(فرع)* لو (قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم اعلام زيد) بذلك (ليطالب بحقه) ان شاء (وان أقر له) أى لشخص (بمال) عند الحاكم (لم يلزمه اعلامه) بذلك والفرق ان استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفى 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 ولدخول العار على كل منهم وقذفهم بكلمة (كيا بنات 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 فى اللعان معا) باشارة أو غيرها كما لو رضى المدعون بيمين واحدة وليس بعضهن أولى من بعض (وان رتب) ذكرهن (وقع) اللعان (للاولى) لسبقها (فان تنازعن البداءة وهو) أى القذف (بكلمات بدأ بمن قذفت أولا أو بكلمة أقرع بينهن ولو قدم الحاكم احداهن) باللعان (بلا) قصد (ايثار) أى تفضيل لبعضهن على بعض (جاز) وان قصد الايثار لم يجز (وان قال لامرأة يا زانية بنت الزانية) أو زنيت وزنت أمك (وجب) عليه (حدان) لهما (وقدمت البنت) بالحد لسبق قذفها مع تساويهما فى 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) أى سواء كانت الزانية زوجته أم لا (ان قال يا زانية أم الزانية) لوجود المقتضى لتقديمها بكل حال

(فصل) لو (ادعت) امرأة (ان زوجها قذفها ولم يعترف) به بان سكت أو قال فى الجواب لا يلزمنى الحد (فاقامت بينة) بقذفه لها (لاعن وان كان قد أنكر) القذف (وقال ما رميتك لاحتمال التأويل بان الصدق ليس برمى) أو بان ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق فالسكوت وقوله لا يلزمنى الحد وانكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليست انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة فى الحقيقة ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر ويقول فى لعانه أشهد بالله انى ان الصادقين فيما أثبتت على من رمي 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 وشبهوه بما اذا أنكر المودع أصل الايداع فاقيمت البينة عليه فادعى التلف أو الرد لا تسمع دعواه ولا بينته (فان أنشأ) والحالة هذه (قذفا بعد مضى زمن) بعد الدعوى والجواب (يمكن فيه الزنا فله اللعان) ويسقط به الحد (الاول) الذى قامت به البينة كالثانى وان أنشأه قبل ذلك فلا لعان له مؤاخذة له باقراره ببراءتها *(فرع)* لو (امتنع) أحد الزوجين (من اللعان ثم طلبه فى أثناء الحد) أو قبله (مكن منه) فيسقط به الحد أو ما بقى منه كما فى البينة وألحق اللعان بها فى هذا وان كان يمينا لمشابهته اياها من حيث ان الزوج يأتى به من غير

(قوله وهل تتابد 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 نسى فصار كمن ادعى وقال لا بينة لى ثم جاء ببينة فانها تسمع

أن يطالبه بحقه ويتوقف اثبات الحد عليها كالبينة ولم يلحق باليمين في امتناع العود اليها بعد النكول لانها بالنكول تنتقل الى المدعى ففي تمكين المدعى عليه بعد الانتقال ابطال حقه واللعان بالامتناع عنه لا ينتقل الى الغير وكالحد فيما ذكر التعزير (لا) ان طلبه (بعده) فلا يمكن منه لانه قد ظهر كذبه باقامة الحد عليه (الا ان كان) ثم (ولد) والطالب له 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 ببينة أو اقرار (عزر) ولا حد عليه (ولاعن) لاسقاط التعزير (وان علم ولادتها في 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 في دار الاسلام الاسلام والحرية والغالب سلامة العقل ويؤخذ منه انها لو كانت بدار الحرب لم يقبل قولها في صورتي الاسلام والحرية (فتحلف) 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 في الدار الاسلام (فلو قالت أردت بقولك) لى (وأنت صغيرة) أو مجنونة أو كافرة أو أمة (وصفي بالصغر) أو الجنون أو الكفر أو الرق (وقذفي في الحال فالقول قوله) بيمينه لان الواو في مثل ذلك للحال والسابق الى الفهم تعليق الزنا بتلك الحالة وعبارة الاصل في ذلك نعن الشيخ أبي حامد ان القول قولها واستبعده ابن الصباغ وغيره فترجيح الثاني من زيادة المصنف وصوبه الزركشي ونقله عن نص الشافعي في صورة الكفر (ومتى قال) لها (زنيت وقال) بعده (أردت وأنت صغيرة) أو مجنونة أو كافرة أو أمة (لم يقبل) منه وان عهد لها تلك الحالة لانه قذف في الحال ظاهره يوجب الحد (وان قال هي تعلم انى أردته حلفت على نفي العلم) وحد لها وان عهد لها تلك الحالة (ويلاعن لنفي ولد مجنونة قذفها) كولد العاقلة (فان لاعن) لنفي 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 الثاني في صفة الملاعن وله شرطان الاول أهلية اليمين)* لان اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة لآية اللعان مع قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق ولا ينافي ذلك ما يأتي في الايمان ان لفظ الشهادة كناية في اليمين ولا مطالع للقاضي عليها لان المعول هنا على نية القاضي فاذا أمره أن يحلف بالكناية فحلف وأطلق انعقدت يمينه اعتبارا بنية القاضي الواقعة في مجلس الحكم اذا تقرر ذلك (فلا لعان بقذف صبي ومجنون) ومكره (ولا عقوبة) عليهم (نعم يعزر المميز) من الصبي والمجنون (ويسقط) عنه (ببلوغه) وافاقته لانه كان للزجر عن سوء الادب وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف (ويلاعن الذمي والرقيق) والمحدود بالقذف وكذا الذمية والرقيقة والمحدودة بالقذف لاطلاق الادلة *(فرع)* لو (قذف زوجته الذمية وترافعا الينا ولاعن دونها حدت ولو كان ذميا) ولم ترض هي بحكمنا (فان لم يلاعن عنها عزر) لها وان لم يرض هو بحكمنا بناء على وجوب الحكم بينهما *(الشرط الثاني الزوجية)* فلا لعان لاجنبي اذا لم يكن ولد بقرينة ما يأتي اذ لا ضرورة له الى القذف بخلاف الزوج ومن الاجنبي السيد مع أمته (والرجعية كالزوجة) في جواز اللعان كما في الطلاق والايلاء وغيرهما سواء أقذفها قبل طلاقها أم بعده ويترتب على لعانه منها أحكامه من غير توقف على رجعتها بخلاف ما لو آلى أو ظاهر منها لان المضارة في الايلاء منها انتفت بتحريمها عليه والكفارة في الظهار تتعلق بالعود وهو انما يحصل بالرجعة وأما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية فيهما كالمنكوحة وفي التأخير خطر

(قوله فترجيح الثاني 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 لي 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 ووجه الثالث بان من امتنع من اللعان ثم أراده مكن منه بخلاف من نكل عن اليمين لا يمكن من العود اليها وعلله بوجه الرابع (قوله فلا لعان بقذف صبي ومجنون) للخبر المشهور ولانه قول يقتضي 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 فيحد ان لم ينف به ولدا) والا فلا حد وتقييدهم ماذكر بتأخير القذف عن الردة كما أفاده تعبيره بثم انما يحتاج له اذا لم يسلم فى العدة ليخرج به مالو قذفها قبل الردة ثم لاعن فيها فانه يصح كما لو قذف زوجته ثم أبانها كما سيأتى أما اذا أسلم فيها فلا فرق بين تأخير القذف عن الردة وتقديمه عليها وبذلك عرف ما فى كلامه كأصله *(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 بزنا مطلق أو مضاف الى حالة النكاح (أو) قذف (من وطئها) فى نكاح فاسد أو (ظنا 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 بملك اليمين فكان له نفيه باللعان كما فى النكاح الصحيح (ويسقط عنه حد القذف تبعا) لان 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 لا حمل 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 أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج *(فرع)* لو (قذفها فى النكاح بزنا) اضافه 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) وماذكره من عدم اللعان اذا كان له ولد هو ما صححه فى المنهاج كأصله 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 لانه لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان ويسقط الحد عنه بلعانه وليس لها ان تلاعن معارضة للعانه

(فصل) لو (قذف من لاعنها 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 فلا 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 فيختص 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) تأديبا 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 كأصله 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 أوجههما هو الثانى) 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 محصنا فحد ثم قذفه عزر ولا يحد) لئلا يجتمع في قذف حدان كما لا يكون في زنا حدان ولان عمر لما جلد الذين شهدوا على المغيرة بالزنا قال أبو بكرة بعد الجلد والله لقد زنى فأراد عمر جلده ثانيا فنهاه علي (قوله وينبغي 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 وطئها الاول قبل قذفه) أي بان وطئها وهي عذراء فيصدق عليها انها موطوأة وهي بكر (قوله فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس الخ) في الحاوي الصغير في باب حد الزنا ودخل فيه حد البكر قال ابن السراج لا اشكال لان المقصود من اللعان الانتقام لتلطيخ الفراش وكل واحد من الزوجين يريد حقه من الانتقام منها فلا بد من أن تجلد لحق الاول وترجم لحق الثاني وفي باب حد الزنا ليس المقصود حق الآدمي بل هو حق لله تعالى فيتداخلان اذ هو مبني على المسامحة اه 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 في الحدود وهي اذا ثبت عليها زنا وهي بكر ثم أحصنت ثم ثبت عليها زنا وليست زوجة في الصورتين فالمعروف في 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 آدمي فلم يتداخل الحدان كما في حد القذف والقصاص وقد مشى في الحاوي الصغير على الصواب في المسئلتين فجزم هنا بوجوب الحدين كما صححه الرافعي وجزم في باب الحدود بالتداخل فقال و دخل فيه حد البكر يعني الرجم وقد عده بعض الناس تناقضا وهو خطأ لان كلامه في الحدود في غير الزوجين اه وقال الكوهكيلوني كلامه في حد الزنا فيما اذا كان الجلد والرجم لشخص وفي باب اللعان فيما اذا تعلق كل واحد بشخص

قذفه ثانيا (ويحد بقذفها الاجنبي ولو بما حدت فيه) يعني به أي 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 أجنبي فحد ثم قذفها آخر وسواء في الزوج والاجنبي كان ثم ولد فنفاه باللعان وبقي 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 في النفوس تصديقه (ويكفي الزوج) في ذلك (لعان واحد يذكر فيه الزنيات) كلها (وكذا الزناة ان سماهم) في القذف بان يقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيات بفلان وفلان وفلان (ومن قذف محصنا فحد ثم قذفه) ثانيا (عزر) لظهور كذبه بالحد الاول (والزوجة) في ذلك (كغيرها ان وقع القذفان في) 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 وهي أجنبية (أو) قذفها (بغيره تعدد) الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثاني 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) أي باحد الزناءين (بينة) بعد طلبها حد القذف به (سقطا) أي الحدان لانه ثبت أنها غير محصنة (والا فان بدأت) بطلب حد القذف (با)لزنا (الاول حد له) مطلقا لسبق وجوبه مع طلبها له (ثم للثاني ان لم يلاعن) والا سقط عنه حده (وان بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط) الحد (الاول) وسقط الثاني (وان لم يلاعن حد للثاني) أي للقذف الثاني (ثم للاول) بعد طلبها الحد له (وان طالبته بهما) أي بالحدين (جميعا فكابتدائها بالاول) فيحد له ثم للثاني ان لم يلاعن

(فرع) لو (قذف زوجته ثم أبانها) بلا لعان (ثم قذفها بزنا آخر ثم جدد نكاحها) بل أو لم يجدده (فان حد للاول قبل التجديد) للنكاح قال البلقيني صوابه قبل القذف (عزر للثاني كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها) ثانيا وينبغي 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 تطالب بحد) القذف (الاول حتى أبانها) قال البلقيني صوابه حتى قذفها (فان لاعن للاول) قبل القذف الثاني أو بعده (عزر) للثاني للايذاء ولا يحد اذ بلعانه سقطت حصانتها في حقه وقيل يحد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني وغيره وهو مأخوذ من كلام الاصل فيما لو قذف من لاعنها (والا) أي وان لم يلاعن للاول (حد حدين) لاختلاف القذفين في الحكم وقيل يحد حدا واحدا والترجيح من زيادته وصرح به البلقيني 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 (فلاعنا)ها (وامتنعت فان اتحد جنس الحدين) جلدا (بان لم يطأها) الثاني 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 الثاني فقط (وكان قذف الثاني بعد وطئها) أي وطئه لها (حدت) حد الزنا للعان الاول (ثم رجمت) للعان الثاني لحصانتها عند قذفه فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس ولو وطئها

الاول

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) و يدخل 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 ينفى (ولد الامة باللعان بل بدعوى الاستبراء) لان اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار ولانه حجة 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 لاكثر منه ولدون ستة أشهر من يوم الوطء ولم تجاوز المدة أربع سنين من يوم الملك أى قبيله (فله نفيه) باللعان كما له 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 منفى 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 فله 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

(الطرف 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 أربع مرات والخامسة) يقول فيها (عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) للآية 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 فمؤكدة لمفاد 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 أو خلقا فلا بد ان 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) للآية وتأتى بضمير المتكلم فتقول على الى 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 فلاعن لم يقل فيما رميتها به بل فيما أثبتت 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 وقلتم بالصحيح المنصوص انها ترجع على الاب بما أنفقته من مالها 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 متوجها للام طلب النفقة فى ظاهر الشرع فاذا أكذب نفسه رجعت حينئذ لتعديه قال شيخنا وكما سيأتى ذلك فى كلام الشارح فى النفقات

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 بالحلف ونحوها) كأقسم 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) بأن 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 حكماه 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 مكلفا 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 رقيقه (و) يشترط (أن يتأخر لعانها) عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد والحد انما يجب 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 دونها لان الناطقين يقومون بها 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 (للحد) أى لاسقاطه (وكذا) يلاعن (لنفى) ولد (لم يفت زمنه) ولا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد (ولو قذف) ناطق (ثم خرس ورجى نطقه الى ثلاثة أيام انتظر) نطقه 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 المثبت 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 (ويلاعن بعد صلاة العصر) فى أى يوم كان ان لم يمهل 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 بقاعها (وبين الركن الاسود والمقام فى مكة) أولى لذلك قال الزركشى وما قالوه من أن ذلك أشرف بقاع مكة مردود اذ لا شىء فيها أشرف من البيت فالوجه ما قاله القفال أنه يكون فى الحجر لانه يعنى بعضه من البيت وكان القياس يقتضى التحليف فى البيت لكن قال الماوردى يصان البيت عن ذلك وقد حلف عمر أهل القسامة فيه ولو صين عنه كان أولى انتهى ولعل عدولهم

(قوله والموالاة) فيقطعها كل ما يقطع موالاة الفاتحة (قوله أما الموالاة بين لعانى الزوجين فلا تشترط كما صرح به الدارمى) أشار الى تصحيحه (قوله كما فى سائر الايمان) أى ففى انه لا يعتد بما قبل أمر القاضى به الا انها يعتبر فيها تلقينه اياها (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 وبعد 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 تحقيقا الا عندهم لكن نص الماوردى فى باب موضع اليمين بخلافه وكذا قيده الصيمرى هنا بالزوجين المسلمين وقوله لكن صرح الماوردى الخ أشار الى تصحيحه

عن

عن الجرم سانه البيت 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 العجلاني وامرأته على المنبر رواه البيهقي (و) يلاعن (اليهود والنصارى في البيع والكنائس) أي اليهود في الكنائس والنصارى في البيع لانهم يعظمونهما كتعظيمنا المساجد (ويحضرها) أي البيع والكنائس (الحاكم وكذا بيت النار للمجوس) أي يلاعنون فيه ويحضره الحاكم لان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما رعي في قبول الجزية (لا بيت الاصنام) للوثني لانه لا أصل له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة أو يترافعوا الينا والتغليظ في حق الكفار بالزمان معتبر بأشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي (ويلاعن المسلم في المسجد) الجامع (وزوجته الذمية فيما تعظمه) من بيعة وكنيسة وغيرهما (فان رضي) زوجها (بالمسجد) أي بلعانها فيه وقد طلبته (جاز) بخلاف ما اذا لم تطلبه لان الحق في اللعان له أو لم يرض هو لان التغليظ عليها حقه ولان المراد بالجائز هنا مستوي الطرفين (والحائض) تلاعن (بباب المسجد) الجامع لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى الموضع الشريف ومثلها النفساء والجنب والمتحيرة نعم ان لم تمهل ورأى الحاكم تأخير اللعان الحز والذلك جاز قاله المتولي (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 الماوردي وكونهم من أهل الشهادة (و) يغلظ (بالالفاظ وسيأتي بيانه في الدعاوى ولا يغلظ على) من لا ينتحل دينا من نحو (زنديق ودهري) بشيء مما ذكر (ويلاعن بمجلس الحكم) لانه لا يعظم زمانا ولا مكانا فلا ينزجر (ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه) لانه وان غلا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر (ويمكن المشركان من المكث) للعان (في المسجد) غير المسجد الحرام (ولو مع الحيض والجنابة) والنفاس لانهما لا يؤاخذان بتفاصيل الاحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى لانهما لا يعتقدان حرمته وظاهر أن محله في الحيض والنفاس اذا أمن تلويث المسجد بهما *(فرع في تولي السيد لعان رقيقه)* من عبد أو أمة (ماله اقامة الحد عليه وسماع البينة) فيتولاه ليحد رقيقه أو يبرأ عنه الحد

•(الفصل الثالث في السنن) أي سنن اللعان غير ما مر (يستحب أن يخوفهما القاضي) 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 في الوعظ بعد الفراغ من الكلمات الاربع فيقول لكل منهما اتق الله فان الخامسة موجبة للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما ينزجران ويتركان (ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه وامرأة) أن تضع يدها (على فيها عند الخامسة) لذلك وللامر به في خبر أبي داود ويأتيانهما من ورائهما كما ذكره الامام والغزالي فان أبيا الا المضي لقنهما 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 الماوردي وينبغي 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 الزركشي وينبغي مجيئه فيما ذكر من السنن

•(الطرف الرابع في أحكام اللعان)• غير ما مر (فينفسخ به) أي بلعان الرجل (النكاح) كالرضاع (وتتأبد) به (الحرمة ظاهرا أو باطنا سواء صدقت أم صدق) فيحرم عليه نكاحها ووطؤها

(قوله ولعل عدولهم عن الجرم سانه البيت أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله وصعود المنبر أولى) شامل لمنبر المدينة وغيرها (قوله والتغليظ في حق الكافر بالزمان معتبر بأشرف الاوقات عندهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المراد بالجائز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي وكونهم من أهل الشهادة) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يغلظ على من لا ينتحل دينا من نحو زنديق) قيل ما فسر به الزنديق هنا يخالف لما ذكره في باب الجماعة وباب الردة وغيرهما أنه الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر قال الزركشي وهذا مردود بل لا تخالف فان الذي لا ينتحل دينا يخفي حاله غالبا فصح أن يقال يظهر الاسلام ويخفي الكفر فعبر باعتبار ما يغلب منه وصح أن يقال لا ينتحل دينا باعتبار عقيدته (قوله غير المسجد الحرام) مساجد جميع حرم مكة كالمسجد الحرام (قوله وظاهر أن محله في الحيض والنفاس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وينبغي مجيئه فيما ذكر من السنن) أشار الى تصحيحه •(الطرف الرابع في أحكام اللعان)• (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه

(قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها) فنفى السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا (قوله ويسقط به حد قذفها الخ) فلو أكذب الملاعن نفسه حد للقذف ولحقه النسب لانه محض حق عليه وأما سقوط حدها حينئذ فقال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب فقال فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان ويستبيح نكاح أختها الخ) ولا نفقة لها ولا كسوة وان كانت حاملا اذا نفاه بلعانه وارتفاع فسقه المترتب على قذفها واستباحة الربيبة اذا لم يدخل بامها وكتب أيضا كل حكم تعلق بالبينونة في الابواب كلها غير عقد النكاح وغير الحال آت هنا وانه لا يلحقها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار وتسقط نفقتها فيها اذا لم تكن حاملا من الزوج وكذا اذا كانت حاملا منه اذا نفاه باللعان كما جزم به في الكافي ويخطب فيها بالتعريض لا بالتصريح ولو مات أحدهما فيها لم يرثه الآخر ولا يغسله ولا يتولى دفنها وأما لعانه منها بعد موتها فقد جزم الماوردي وجماعة بارثه منها ومقتضاه اثبات الغسل والدفن ورجح البلقيني امتناع الارث والغسل ونحوهما ويلتحق بذلك أيضا نفي نسب نفاه بلعانه ويتشطر الصداق قبل الدخول بناء على ان الفرقة جاءت من قبله وقوله آت هنا أشار الى تصحيحه (قوله وانما هو لدرء الحد فقط) وينتفي فسقها فتقبل شهادتها وتبقى ولايتها في وصاية أو نظر أو نحوها ويعود حق الحضانة بمجرد التمام او يجب على الحانث منهما أربع كفارات على الاصح (قوله ويشترط كمالها التاسعة لحقه الخ) فاذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء لحقه الولد ولا يحكم بالبلوغ بذلك لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (قوله فقولهم اللعان ليس بقيد) أشار الى تصحيحه

بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر المتلاعنان 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 روي ان عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلانه ظن ان اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل 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 لا سبيل لك عليها (ويسقط 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 (وينتفي) به (النسب) عنه (ان نفاه) في لعانه لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة (ويثبت) به (حد الزنا عليها) للآية (وتسقط) به (حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن) هي أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق كما مر (ويتشطر) به (الصداق قبل الدخول) كالطلاق قبله (ويستبيح) به (نكاح أختها او أربع 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 أثبت) أي أقام بينة (بزناها) أو باقرارها به (لم تلاعن) لدرء الحد لان اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة (وسقط) بذلك (الحد) للقذف (عنه ووجب) به حد الزنا (عليها) عملا بالبينة

* (فصل ينتفي) * عنه (النسب عند عدم الامكان) أي امكان لحوقه به (بلا لعان) بخلاف ما اذا أمكن لحوقه به لا بد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لستة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الامكان لحقه الولد والا فينتفي بلا لعان (ويمكن احبال الصبي التسع) من السنين (ويشترط 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 (ويمكن) الاحبال (من مجبوب الذكر دون الانثيين) لبقاء أوعية المني وما فيهما 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 باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفي (لا) من (ممسوح) بان يكون مجبوب الذكر والانثيين لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد (ومن استلحق حملا تعذر) عليه (نفيه) كما في الولد المنفصل (وليس له نفي أحد التوأمين) وهما اللذان ولدا معا أو كان بين وضعيهما 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 استد فمه 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 وبالاقرار وبالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه فان بادر لنفيه انتفى كالاول والمعتبر في ذلك نفيه وان لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد (وحد لقذفها ان لحقه) الثاني (باستلحاق) كما لو كذب نفسه (لا) ان

لحقه (بسكوت) عن نفيه لانه لم ينقض قوله الاول واللحوق حكم الشرع (الا ان كان القذف بعد البينونة) فانه يحد لقذفه اذ ان لحقه الثاني بالسكوت لان اللعان بعد البينونة لا يكون الا لنفي النسب فاذا الحق النسب لم يبق للعان حكم فحد وفي صلب النكاح له أحكام اخر فاذا الحق النسب لا ترتفع فلم يحد (وان أتت به لستة أشهر) فاكثر من ولادة الاول (لحقه) سواء استلحقه أم سكت ولا يمنع منه كونها بانت باللعان (لاحتمال انه لاعن وقد حملت) به بعد وضع الاول (وفي المهذب خلافه) لحدوث الولد بعد زوال الفراش (وهو سهو) نقلا ورده الاسنوي وغيره بان القاضي أبا الطيب وغيره جزموا به فهو منقول وان كان ضعيفا (وله نفيه) أي الثاني (باللعان) فينتفي به كالاول (ومن لاعن لنفي حمل) في نكاح أو بعد البينونة (انتفى كل منسوب الى ذلك الحمل بلعانه) وذلك بان لم يكن بين ولادة الاول وما عداه ستة أشهر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن والاشارة اليه اشارة اليهما جميعا (وما عداه) أي المنسوب الى ذلك الحمل بان كان بينهما ستة أشهر فاكثر (ينتفي بلا لعان) لان النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الاول وتحققنا براءة الرحم فعلوقه يكون الثاني حادثا بعد زوال الفراش وبهذا فارق ذلك من أبانها بلعان أو غيره وانقضت عدتها بالاقراء ثم أتت بولد يمكن كونه منه حيث لا ينتفي عنه الا بلعان لانا لم نحقق ثم براءة الرحم لاحتمال انها حاضت على الحمل وكانت حاملا يوم الابانة (كمن طلقت) أو مات عنها زوجها حاملا (فوضعت ولدا ثم) وضعت (آخر لستة أشهر) فاكثر من وضع الاول فانه ينتفي عن الزوج لتحقق براءة الرحم ولا نظر الى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة لان ذلك لا يكفي للحوق وان كان محتملا لانه بعد البينونة كسائر الاجانب فلا بد من اعترافه بوطء الشبهة (وله نفي) الولد (الميت) سواء أخلف الولد ولدا أم لا لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان وهذا قبر ولد فلان وفيه فائدة اسقاط مؤنة تجهيزه عنه (و) له (استلحاقه بعد نفيه حيا أو كذا ميتا) سواء أخلف الولد ولدا أم لا احتياطا للنسب والظاهر انه لا يلزم نفسه الحد ولا يلحق به غير ولده طمعا في المال (فيرثه) لثبوت نسبه (وتنقض) له (القسمة) كما مر في الفرائض

(فصل له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور) كالرد بالعيب وخيار الشفعة بجامع الضرر بالامساك (فان أخر) بلا عذر أو اعترف به (لحقه) وتعذر نفيه لان للولد حقا في النسب وقد ثبت بما ذكر فلا يتمكن الملحق به من نفيه (ويعذر في التأخير لتعذر الوصول الى القاضي) لغيبة أو غيرها (وانتظار الصباح) فيما اذا بلغه الخبر ليلا (وحضور الصلاة) حتى يصلي (و) يعذر فيه (جائع للاكل وعار للبس) ونحو ذلك (فان كان محبوسا أو مريضا أو ممرضا أو خائفا ضيعة مال) أي ضياعه يقال ضاع الشيء ضيعة وضياعا بالفتح أي هلك قاله الجوهري (أرسل الى القاضي ليبعث اليه نائبا يلاعن عنده أو ليعلمه انه) مقيم (على النفي) كالمولى اذا عجز عن الوطء فاء بلسانه في مدة العذر وعبارة الاصل يبعث الى القاضي ويطلعه على ما هو عليه ليبعث اليه نائبا أو ليكون عالما بالحال ان أخر بعث النائب (فان لم يفعل بطل حقه وان تعذر) عليه الارسال (أشهد) انه على النفي ان أمكنه فان لم يشهد حينئذ بطل حقه كما صرح به الاصل (وللغائب النفي عند القاضي) ان وجد في موضعه (وهل له التأخير الى رجوع) من غيبته ان (بادر اليه بحسب الامكان مع الاشهاد) بانه على النفي كما لو لم يجد ثم قاضيا الا ان له عذرا ظاهرا فيه وهو الانتقام منها باشهار أمرها في قومها او بلدها أو لا لتمكنه من النفي في غيبته فيه (وجهان) أصحهما في الشرح الصغير الاول وكلام الاصل يميل اليه فان أخر المبادرة مع الامكان وان أشهد أو لم يشهد وان بادر بطل حقه وان لم يمكنه المبادرة لخوف الطريق أو غيره فليشهد *(فرع* له تأخير اللعان في) نفي (الحمل الى الولادة ليتحقق كونه ولدا) اذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا (فلو قال تحققته ولكن رجوت موته) فأكفى اللعان (سقط حقه) فلا يلاعن ويلحق به الولد لتفريطه فصار كما لو سكت عن نفي الولد المنفصل طمعا في موته (وان قال لم أعلم بالولادة صدق بيمينه ان احتمل) ما قاله والا فلا لان الظاهر يوافقه في الاول دون الثاني (أو) قال (لم أصدق) بها من أخبرني

(قوله وفيه فائدة اسقاط مؤنة تجهيزه عنه) وعدم انتساب أولاد المنفي على تقدير الغيبة الى الثاني * (فصل) * (قوله له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور) قال في المطلب وليس المراد بكون النفي على الفور ان يوجد عقب العلم بل ان يحضر عند الحاكم ويذكر ان هذا الولد ليس مني مع ما يشترط مع ذلك ثم يلاعن اذا أمره الحاكم (قوله وحضور الصلاة حتى يصلي) فقضيته انه لا فرق بين أن يضيق وقتها أولا وعبارة الانوار ان كان قد ضاق وقت الصلاة فله أن يؤخر حتى يصلي وقضيته انه اذا لم يضق لا يكون عذرا قال الزركشي وقيد في الذخائر الصلاة بالفريضة (قوله ونحو ذلك) أي من الاعذار التي يجوز بها ترك الجمعة ومحل 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 يتمكن من الخلاص كمن لزمه قصاص لصبي أو معتوه فحبس ليبلغ أو يفيق أما اذا أمكنه الخلاص فظاهر انه مقصر كما قاله في الكفاية وملازمة الغريم كالحبس (قوله فان لم يشهد حينئذ بطل حقه الخ) فان لم يشتغل بشيء أصلا وشرع عند علمه في المضي الى النفي ولم يشهد في طريقه لم يبطل حقه كما هو مقتضى كلام الشافعي والاصحاب أو أكثرهم هنا والنص يشير اليه والراجح بطلان حقه (قوله أصحهما في الصغير الاول) أشار الى تصحيح

(وقد أخبره عدلان وكذا) شخص (مقبول الرواية) ولو رقيقا أو امرأة (لم يقبل) منه لوجوب علمه 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 الا ان 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 يهنئه من 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 وعليك 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 صبي) 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 نومه (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 (فأقام) هو (بينة على صغره) أو جنونه (واتحد التاريخ سقطتا) أى البينتان (والا) بان كانتا مطلقتين او مختلفتى التاريخ أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة (حد ببينتها) وعزر ببينته (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 يتمه) 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 لبقاء الزوجية (فان كان الميت الزوج استقر النسب) فليس للوارث نفيه وان كان يلحق بالاقرار النسب بالوارث فان الاستلحاق أقوى من النفى ولذلك يجوز الاستلحاق بعده لا عكسه (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

(قوله أو لم أعلم بجوازه) أو بكونه على الفور (قوله وصورة ذلك أن يهنأ به فى وقت العذر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ويجوز تصويرها فى حال توجهه الى الحاكم

المقذوف فيحد في الاول حد العبيد وفي الثاني حد الاحرار وفي الثالث وهو من زيادته حد القاذف حد غير المحصن وكالحد التعزير وبه صرح الاصل في 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 يبطل حقه بتفويته (فان لم يصح الفراش كولد الموطوأة بشبهة) أو نكاح فاسد دون نظائره صاحب الفراش (فلكل) من الناس (استلحاقه) لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه (وان أثبت القاذف) أي أقام بينة (بزناها وأثبتت) أي اقامت بينة (بالبكارة فلا حد عليهما) كما سيأتي في كتاب حد الزنا أيضا مع زيادة (وكذا) لا حد عليهما (ان أثبت) أي أقام بينة (باقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقر) عن اقراره نعم ان رجع قبل القذف فالمتجه وجوب حد القذف ذكره الاذرعي (ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الاسلام) فان استلحقه بعد تبعه فيه كما علم من قوله (فلو مات الولد وقسم ميراثه) بين ورثته الكفار (ثم استلحقه) الذمي الذي أسلم (لحقه) في نسبه واسلامه وورثه وانتقضت القسمة

(كتاب العدد والاستبراء)

العدد جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على العدد غالبا وهي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط (وفيه أبواب) خمسة (الاول في 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 من مني فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الادلة مع مفهوم الآية الآتية ولان الانزال خفي يختلف بالاشخاص والاحوال ويعسر تتبعه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء كما اكتفى في 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 الخطاب للازواج وقيس عليهم الواطئ بشبهة وعلى مسهم أي وطئهم استدخال المني المحترم كما سيأتي بخلاف غير المحترم بان يكون من زنا (وتعتد لوطء صغير) وان كان في سن لا يولد لمثله لما ذكر قال الزركشي لكن يشترط تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالي وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المتولي انتهى (وكذا) لوطء (خصي) لذلك مع أنه قد يلتذ و ينزل 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 في الباب قبله (واعتدت) من مقطوع الذكر وحده (بوضعه) وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه كما تقرر (واستدخال المني حلالا وشبهة) أي المني المحترم (كالوطء) في وجوب العدة وثبوت النسب لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وقول الاطباء المني اذا ضربه الهواء

(كتاب العدد والاستبراء) وجه ذكرها بعد الطلاق وما معه الحصول موجبها بذلك غالبا (قوله وشرع صيانة للانساب الخ) قاله القفال وقال غيره رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني (قوله الاول في عدة الطلاق) في معنى الطلاق ما لو مسخ الزوج حيوانا (قوله وتعتد لوطء صغير) يستثنى وطء الطفل الذي لا يعالج ووطء طفلة صغيرة كبنت شهر فان الظاهر انه لا عدة بذلك قاله الاذرعي قال الغزي وهو ضعيف فيما أظنه (قوله قال الزركشي لكن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله واستدخال المني حلالا وشبهة) فلو أولج زان ثم نزع فأمنى فاستدخلته زوجته فلا عدة قال الاذرعي ويشبه أن يكون خروجه بمباشرة أجنبية بقبلة ومفاخذة وغيره كخروجه بالزنا وكذا خروجه باستمنائه وقول المصنف حلالا وشبهة حال من المني لا من استدخال

(فرع) سأل الفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمي الفقيه محمد بن علي بن أبي الخل عن رجل وطئ امرأته وأنزل معها فقامت الزوجة ساحقت ابنة الزوج وأنزلت معها المني الذي أنزله الزوج معها فحملت فهل يلحقه الولد و يلزمه المهر أم لا فأجاب الذي يظهر لي والله أعلم انه لا يتعلق بهذا حكم من الاحكام فان الشبهة تعتبر في الرجل وأجاب بمثله الفقيه محمد بن عيسى مطير قال الناشري الذي يظهر انه يلحق الولد الرجل الواطئ ولا يلزمه المهر لان النسب يعتبر في وطء الشبهة بالرجل وفي المهر بالمرأة وفي هذه المسئلة ماؤه محترم من جهته وسئل والدي رحمه الله عن رجل وطئ زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره بحجر فاستنجت الجارية امرأة أجنبية فاستدخلت به فحملت فهل يلحقه الولد أم لا فأجاب بان الولد يلحق الواطئ لكون مائه حال الانزال محترما وذلك أولى من وطء أجنبية يظنها زوجته وهي تعلم انه أجنبي وقد حكموا بلحوق الولد به وان كانت المرأة زانية فبطريق الاولى ان يحكم بلحوق الولد في مسئلة السحاق قال شيخنا هو كما قال وقوله قال الناشري الذي يظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله في وجوب العدة وثبوت النسب) لا في تقرر المهر واسقاط حكم العنة

لا ينعقد منه الولد غايته ظن وهو لا ينفي الامكان فلا يلتفت اليه وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوأة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة قال البغوي في فتاويه ولو استدخلت المرأة ذكرا أشل لم تجب العدة كالذكر المبان وفيه نظر بل المعتمد وجوبها

(فصل العدة) أي عدة الطلاق ونحوه تكون (بالاقراء) ولو جلب الحيض فيها بدواء (والاشهر والحمل) قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال واللائي 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 هي الاطهار) لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي في زمنها وهو زمن الطهر اذ الطلاق في الحيض محرم كما مر وقد قرئ فطلقوهن لقبل عدتهن وقبل الشيء أوله ولان القرء مأخوذ من قولهم قرأت الماء في الحوض أي جمعته فيه فالطهر أحق باسم القرء لانه زمن اجتماع الدم في الرحم والحيض زمن خروجه منه فينصرف الاذن الى زمن الطهر الذي هو زمن العدة وزمنها يعقب زمن الطلاق (والطهر ما احتوشه دمان) أي دما حيضين أو حيض ونفاس لا مجرد الانتقال الى الحيض قال في 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 يكفي الانتقال (فان طلقها في الطهر) ولو بقي منه لحظة أو جامعها فيه (انقضت) عدتها (بالطعن في الحيضة الثالثة) ولا يبعد تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة اقراء كما يقال خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالث وكما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات مع أن المراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ولانا لو لم نعتد بالباقي قرأ لكان أبلغ في تطويل العدة عليها من الطلاق في الحيض (أو) طلقها (في الحيض فبالطعن في) الحيضة (الرابعة) انقضت عدتها (ولا يشترط) في انقضائها في ثلاث وهذه (مضي يوم وليلة) من الحيضة الثالثة في ثلاث والرابعة في هذه وان رأت الدم على خلاف عادتها لان الظاهر أنه دم حيض ولئلا تزيد العدة على ثلاثة اقراء (لكن يتبين بقاؤها بانقطاعه دونهما) اذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر يوما (وزمن الطعن في الحيض) الاخير في الصورتين (ليس من العدة) بل يتبين به انقضاؤها كما مر في الطلاق *(فرع)* لو (طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال لمن تحيض أنت طالق في آخر طهرك) أو آخر جزء من أجزاء طهرك (لم يحسب ذلك الزمن الذي طلق فيه) (قرأ) بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق بناء على أن الطهر ما احتوشه دمان

(فصل والعدة للحرة) ذات الاقراء غير الحامل (ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويجمع قرء على أقرؤ أيضا فله ثلاثة جموع كما ذكرها الجوهري وقال ابن الانباري جمعه بمعنى الطهر قروء كما في الآية وبمعنى الحيض اقراء كما في خبر دعي الصلاة أيام اقرائك وجرى المصنف كاصله على الاول فعبر بأقراء نظرا لجمع القلة المراد هنا وان خالف نظم القرآن والعدة (لمن فيها رق) ولو مبعضة وهي ذات اقراء وغير حامل (قرآن) لقول عمر رضي الله عنه تعتد الامة بقرأين ولانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم (فاذا عتقت في عدة رجعية لا بينونة أتمت ثلاثة) من الاقراء لانها كالمنكوحة في أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف البائن كما أن الرجعية اذا مات عنها زوجها تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف البائن وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج واقتضاه ايراد الشرح الصغير ونقله في الكبير عن تصحيح البغوي وجماعة ونقل عن اختيار المزني وتصحيح أبي اسحق والمحاملي وصاحب المهذب وغيرهم تكميل عدة الحرة في البائن أيضا لانه وجد سبب العدة الكاملة في أثناء العدة فتنتقل اليها

(قوله وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة الخ) وجزم به في الانوار (قوله بل المعتمد وجوبها) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هو راجع للمشبه وهو الذكر الاشل لا المشبه به وهو المبان فلا تجب به (قوله لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن الخ) وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق تلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء قال الشافعي رضي الله عنه فأخبر صلى الله عليه وسلم عن الله ان العدة الطهر دون الحيض (قوله أو حيض ونفاس) أو دما نفاس (قوله فان طلقها في الطهر الخ) سكت عما لو لم تذكر المرأة هل طلقت في طهر أو حيض وقد قال الماوردي انها تأخذ بالاقل وهو ان يكون طلقها في الطهر وقال شيخه الصيمري تأخذ بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين قال الزركشي وهو الاحتياط والصواب وقوله تأخذ بالاكثر أشار الى تصحيحه (قوله والعدة للحرة ثلاثة أقراء) شمل مالو وطئها زوجها على ظنه انها زوجته الامة وكتب أيضا قد تعتد المرأة للطلاق بعدة حرة وللوفاة بعدة أمة وذلك في اللقيطة اذا بلغت وأقرت بالرق بعد ان تزوجت فيأتي في العدة ما ذكرناه لان عدة المطلقة حق الزوج وعدة الوفاة حق لله (قوله وان فيها رق قرآن) شمل مالو وطئها زوجها على ظنه انها زوجته الحرة (قوله وهذا ما صححه في الروضة والمنهاج الخ) أشار الى تصحيحه

كما

كما لو رأت الدم في خلال الاشهر ورجحه الرافعي فقال انه أشبه القولين بالقياس حكاه البلقيني وغيره قال الزركشي وغيره وهو المختار لان الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد أما عكس ذلك بان تصير الحرة أمة في العدة لالتحاقها بدار الحرب ففيه وجهان في التتمة أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة وثانيهما وبه قال ابن الحداد ترجع الى عدة الامة (وكذا) تتم ثلاثة أقراء ولا تستأنفها (ان عتقت) وهي رجعية (في عدة عبد نفسخت) نكاحه في الحال كما لو طلق الرجعية طلقة أخرى (ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت) الاقراء (الثلاثة) لانها فسخت وهي زوجته والفسخ يوجب العدة *(فرع)* لو (وطئ أمة) لغيره (يظنها أمته اعتدت بقرء) واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (وان ظنها زوجته الامة فبقرأين) اعتدت اعتبارا باعتقاده ولان أصل الظن يؤثر في أصل العدة فجاز ان يؤثر خصوصه في خصوصها (أو) ظنها زوجته الحرة (فبثلاثة) من الاقراء اعتدت اعتبارا باعتقاده (ومتى وطئ حرة يظنها أمته اعتدت بثلاثة اقراء) لان الظن انما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف وهذا ما قاله في الشرح الصغير ان المشهور القطع به ونقله الاصل عن قطع جماعة ثم قال والاشبه أي من جهة القياس اعتبار ظنه لان العدة لحقه فيعتد بقرء واحد ولو ظنها زوجته الامة نقل عن المتولي فيها وجهين هل يجب قرآن لظنه أم ثلاثة وجعل الاشبه فيها أيضا اعتبار ظنه فيجب قرآن وقضية المنقول وجوب ثلاثة وفي نسخة بدل قول المصنف أمته أمة فيشمل المسئلتين معا

(فصل المستحاضة تعتد بالاقراء المردودة اليها من العادة والتمييز) والاقل (وعدة المتحيرة) ولو منقطعة الدم (تنقضي بثلاثة أشهر) في الحال (لاشتمال كل شهر على طهر وحيض) غالبا ولعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس ويخالف الاحتياط في 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 في الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أطهار وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت أعلم انها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالاكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمي ووافقه النووي في مجموعه في باب الحيض (فان بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) لاشتماله على طهر لا محالة (وتعتد بعده بهلالين والا) بان بقي منه خمسة عشر يوما فأقل (فلا اعتبار بتلك البقية) لاحتمال انها حيض فتبتدئ بالعدة من الهلال وبذلك علم ان الاشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة ولكن يحسب كل شهر في حقها قرأ لاشتماله على حيض وطهر غالبا كما تقرر بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما يأتي ومحل ذلك في الحرة أما غيرها فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال البلقيني هذا قد يتخرج على ان الاشهر أصل في حقها وليس بمعتمد فالفتوى على انها اذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية

(فصل وتعتد الحرة التي لم تحض) لصغر أو غيره (ولو ولدت) ورأت نفاسا (والآيسة بثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك (فان انكسر شهر تمم ثلاثين من) الشهر (الرابع) سواء أكان المنكسر تاما أم ناقصا كنظائره (وان طلقت في أثناء ليل أو نهار فمنكسر ويبدأ الحساب منه) أي من حين طلاقها وهذا علم مما قبله (و) تعتد (الامة) التي لم تحض والآيسة (بشهر ونصف) لان الاصل فيما ينقص بالرق من الاعداد التنصيف والمبعضة كالامة (فان حاضت الصغيرة) أو غيرها ممن لم تحض (في أثناء العدة) بالاشهر

(قوله أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة) هو الاصح (قوله ومتى أخرت الفسخ فراجعها الخ) لانها كانت مخيرة بين الفسخ في الحال والصبر الى مراجعتها (قوله أو ظنها زوجته الحرة الخ) قال الناشري وصورة المسئلة بان يطأ أمة ظانا انها زوجته الحرة أو غر بحرية أمة اما من عقد عليها مع العلم بانها أمة ووطئها في العدة على ظن انها زوجته الحرة فلا أثر لهذا الظن وتعتد عدة أمة قطعا (قوله قال الناشري الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وقضية المنقول وجوب ثلاثة) وهو الوجه وقال في الشرح الصغير المشهور القطع به (قوله لعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس) ولانها مرتابة فدخلت في قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر (قوله ووافقه النووي في مجموعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) يشترط في هذا الاكثر أن يكون يوما فأكثر قال شيخنا افراد المصنف بأكثر من خمسة عشر يوما ستة عشر يوما بلياليها فأكثر ووجهه انه يحتمل أن تحيض في ذلك الزمن يوما وليلة فلو اعتبرنا أقل من ستة عشر لكان الباقي للطهر أقل من خمسة عشر وهو لا يكفي (قوله فالفتوى على انها اذا طلقت الخ) وهو ظاهر

(فصل) (قوله وتعتد الحرة التي لم تحض الخ) قال الاذرعي قضية كلام المصنف وغيره ان المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالاشهر بل بالاقراء كالعاقلة وقد أطلقوا في الكلام على المتحيرة بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة (قوله بان المجنونة تعتد بالاشهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بثلاثة أشهر) قال شيخنا قد تقدم في السلم انه لو عقد في اليوم الاخير من شهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من جمادى الآخرة ومثله يجيء هنا

(انتقلت الى الحيض) لقدرتها على الاصل قبل فراغها من البدل كما فى أثناء التيمم (ولم يحسب الماضى 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 اللائى لم يحضن

(فصل ومن انقطع دمها لعارض) كرضاع ونفاس ومرض (وكذا لغير عارض لا تعتد) قبل اليأس (الا بالاقراء) لان الاشهر انما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما (فتصبر الى سن اليأس) أى يأس كل النساء لا يأس عشيرتها فقط (وهو اثنان 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 الاذرعى اراد القاضى والفورانى والمتولى والامام والغزالى يقتضى الاول وكلام كثيرين أو الاكثرين يقتضى الثانى انتهى ثم ان رأت الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس ما رأته فيعتبر بعد ذلك بها غيرها (فان حاضت الآيسة) التى تقدم لها حيض (فى أثناء الاشهر انتقلت الى الحيض) لما مر فى الصغيرة ولتبين انها ليست من الآيسات (وحسب ما مضى قرأ) لانه طهر احتوشه دمان فتضم اليه قرأين (وكذا) تنتقل الى الحيض (بعد) تمام (العدة) بالاشهر (ما لم تتزوج) لتبين انها ليست آيسة فان تزوجت اكتفى بما مضى والتزويج صحيح لتعلق حق الزوج بها وللشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة (فان حاضت) أى المنتقلة الى الحيض (قرأ أو قرأين ثم انقطع) الدم (استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراء أيست قبل تمامها) وهذا التنظير من زيادته والمنقول خلافه كما سيأتى فى أوائل الباب الثانى

(فصل وان كانت المطلقة) أو نحوها (حاملا بولد لاحق بذى 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 وهى حاصلة بالوضع (وان نفاه باللعان) لانه لا ينافى امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه (ويتوقف) انقضاؤها (على وضع الولد الاخير من توأمين بينهما أقل من ستة أشهر وتصح الرجعة بينهما) أى بين ولادتيهما لبقاء العدة فان كان بينهما ستة أشهر فاكثر فالثانى حمل آخر واستشكله ابن الرفعة بان كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول فاذا وضعت الثانى لستة أشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقى دون ستة أشهر ويجاب بانه يمكن تصوير ذلك باستدخالها المنى حالة وضع الاول وتقييدهم بالوطء فى قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المنى الذى هو أولى بالحكم هنا بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع (ولا أثر لخروج بعض الولد) متصلا أو منفصلا (فى) انقضاء (العدة و) فى (غيرها) من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية ولانه لا تحصل به براءة الرحم لكن سيأتى فى الكلام على ديته ان المعتبر لوجوب الغرة ظهور شىء منه لان المقصود تحقق وجوده وانه يجب القود اذا حز جان رقبته وهو حى وتجب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد صياحه (فان مات صبى لم ينزل وامرأته حامل اعتدت بالاشهر) لا بوضع الحمل لعدم امكان كونه منه (وكذا ان مات ممسوح) وامرأته حامل لذلك *(فرع من أتت زوجته الحامل بولد)* لا يمكن كونه منه بان ولدته (لدون ستة أشهر من) حين (العقد) أو لاكثر ودون أربع سنين وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع فى تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه لكن لو ادعت فى الاخيرة انه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضى

(قوله قال الاذرعى اراد القاضى والفورانى والمتولى والامام والغزالى يقتضى الاول) قال شيخنا هو الاوجه اذ لو قلنا بالثانى لزم تحكيم ماحكى ان امرأة حاضت بعد تسعين سنة وان يعتبر بها نساء العالم ويبطل قول الائمة ان أقصاه اثنان وستون سنة ومعلوم ان هذه المدة أقصاه عندهم بشرط أن لا يوجد خلافها ولا يشكل قولهم انه يعتبر بها غيرها بما تقدم فى الحيض من انها لو رأت أقل من أقله أو أكثر من أكثره لم يعتبر ذلك فى حقها ولا حق غيرها لانهم جزموا فى الحيض ولا كذلك هنا (قوله والمنقول خلافه كما سيأتى الخ) يجاب بانه انما اعتد هناك بما وجد من الاقراء لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدم من الاقراء أو الاشهر (قوله اعتدت بوضعه الخ) فلو مات الولد فى بطنها لم تنقض عدتها الا بوضعه وكتب أيضا يستثنى ما اذا أقرت بانه من زنا فلا تنقضى عدتها به لانها اعترفت بما يوجب عليها عدة بعد وضعه (قوله وان نفاه باللعان) قال الزركشى لو حذف المصنف باللعان لكان أحسن فانه اذا انتفى بغير لعان كما لو أتت به لاكثر من أربع سنين وادعت انه راجعها او وطئها أو وطئها بشبهة أو علق طلاقها بولادتها فأتت بولدين بينهما أكثر من ستة أشهر فالثانى منتف عنه وتنقضى به العدة (قوله متصلا أو منفصلا) أى ولو معظمه (قوله من سائر أحكام الجنين) كنفى توريثه وسراية العتق اليه من الام به وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعية الام فى البيع أو الهبة أو نحوه (قوله وكذا ان مات ممسوح الخ) بخلاف المجبوب فان زوجته تعتد بوضع حملها لوفاته وطلاقه

بعدته كما يأتي (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 (يحسب 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 التعجيز لكن القفال أفتى بالاول وجزم به صاحب الانوار فقال حمل على انه من الزنا ولا حد 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 أخبرن (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 لو 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 فلو 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 الاولى وذلك لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك (فان تزوجت صح) لانا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرا فلا نبطله بالشك (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 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 اثنتي عشرة سنة كل بطن أربع 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 فدعا لها 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 التدريب وتعتبر من وقت الطلاق في الحاضر ومن وقت الامكان في الغائب نص عليه في البويطي *(تنبيه)* فقدر مدة 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 وروي ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعي وقال البخاري قال لي اسحق بن ابراهيم من حديث 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 رزين العقيلي 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 فاجاب 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 (حلفت ثبت النسب) لقيام الحجة بما يقتضيه (وله نفيه باللعان وان نكلت) ع 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 الو عنه تنقضي العدة بولادته لزعمها انه منه و يفارق ما لو ادعت وطء شبهة منه قبل النكاح بان عدة النكا أقوى من عدة غيره والاقوى لا يستتبعه الاضعف بخلاف العكس اما اذا صدقها الزوج على دعواها فيلز مقتضى تصديقه من مهر ونفقة وسكنى ولحوق الولد به (ثم دعوى التجديد) للفراش (على وارثه) أي الزوج (كالدعوى عليه لكن يحلف يمين) نفي (العلم ولا ينفيه باللعان) اذا ثبت نسبه لان النفي باللعا مختص 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 رجعة أو نكاح (المهر والنفقة) من حصة المقر (بحصته لا ارثها) ظاهرا 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 بائنا) لان العلوق به لم يكن 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 دون ستة أشهر كما صرح به الاصل وانقضت عدتها بالثاني وان كان بين الثاني والاول ستة أشهر فاكثر وبين الثاني والثالث دونها لم يلحقاه وكذا ان كان ما بين كل منهم وتاليه ستة أشهر *(فرع من نكحت بعد)* 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 او قد بان لنا ان الثاني نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره أولا 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 لحقه 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 بجنون نشأ عليه من الصغر ثم بلغ وأفاق فنكح أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (انقطعت العدة بالوطء) لصيرورتها فراشا للثاني وعند انقطاعها (الى ان يفرق بينهما ثم تتمها) ثم تعتد للثاني والتفريق بان يفرق القاضي بينهما أو يتفقا على الفراق أو يموت الزوج عنها أو يطلقها بظن الصحة (وايام 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 تلك تدعي دخول النكاح في عدة الشبهة فلا يسمع لها بخلاف مسئلتنا (قوله أولا حملا على انه من زنا الخ) أشار الى تصحيحه

بيمينه لان الطلاق بيده فصدق فى وقته كأصله 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 فى أصل الولادة قولها فكذا فى وقتها والمسئلة الاولى علمت من باب الرجعة (وان ادعت تقدم الطلاق) على الولادة (فقال لا أدرى جعل كالمنكر فتعرض عليه اليمين الجازمة) بان الطلاق لم يتقدم ولا يقنع منه بما قاله (فان أصر) على ما قاله (جعل ناكلا) فتحلف هى اذ لو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه فى 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 مالم يظهر دافع (وان جزم بتقدم الولادة فقالت لا أدرى فله الرجعة) ولا يقنع منها بما قالته لان الاصل ثبوت الرجعة وهى تدعى ما يرفعه فلا بد لها من دعوى صحيحة ودعوى الشك غير صحيحة (والورع تركها) قال فى الاصل وكذا الحكم لو قالا لا ندرى السابق منهما أى فله الرجعة والورع تركها (وليس لها النكاح حتى تمضى أقراء ثلاثة) عملا بالاحتياط

(الباب الثانى فى اجتماع عدتين)

على امرأة قد يكونان لشخص وقد يكونان لشخصين (فان اجتمعا) الاولى اجتمعتا (من جنس لشخص واحد كأن) طلق زوجته (و وطئها) (فى العدة) ولو بلا شبهة (وهى رجعية أو بشبهة وهى بائن) وعدة كل منهما (بالاشهر أو الاقراء 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 فى بقية الاولى فقط) فى الطلاق الرجعى وخرج بالشبهة ما لو وطئ البائن بلا شبهة فلا تداخل لانه زنا لا حرمة له (أو من جنسين كأن يكون أحدهما حملا) أى به والاخرى بالاقراء سواء أطلقها حاملا ثم وطئها أم حائلا ثم أحبلها (تداخلتا أيضا) لانهما لشخص 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 مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيده البارزى وغيره من ان ذلك محله اذا لم تر الدم أو رأته وتمت الاقراء قبل الوضع والا فتنقضى عدة غير الحمل بالاقراء منعه النشائى وغيره قالوا وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع على قولى التداخل وعدمه والحق انه مفرع على القول الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والغزالى والمتولى وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه المصنف حيث أطلق هنا وصرح به فى شرح الارشاد وكلام الرافعى فى الشرح الصغير وتعليله فى الكبير انقضاء العدة بالاقراء مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا رعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائى وغيره (وله الرجعة ما لم تضع) فى الطلاق الرجعى (ولو كان الحمل من الوطء) فى العدة لانها فى عدة الطلاق وان لزمها عدة أخرى (وان اجتمعتا لشخصين) كأن كانت فى عدة زوج أو شبهة فوطئها غير ذى العدة بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن وطء شبهة فطلقت (لم تتداخلا) لاثر عن عمر وعلى رضى الله عنهما رواه الشافعى لتعدد المستحق كما فى الدينين (فان لم يكن ثم (حمل قدمت عدة الطلاق على) عدة (الشبهة ولو تأخر الطلاق) على وطء الشبهة لقوة عدته لتعلقها بالنكاح (ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة) أو تستأنفها (وله رجعتها فى عدته وكذا) له (تجديد نكاح البائن) فيها (و) لكن (يحرم استمتاع الزوج بها فى عدة الشبهة) التى شرعت فيها عقب الرجعة والتجديد لقيام المانع (وان نكحت ووطئت) فى عدة الزوج (فزمن استفراش الواطئ) بها (غير محسوب من العدة) نعم ان علم بالحال فهو زان لا يقطع وطؤه العدة وأفهم كلامه كأصله انها لا تنقطع بمجرد النكاح وهو كذلك وان علماه بلا وطء لان الفاسد لا حرمة له (وان كانتا) أى العدتان (من شبهة قدمت الاولى) لتقدمها (فان نكحها) أى شخص امرأة نكاحا (فاسدا أو وطئها غيره بشبهة) قبل وطئه أو بعده (ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطئ) بالشبهة (لتوقف تلك) أى عدة النكاح (على التفريق)

(الباب الثانى فى اجتماع عدتين)

(قوله سواء أطلقها حاملا ثم وطئها الخ) أو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ومات أو طلقها بعد الدخول (قوله وما قيده البارزى) وغيره وصاحب التعليقة والاسنوى وابن الوردى (قوله منعه النشائى) وغيره وابن النقيب والبلقينى والزركشى (قوله وان نكحت بعد قرأين و وطئت ولم يفرق بينهما الخ) قال الغزى سبق منه فى الباب الاول ما يناقضه فانه قال اذا أيست بعد قرأين استأنفت والروضة سالمة من هذا التناقض فانه لم يذكر فيها الا ههنا ورده أيضا البلقينى 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 انهما كواطئين وطئاها بشبهة
(وان نكحت فاسدا بعد) مضى (قرأين و وطئت ولم يفرق بينهما الى) مضى (سن اليأس 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 متأخرا 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) لا فى عدة الآخر (وان كان الحمل للمطلق) فى صورته (فله رجعتها قبل الوضع
وكذا) له (تجديد نكاحها) قبله (لكن بعد التفريق بينهما) فى الصورتين لانها فى مدة اجتماع
الواطئ بها خارجة عن عدته بكونها فراشا للواطئ حكاه الاصل عن الرويانى فى الاولى وأقره وتعقبه البلقينى
بانه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل ولو سلمنا لم نزد 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 والخوارزمى 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 ويلحقها 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 ما لم تشرع فى عدة الشبهة بالوضع) أى بعده لانها زوجته ليست
فى عدة فان شرعت بعده فى عدة الشبهة حرم عليه وطؤها ما لم 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 ولدون ستة أشهر من
وطء الثانى لم تنقض به) أى بوضعه (عدة أحدهما) اذا لم تدع انه وطئها بشبهة أو ان الزوج راجعها
أو جدد نكاحها لانتفائه عنهما بل اذا وضعت تممت عدة الاول ثم استأنفت 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 بقى من عدة الزوج فجائزة قطعا (وعن ابن الصباغ ما يقتضى
انه تنقضى به عدة أحدهما) لا بعينه لامكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ثم تعتد عن الآخر بثلاثة
اقراء وهذا محله عقب قوله لم تنقض به عدة أحدهما كما فعله الاصل وعزوه الى ابن الصباغ مأخوذ 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 ما مر (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 خروجها حالة الاجتماع عن عدة غير الحمل تصور خروجها بذلك عن عدة الحمل اذ ليس المراد بالخروج منها انفصالها عن الحمل أو عن الاقراء أو من الاشهر بلا ريب 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 ش (قوله ولو سلمنا لم نزد على ما اذا كانت العدة بالحمل الخ) يجاب بان الفراش أقوى من العدة فاخرج منها ومنع الرجعة دونها (قوله وسيأتى بسطه) يقال عليه بل يزيد عليه اذ الوطء مقتض للعدة ومعلوم ان المقتضى من القوة ما ليس لمقتضاه ش (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 ثم تعتد 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 رجعته) مع وجود (هذا الحمل) لان زمنه اما زمن 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 لانهما وجبا احتياطا كالقرأين فى صورة السابق (وبان انها فى عدته) بان ألحقه القائف بالثانى (أو راجع مرتين) مرة (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 كونها 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 (وينقطع فراش الاول بوطء الشبهة) بعد انقضاء العدة (كالنكاح) الواقع حينئذ لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه ظاهرا فلو ولدت للامكان منهما لحق 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 ويمتد عدم مطالبته بها (حتى يلحقه) القائف فيطالب مدة الحمل الماضية (و) لكن (سقط عنه مدة اجتماعهما) أى هى وذو الشبهة (فى النكاح الفاسد) لنشوزها به وكذا فى حالة الوطء بالشبهة ولو بغير نكاح فاسد كما بحثه الاصل على قياس ما مر عن الرويانى من انه لا رجعة فى تلك الحالة لخروجها عن عدته وأول مدة اجتماعهما القاطعة لعدة الاول من وقت الوطء وان عاشرها قبله كما يعلم مما يأتى وصرح به الاصل ويلزم 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 ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات وتعذر عرضه عليه (فلا نفقة لها) على واحد منهما للشك فى سببها (الا ان كانت رجعية فلها) 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 (ويطالبان بنفقة المولود مدة الاشكال) ونحوه 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 انفقا 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 بكفناه (ولامه الثلث) من تركته (فان كان لكل منهما) أولها كما قدم 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 أوصي له بها مدة التوقف لان أحدهما أبوه (فان مات قبل أن يقبلا) ها (فالقبول للورثة فان قال) الوصي (أوصيت لحمل زيد هذا فالحقه القائف بعمرو بطلت) أي الوصية وان ألحقه به صحت (فان نفاه زيد باللعان فوجهان) أوجههما بطلانها لظهور خلاف النسبة ثم رأيته قد جزم به تبعا لتصحيح أصله له في أوائل كتاب الوصايا

(فرع) لو (تزوج حربي حربية معتدة من حربي) آخر ووطئها (أو وطئها بشبهة ثم أسلما معه) أو ترافعا الينا بعد دخولهما بامان (كفاها عدة واحدة منه) أي من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فنراعي أصل العدة ونجعل جميعهم كشخص واحد وهذا ما نص عليه الشافعي في الام والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون وقيل لا يكتفى بها بل لابد من عدتين كما في المسلمين 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 وللقواعد لما فيه من اسقاط الثابت بلا دليل ولا يعارض 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 (فلا رجعة 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 الاولى 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 (الثاني) لان العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الاولى أو يدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها

(فصل وطء المطلقة 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 (تنقطع) عنه الرجعة وان لم تنقض بها عدتها (ويلحقها طلاقه) الى انقضاء العدة (احتياطا) في ذلك وما نقله 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) ها (بالشبهة تمنع احتساب العدة) كما في معاشرة الزوج مطلقته (وكذا من طلق) زوجته

ثلاثا

(فصل) وطء المطلقة 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 يجوز 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 ثابتا 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 وتزوجها فى العدة ظانا انقضاءها وتحلها لزوج) يمنع وطؤه لها احتساب العدة كالرجعية وجميع ما مر فى المعتدة بغير الحمل أما المعتدة بالحمل فلا يمنع معاشرتها انقضاء العدة بالوضع كما صرح به الاصل

(فرع من تزوجت فى العدة تجرى فى عدتها ما لم توطأ بالشبهة) والا انقطعت عدتها

(فصل) لو (راجع مطلقته الحائل ووطئها) بعد رجعتها (ثم طلقها فى العدة استأنفت العدة) وتدخل فيها بقية العدة السابقة لان الوطء يقتضى عدة كاملة فقطعه ما مضى من العدة (وكذا ان لم يطأ) لآية والمطلقات يتربصن بانفسهن ولانها بالرجعة عادت الى النكاح الذى وطئها فيه فالطلاق الثانى وقع فى نكاح وجد فيه الوطء وصارت كما لو ارتدت بعد الوطء وعادت الى الاسلام ثم طلقها (وان كانت) أى التى راجعها ثم طلقها (حاملا انقضت) عدتها (بالوضع وان وطئ) لان البقية لى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (وان) وفى نسخة فان (لم تطلق الا بعد الوضع استأنفت) عدة بالاقراء (وان لم يطأ) لان الحمل والوضع حصل فى النكاح والعدة لا تنقضى به (ولو طلق الرجعية فى العدة) طلقة (أخرى لم تستأنف) عدة بل تبنى على العدة الاولى (وان كانت) أى المطلقة (بعوض) لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معا ولان الطلاق الثانى يؤكد الاول والعدة منه بخلاف الرجعة فانها تضاده فتقطع 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 فى 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 فى الرجعية فانها تعود بالرجعة الى ذلك النكاح فيقتضى 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 ممكن) كونه (لكل منهما ولا قائف) أو هناك قائف وتعذر الحاقه (انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقى عليها الاكثر من ثلاثة اقراء و) من (بقية عدة الوفاة) بالاشهر فان مضت الاولى قبل تمام الثانية فعليها اتمامها لاحتمال كون الحمل من الثانى وان مضت بقية الثانية قبل تمام الاولى فعليها اتمامها لاحتمال كونه من الاول (وان وطئ الشريكان المشتركة) فى طهر واحد (لزمها استبراآن) ولا يتداخلان كما لا تتداخل العدتان عن شخصين (وان أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها فمات أو طلق) لكن (بعد الدخول) بها (فقد قيل تنقضى العدتان) أى عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لانهما من شخص واحد (وقيل) تنقضى (بالاكثر منه ومن عدة الطلاق) فى الثانية (أو الوفاة) فى الاولى احتياطا والاول أوجه

(الباب الثالث فى 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) وفى نسخة ولياليها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتى 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 فى خلاله (والباقى منه أكثر من عشرة) من الايام (تمم) ما بقى منه (ثلاثين) يوما من الخامس وان بقى منه أقل من عشرة تمم بقيتها من الشهر السادس وان بقى منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها ثم (الموطوأة وغيرها) فى ذلك سواء (كالصغيرة

لها فى الزائد على ما يمكن فيه انقضاء العدة لعصيانها بالمعاشرة والا فلها النفقة وان طالت المدة اه الراجح انها بائن الا فى الطلاق

(قوله والاول أوجه) هو الاصح

(الباب الثالث فى عدة الوفاة والمفقود)

(قوله فان مات زوج الخ) فى معنى موته ما لو مسخ حجرا

(قوله يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا) أى عشر ليال بأيامها بدليل انه لم يثبت الهاء وذلك دليل التأنيث والعرب تغلب التأنيث فى اسم العدد اذا أرادت الليالى والايام فتقول سرت عشرا والاحسن الجواب بارادة الايام ولا يحتاج لذكر التاء لان ذلك مع ذكر المعدود فمع 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 ووطئ الامة ظانا كونها حرة ثم طلقها أو مات 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 الحرائر أما لو انجلى له الحال قبل موته فلا وذكر الزركشي في التكملة أيضا صورة وانه لا يجيء هنا مثلها وهو محمول على ما لو وطئ أمته أو أمة غيره ظانا انها زوجته الحرة فلا تعتد للوفاة لانها من خصوصيات النكاح واصل 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 ومقتضى ذلك انها تعتد 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 مسألة الكتاب الثانية أسلم الكافر وتحته أختان ونحوهما ممن يحرم جمعهما أو أكثر من أربع نسوة ويموت قبل أن يختار فعلى كل واحدة ان تعتد بأكثر العدتين الثالثة أم الولد يموت سيدها وزوجها ويشكل وظهار 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 ما ذكره 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 كا *(تنبيه)* امرأة انقطع خبر زوجها وقالت انه طلقني وانقضت عدتي وقالت لها

(وزوجة الممسوح ومن تعتد بالاقراء وغيرها) لاطلاق الآية وانما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة لان فرقة الوفاة لا اساءة فيها من الزوج فامرت بالتفجع عليه واظهار الحزن بفراقه ولهذا وجب الاحداد كما سيأتي ولانها قد تنكر الدخول حرصا على النكاح ولا منازع بخلاف المطلقة ولان مقصودها الاعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ولهذا اعتبرت بالاشهر (فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما وتعتد الامة) غير الحامل من زوجها (بشهرين وخمسة أيام) بلياليها وان كانت ذات اقراء لانها على النصف من الحرة مع امكان القسمة قال الزركشي وتقدم انه لو وطئ أمة يظن انها زوجته الحرة اعتدت عدة حرة فليكن هنا مثله لاختصاص عدة الوفاة بالنكاح الصحيح والظاهر ان محله اذا مات قبل علمه بالحال قال الاذرعي والظاهر ان المبعضة كالقنة وان الامة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة (وتنتقل الرجعية الى عدة الوفاة فتسقط نفقتها) ويلزمها الاحداد وتسقط بقية عدة الطلاق وانما اندرجت عدة الوفاة لانها آكد بدليل انها تجب قبل الدخول (لا البائن) ولو بفسخ فلا تنتقل الى عدة الوفاة حاملا كانت أو حائلا لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد (فينفق عليها ان كانت حاملا) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (وعدة الوفاة والاحداد لا يلزم) كلا منهما (البائن وأم الولد وفاسدة النكاح) والموطوأة بشبهة لانه من خصائص النكاح الصحيح كما مر وسيأتي ما يوضح ذلك فلو مات من نكح فاسدا اعتدت عدة الحياة ولا احداد عليها *(فرع)* لو (طلق احدى امرأتيه) معينة عنده أو مبهمة طلاقا (بائنا ومات قبل ان يبين) المعينة (وكذا قبل ان يعين) المبهمة (لزمهما) ان كانتا مدخولا بهما وهما من ذوات الاقراء (أقصى الاجلين من عدة الوفاة و) بقية (الاقراء) الثلاثة لان كلا منهما كما يحتمل ان تكون مفارقة بالطلاق يحتمل ان تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطا (وتعتبر الاقراء من) وقت (الطلاق) وعدة الوفاة من الموت لان كلا منهما وقت الوجوب فلو مضى قرء أو قرآن قبل الوفاة اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء ووجه اعتبار الاقراء من الطلاق في المبهمة مع أن عدتها انما تعتبر من التعيين لا من الطلاق انه لما أيس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق لكن قال البلقيني ما ذكره الشيخان هنا انما يستقيم على مرجوح وهو ان العدة من الطلاق وقد صرح ابن الصباغ والبغوي بخلافه فقالا ان قلنا العدة من اللفظ فهنا كذلك أو من التعيين فقد مات قبل ان يعين فتكون العدة من الموت انتهى (وتقتصر الحامل منهما على الوضع) لان عدتها لا تختلف بالتقديرين (و) تقتصر (ذات الاشهر) وان كان الطلاق بائنا (والرجعية) ذات الاقراء (وغير المدخول بها على عدة الوفاة) أخذا بالاحتياط مع انه تقدم ان الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة

(فصل زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج) غيره (حتى يتحقق) أي يثبت بعدلين (موته أو طلاقه وتعتد) لانه لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق أم ولده فكذا في فراق زوجته ولان النكاح معلوم بيقين فلا يزال الا بيقين (ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض) لمخالفته القياس الجلي اذ لا يجوز ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته (وينفذ فيها) أي في الزوجة (طلاق المفقود

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 بمقدار العدة (صح) التزوج لخلوه عن المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانا 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 كأن قال هو ولدي وولدته 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 اللبأ) الذي لا يعيش الا به (ان وجد مرضعة) غيرها والا فلا يمنعها منه (فان أرضعته في منزل المفقود) (فورا) 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 كسفرها لحاجتها) فانه تسقط نفقتها وان سافرت باذنه ويفارق سقوطها بخروجها للارضاع عدم سقوطها بخروجها لبيت أبيها لزيارة أو عيادة بالاحتياج الى تكرر الخروج هنا في اليوم والليلة بخلافه ثم (وفي الروضة) كأصلها (هنا مسئلة تركتها الآن معناها قد سبق) في الباب السابق وهي ما لو نكحت ووطئها الثاني ثم علم ان الاول كان حيا وقت نكاحه وانه مات بعد فعليها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الاول ثم للثاني بثلاثة أقراء 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 ماتا معا أو لم يعلم السابق منهما اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم بثلاثة أقراء وان لم يعلم موتهما حتى مضى ذلك فقد انقضت العدتان ولو حبلت من الثاني اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول للوفاة ويحسب منها زمن النفاس لانه ليس من عدة الثاني *(فرع لو أخبرها عدل) ولو عبدا أو امرأة (بوفاة زوجها أن تتزوج سرا) لان ذلك خبر لا شهادة وقد يقال اذا ساغ لها اعتماده وعلمنا 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 بالمؤمنة جرى على الغالب لما سيأتي (ويستحب في عدة فراق الزوج) ولا يجب لان المفارقة ان فورقت بالطلاق فهي مجفوة به أو بالفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما 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 يدعو الزوج الى رجعتها وخرج بفراق الزوج الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد وأم الولد فلا يستحب لهن الاحداد (وتحد الذمية) ولو على ذمي (والصبية والمجنونة) والرقيقة كغيرهن قال الاذرعي ولعل محله في

زوجني فانكر الطلاق صدق بيمينه فان نكل حلفت وعليه تزويجها فان أبى زوجها الحاكم وكذا لو ادعت موته وأنكر قال البغوي وفيه اشكال لان زعم الولي انها زوجة لآخر لم يحل تزويجها فيحتمل أن يقال يزوجها الحاكم لا الولي وكذلك سئل عن رجل قال زوجت بنتي من فلان وقد مات فخطبها ابن ذلك الزوج الميت وأنكر عقد الولي مع الاب وصدقته المرأة وطلبت التزويج من الابن قلت 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 خرجا ذلك على بيع مال أبيه ظانا حياته فتبين موته لانه ثم وجبت عليها العدة ظاهرا بيقين فاقدامها على التزوج قبل تحقق انقضائها مقتض لبطلان تزوجها ولا كذلك هذه المسئلة لم تخاطب بعدة ظاهرا حتى تستصحب بقاءها فاعتبرنا ما في نفس الامر كاتبه

(فصل) (قوله في عدة الوفاة) أحسن من قول غيره في المتوفى عنها لشموله فرعا حسنا وهو 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 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 أن الجنين

الذمية اذا رضوا بحكمنا والا فلا نتعرض لها ومثلها المعاهدة والمستأمنة (ويلزمهما) أى الصب
والمجنونة (الولى) بذلك

(فصل الاحداد) من أحد ويقال الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (ترك الزينة) من المتوف
عنها فى عدة الوفاة (بالثياب والطيب والحلى) وما فى معناها لما يأتى ولخبر الصحيحين عن أم عطية كنا نه
أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثو
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 خ
لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو ضرب من برود اليمن يعصب غزله أى يجمع ثم يشد ثم يصبغ
معصوبا ثم ينسج فمعارض برواية ولا ثوب عصب أو مؤول بالصبغ الذى لا يحرم كالاسود (فلها لبس غير
المصبوغ) من قطن وصوف وكتان وابريسم 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) لبسه (لا المصبوغ) (بالسواد وكذا زرقة وخضرة كدران) أى المصبوغ
بهما لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ 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 به 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 نه
أيضا للحاجة لكن مع الكراهة واستشكل 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 اشبها
التبرين) أى الذهب والفضة بحيث لا يعرفان الا بتأمل (أو موهاهما حرما) والا فلا قال الاذرعى
والتمويه بغيرهما أى مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما وانما اقتصروا على 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 عدم
ولا فدية عليها كما يعلم مما سيأتى بخلاف المحرم فى ذلك (ويحرم عليها الاكتحال) باثمد ونحوه ولو كانت
سوداء للخبرين السابقين ولان فيه زينة وجمالا للعين (و) يحرم عليها (تسويد الحاجب بالاسود كالاثمد)

فى غالب الامر تحرك لثلاثة أشهر ان كان ذكرا ولاربعة ان كان أنثى واعتبر أقصى الاجلين وزيد عليه استظهارا اذ ربما الم
حركته فى المبادى فلا تحس بها (قوله فلها لبس غير المصبوغ الخ) قال الاذرعى الذى يقتضيه النظر انه ان كان المراد بغير المصبوغ ا
الابريسم ما نسج على هيئته من غير احداث تحسين فيه أصلا فالظاهر مذهبا ودليلا جوازه ويجوز حمل ظاهر النص وكلام العراقي
عليه وان كان المراد أعم من ذلك كيف صنع ففيه نظر فان الزينة فيما بيض من أبيضه وحسن من أصفره وأحمره وصقل بعد نس
ظاهرة بل هو أحسن وأزين من كثير من المصبغات ويبعد أن يحرم المصبوغ البراق من القطن والصوف
والكتان وان خشن ولا
يحرم الاصفر والاحمر
الخلقى مع صفائهما وشدة
بريقهما وزيادة الزينة
فيهما على المصبوغ من غير
الحرير وما أحسن قول
الشيخ ابراهيم المروذى فى
تعليقه 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
يستزينون به انه لو جرت
عادة قوم بالتزين بالاسود
والازرق الكدر ونحوهما
حرم عليها وهو ظاهر كا
(قوله وبه جزم فى الانوار)
هو الاصح (قوله والظهور
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 بلد ما يعده أهلها زينة لها كالخرز والودع عند السودان قال ولا شك فى تحريم تختمها بالعقيق بكسر
ونحوه من الجواهر وقد صرح الصيمرى بتحريم لبس الدمالج والخواتم من العاج والذبل 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 وأكل
والدهن كالمحرم) لو دعت الى استعمال الطيب حاجة جاز ذكره فى النهاية وقوله ذكره فى النهاية أشار الى تصحيحه (قوله وتسويد الحاجب
بالاسود كالاثمد الخ) قال صاحب البيان ويجوز استعمال الاثمد فى جميع بدنها الا فى حاجبها لانه لا يحصل به الزينة فى غير العينين والحاجب

بكسر الهمزة والميم لانه يتزين به فيه (ويجوز) لها الاكتحال به (لحاجة) اليه لرمد أو غيره (ليلا وتمسحه بالنهار و) يجوز ذلك (لضرورة) 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 ففي أبي داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه أي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار حملوه على أنها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع أن الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على أنه نهي تنزيه أو أنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها أو أنه يحصل لها البرء بدونه لكن في رواية زادها عبد الحق قالت اني أخشى أن تنفقئ عينها قال لا وان انفقأت وقد يجاب عنها بان المراد وان انفقأت عينها في زعمك لاني أعلم انها لا تنفقئ أما اذا احتاجت اليه نهارا فيجوز فيه (ويحرم طلي الوجه به) لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب (وبكل ما يحمره ويصفره) ويبيضه كاسفيداج (و) يحرم (تصفيف الشعر) أي الطرة (وتجعيد الاصداغ) أي شعرها (والاختضاب بالحناء) أو نحوه فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل (لا فيما تحت الثياب) لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة في الصبر ليلا لخفائه على الابصار فكذا ما أخفاه الثياب قاله في الاصل والغالية وان ذهب ريحها كالخضاب *(فرع لها التجمل بالفرش والستور وأثاث البيت)* لان الاحداد في البدن لا في الفرش ونحوه وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس قال الزركشي الا أن يكون ليلا فعلى ما مر في الحلي قال الاوجه انه كالثياب مطلقا (و) لها (التنظيف بالحمام) ان لم يكن فيه خروج محرم (وغسل الرأس ومشطه وتقليم الاظفار) والاستحداد وازالة الاوساخ لانها ليست من الزينة أي الداعية الى الجماع فلا ينافي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة (ومن تركت الاحداد أو السكنى) في كل المدة أو بعضها (انقضت عدتها بمضي المدة) اذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة حتى لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها (وعصت) بترك الواجب عليها بشرط زاده بقوله (ان علمت) حرمة الترك هذا ان كانت مكلفة والا فالعاصي ان على وليها *(فرع لها الاحداد على غير الزوج)* من الموتى (الى ثلاثة أيام) فاقل وتحرم الزيادة عليها للخبر السابق بين ولان في تعاطيه اظهار عدم الرضا بالقضاء والاليق بها التلفع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ولذلك يسن فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الصبر قاله الامام قال الاذرعي والاشبه ان المراد بغير الزوج القريب كما أشار اليه القاضي فلا يجوز للاجنبية الاحداد على أجنبي ولو بعض يوم قال وينبغي ان يحرم الاحداد على أجنبي انتهى وينبغي ان يكون السيد كالقريب

(الباب الرابع في 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 ولخبر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد ان زوجها قتل فسألت النبي صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتددت فيه أربعة أشهر

قال الطبري وفيه نظر فانه يتزين به في الشفتين واللثة وعلى الخدين والذقن فيحرم في جميع ذلك (قوله لرمد أو غيره) الدهن للحاجة كالاكتحال للرمد (قوله ويجوز بالابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه) قال شيخنا الظاهر أخذا مما تقدم انه 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 البلقيني (قوله وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال بعض المتأخرين وفي التحافها بالحرير نظر والاشبه المنع لكونه لباسا (قوله قال الاوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التنظيف بالحمام الخ) وتطييب المحل بشيء من قسط أو أظفار عند اغتسالها من حيض أو نفاس بخلاف المحرمة لانه يزيل الشعث ولا زينة فيه ولان العدة قد يطول زمنها 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 وينبغي أن يكون السيد كالقريب) في معنى ذلك المملوك والصهر والصديق كما ألحقوا بهم في أعذار الجمعة والجماعة وهل للرجل الحزن على الميت ثلاثة أيام كما ان للمرأة على غير الزوج ثلاثة أيام أم لا ذكر في النهاية ان للرجل ذلك قال في العجالة وقد يستشكل بان النساء يضعفن عن المصائب بخلاف الرجال *(الباب الرابع في السكنى)*

وعشرا رواه الترمذى وغيره وصححه وانما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لانها 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 فيه لم تتأكد 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 كما لا نفقة لهما (بل للزوج اسكانها حال فراغ الخدمة) للسيد لتحصنها (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 ذو العدة الا لعذر كما يأتى لآية لا تخرجوهن ومثلها المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطئ والناكح وشمل كلامه كاصله 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 (خسيسا لم يلزمها الرضا به) فلها طلب النقلة الى لائق بها لانها انما تسمح بالسكنى فيه لدوام الصحبة وقد زالت ولان ذلك حق يتجدد لها يوما بيوم فلا تؤثر المسامحة فيه فى المستقبل كسائر الحقوق (أو) كان (نفيسا 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 فى ذلك المسكن فكما لا يجوز ابطال أصل العدة باتفاقهما لا يجوز ابطال توابعه وليس هذا كما فى صلب النكاح حيث يسكنان وينتقلان كيف شاآ لان الحق لهما على الخلوص ولو تركا الاستقرار وأداما 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 و بعد 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 وجبت فيه قال الاذرعى وغيره وقضية كلامهم ان ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (والاعتبار بنقلة بدنها لا) بنقل (أمتعتها وخدمها) كما ان حاضر المسجد الحرام من هو بمكة لا من أمتعته وخدمه بها (ولا أثر لعودها) الى الاول (لنقل المتاع) أو لغيره 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) الاول لا لنقلة كحج (ولو صحبها) فيه (فطلقها أو مات قبل الخروج من) عمران (البلد لم تسافر) لانها لم تشرع فى السفر وقيل تتخير 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 لم 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 باقامته 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 تقريرها فى المسكن الذى وجبت فيه العدة أم لا لكونه متبرعا فى الاول فيه وقفة والاقرب الثانى اه الوجه الاول (قوله وشمل كلامه كاصله 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 في الاخيرة كان بسفره وخروجها فينقطع بزوال سلطانه هذا ان لم تقدر لها مدة (فان قدر لها مدة في نقلة أو في سفر حاجة أو) في (غيره) وقوله (أو في اعتكاف) لا حاجة اليه ولو قال بدله كاعتكاف كان أولى (استوفتها) للاذن (وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق) لتكون أقرب الى موضع العدة ولان بلد الاقامة غير مأذون فيها والعود مأذون فيه (وتعصى بالتأخير) للعود بعد استيفاء المدة (الا لعذر كخوف) في الطريق (وعدم رفقة) ولو جهل أمر سفرها بان أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقتي ولا رجعي حمل على سفر النقلة ذكره الروياني وغيره *(فرع)* لو (أذن) لها (في الاحرام) بحج أو عمرة (ثم طلقها) أو مات (قبله) وقبل خروجها من البلد (بطل الاذن فلا تحرم) ولا تسافر كما هو بالاولى من قوله (فان أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج) لان لزومها سبق الاحرام فهي كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير اذن متقدم فاذا انقضت أتمت عمرتها ان بقي 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 في خروجها تحصل انقضاء العدة أيضا (والا) أي وان لم تخف الفوات (جاز) لها الخروج الى ذلك لما في تعين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام *(فرع البدوية)* وهي من بيتها من صوف ووبر 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) وهي في العدة (فلها الارتحال معهم) للضرورة (ولها الوقوف) أي المكث بمسكنها (اذا أمنت) نفسا وعضوا وبضعا ودينا ومالا (وكذا لو ارتحل أهلها فقط) لها الارتحال معهم لان مفارقة الاهل عسرة موحشة ولها الوقوف ان أمنت بان كان في الباقين قوة قال البلقيني ومحل تخيرها اذا توفي عنها زوجها أو طلقها طلاقا بائنا أما اذا طلقها رجعيا وهو في المقيمين واختار اقامتها فله ذلك قطعا الحاقا لها بالزوجة في 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 في كلام المصنف من القصور عن الغرض (ولها) اذا ارتحلت معهم (ان تقف دونهم في قرية) أو نحوها (في الطريق) لتعتد لان ذلك أليق بحالها وأقرب الى موضع عدتها بخلاف الحضرية المأذون لها في السفر لا يجوز لها الاقامة بقرية في الطريق لانها ساكنة موطنة والسفر طارئ عليها فتعتد في الوطن أو المقصد وأهل البادية لا اقامة لهم في الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة (وان خافوا) من عدو فهربوا ولم ينتقلوا (وأمنت) هي (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 المرافق لان ذلك كالبيت في الخان (والا) أي وان لم تنفرد بذلك (فان صحبها محرم) لها (يقوم بالسفينة) أي يمكنه ان يقوم بتسييرها (خرج الزوج) منها واعتدت هي فيها (فان فقدته) أي المحرم الموصوف بما ذكر (خرجت الى أقرب القرى) الى الشط واعتدت فيه اذ لا يمكن تركها في السفينة بلا ملاح لكن خالف الماوردي فيما اذا صحبها المحرم ولم يمكنه القيام بالسفينة فقال لها أن تعتد فيها اذا تسترت عن الزوج (فان تعذر الخروج) منه ومنها (تسترت وتنحت عنه) بقدر الامكان *(فرع)* لو (قالت) وقد طلقها أو مات بعد خروجها الى غير مسكنها أو بلدها (أذنت لي) في النقلة (فخرجت للنقلة) فأعتد في المسكن الثاني (وقال الزوج) انما أذنت لك في الخروج (لنزهة) أو لغرض كذا فاعتدي في المسكن الاول (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن في النقلة ولانه أعلم بقصده كما لو خالعها

(قوله فرع البدوية ان لم ينتقل قومها فكالحضرية) مقتضى الحاقها بالحضرية انه لو أذن لها ان تنتقل من بيت في الحلة الى بيت آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع وكذا لو أذن لها ان تنتقل من تلك الحلة الى أخرى فلحقها الطلاق أو موته بينهما أو بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقة بقية حلتها هل تمضي أو ترجع فيجيء التفصيل المتقدم ولم يتعرض في الشرح والروضة لذلك ويستثنى من الحاقها بها صور ومنها لو انتقل أهلها وبقي غيرهم تخيرت في الاقامة والحضرية لو انتقل أهلها من البلد لم يكن لها الانتقال ومنها حيث يجوز لها الانتقال لو مرت بقرية وأرادت أن تقيم بها جاز ولا يلزمها أن تمضي معهم فان المقام بالقرية أولى من السير لاستمرارها فيه قريب من الموضع الذي وجبت فيه العدة بخلاف الحضرية (قوله فلو ارتحلوا جميعا الخ) لو ارتحل قومها كلهم أو النساء لخوف وبقي الرجال أو ارتحل بعض الحي وفيهم أهلها فليس عليها أن تقيم ولو ارتحل الرجال دون النساء أو غير أهلها وأهل الزوج أو أهلها وبقي أهل الزوج فعليها ان تقيم وان ارتحل أهل الزوج وبقي أهلها فهي بالخيار قاله الماوردي

بكناية 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 الى آخره أم مع وارثه بان قال قال مورثي قلت الى آخره

*(وللزوج والورثة) بعد موته (منعها) أي المعتدة (من الخروج) من مسكن عدتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي مساكنهن ولا يخرجن الا أن 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 بذوت 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 المأمور في آية ولا تخرجوهن ولامره صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم لما قاله سعيد بن المسيب انه كان في لسانها ذرابة فاستطالت على احمائها (هذا ان اتحدت الدار واتسعت لها وللاحماء) ولم تكن ملكها ولا ملك أبويها (فان ضاقت) عنهم أو كانت ملكها أو ملك أبويها (فهي أولى بها فتخرج الاحماء) منها (وتنقل) من مسكنها (ان بذأت على الجيران وتأذت بهم أو هم 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 تنقل ولا ينقلان وان تأذت بهما أو هما 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 بحيث (لا تجب نفقتها) ولم يكن لها من يقضيها حاجتها (في الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل) ونحوها للحاجة اليها (نهارا لا ليلا) عملا بالعادة لانه لا يمكن ذلك نهارا والاصل فيما قاله قول جابر طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجد نخلا لها فنهاها رجل فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فجذي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا رواه مسلم وأبو داود واللفظ له قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا أي غالبا (ولها الخروج ليلا الى الجيران للحديث والغزل) ونحوهما للتأنس بهم (و) لكن (لا تبيت) عندهم بل في مسكنها لما روى الشافعي رضي الله تعالى عنه والبيهقي أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا افنبيت عند احدانا فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة الى بيتها وظاهر كما قال الاذرعي وغيره أن ذلك محله اذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها (ولا تخرج الرجعية والمستبرأة) والبائن الحامل لما ذكر (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 لزمها 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

(قوله أو قال لها الوارث فالقول قولها) قال البلقيني كل يمين تثبت لشخص فمات فانها تثبت لوارثه الا في هذه الصورة والفرق بين الزوج والوارث ان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها وترجح جانبها على جانب الوارث ولا يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما (قوله ولو اختلفت هي والزوج أو وارثه في الاذن الخ) قال في الانوار ولو خرجت الى دار غيرها وقالت خرجت باذنك وأنكر صدق بيمينه ولو كان الاختلاف مع الوارث صدق بيمينه اه وقال في العباب لو خرجت الزوجة الى دار أو بلد غير الاولى ثم فورقت فقالت للزوج خرجت باذنك فانكر الاذن حلف وان أنكره وارثه حلفت هي كما لو أقر بالاذن في الانتقال وادعى ضم النزهة أو التقدير بمدة وأنكرت اه الراجح ان القول قول الوارث اذا أنكرت الاذن (قوله أو دين أو مال) أي كوديعة عندها (قوله والبذاءة بالمعجمة الخ) البذاءة بفتح الباء وبذال معجمة وبالمد الفحش (قوله وتعذر معتدة مطلقة لا تجب لها نفقة في الخروج الخ) قال الاذرعي ولينظر فيما لو قال أهل الطب انها ان لم تحج في هذا الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت قد نذرت قبل التزوج أو بعد أن تحج عام كذا فحصل الفراق فيه بموت أو طلاق وقوله هل تقدم الحج أشار الى تصحيحه (قوله وبيع غزل ونحوها) كالاستفتاء والتصدق (قوله ولها الخروج ليلا الخ) قال الاذرعي لو قال الولي في زوجة الميت أو المطلق لا تخرج نهارا لما سبق وأنا آتيها بمن يكفيها ذلك الاسلام ممن ترضاه هي ولا تخرج ليلا للحديث ونحوه وأنا آتيها بمن يؤنسها من جاراتها أو غيرهن ممن ترضاه ولا أمكنها من الخروج لذلك هل يجاب لم أر فيه نقلا ويقرب أن يجاب وقوله ويقرب أن يجاب أشار الى تصحيحه

الاسلام (الا ان أمنت على نفسها) وغيرها مما مر (فتخرج) أي فلا تهاجر حتى (تعتد وان زنت) معتدة (وهي بكر غربت) ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها ولا يخالف تأخير الحد لشدة الحر والبرد لانهما 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) فان الخبر 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 لتعتد في الثاني تغليبا لحكم الاستقرار فيه بخلاف ما اذا رضي بالاعارة فلا ترد الى الاول لما فيه من تحمل الزوج 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 وتعجيل حجة 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 وقال 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 ولها لانتفاء 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 الاعمى كما لا يكفي في السفر بالمرأة اذا كان محرما لها (والنسوة الثقات كالمحرم) فيما ذكر (وكذا) المرأة (الواحدة) الثقة محرما كانت أو لا واكتفي بالواحدة هنا بخلاف الحج لاخطار السفر على أنهم اكتفوا هناك 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 تواطؤهم 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 يرتكب 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 (بحجرة 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 (و) لكن (يغلق باب بينهما) أو يسد حذرا منها والدار والحجرة كالحجرتين كما فهم بالموافقة وصرح به الاصل (و) كذا (علو وسفل) لدار (كدار وحجرة) في انه ان اتحدت المرافق اشترط محرم أو نحوه والا فلا لأن 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 خارجا 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 وصفة لم يساكنها وان كان) معها (محرم) لانها لا تتميز من المسكن بموضع (فان بني) بينه وبينها (حائلا وبقي) لها (ما يليق بها) سكنى (جاز)

* (فصل لا يصح بيع مسكن المعتدة بغير الاشهر) * من أقراء أو حمل لجهالة المدة كما لو باع دارا واستثنى

(قوله ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها الخ) قال الاذرعي سيأتي ان المغرب يمهل يومين أو ثلاثة للنظر في أموره فيظهر أن يقال هنا اذا 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 وعلمه بها وكتب أيضا في محل آخر فان رجع المعير ولم يرض باجرة المثل نقلت قال في المطلب لم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة وبعده 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 أو له من النساء) اعتبروا في محرمه كونه أنثى وهو ظاهر وفي محرمها كونه ذكرا لا لاخراج الانثى بل لئلا يتكرر مع قولهم يكفي بامرأة مع انه مفهوم منه بالاولى (قوله أو مميزا يستحيا منه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولا بد فيه الخ) كالمحرم فيما قاله غيره (قوله ويغلق باب بينهما أو يسد) أي وجوبا

* (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 أره 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 ولا يعلم كل من المستحقين ان ما أخذه 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 السابق (فان اعتدت بها) أي بالاشهر (جاز) بيعه كما في المستأجر (ولو توقعت الحيض) أي مجيئه في أثنائها كأن كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض نظرا للحال (فاذا حاضت فللمشترى الخيار) ولا ينفسخ البيع كما في اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغلب فيه التلاحق (ولو كانت تسكن دارها تخيرت بين النقلة) منها (والاقامة) فيها (بأجرة) 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 (تملكه الزوج ولو منفعته على الغرماء والورثة) لان حقها تعلق بعين المسكن كحق المكترى 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 بأجرة السكنى لان حقها مرسل في الذمة وليس ذلك فيما اذا طلقت بعد الحجر كدين حدث بعد الحجر حتى لا تضارب به لان سبب حقها سابق وهو النكاح والوطء فيه ولان المفلس بطلاقه كالجاني والمجني عليه يضارب (ويستأجر) وفي نسخة واستؤجر (لها المسكن الذي طلقت فيه) بما ضاربت به من الاجرة (فان تعذر) استئجاره (فبقربه) يسكنها (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 بأجرة مدتها ان كان لها عادة مستقرة لان الاصل والظاهر استمرارها (أو بأقل) أي بأجرة أقل (مدة العادات) ان اختلفت عاداتها ولم تستقر لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه (وان لم يكن) لها (عادة فبأقل) أي فتضارب بأجرة أقل (مدة الامكان) للوضع والاقراء لذلك والمراد بأجرة ما بقي 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) بيمينها (في تأخر الحيض) والولادة أيضا كما اقتضاه كلام الاصل (لا) في ذلك (في صورة الافلاس) هذا من تصرفه والذي اقتضاه كلام الاصل انها تصدق فيه على الاصح (وتضارب المطلقة) (الرجعية والحامل) البائن (بالنفقة) كما تضاربان بالسكنى لكن سيأتي انه لا تعجل للحامل وانما تسلم لها يوما بيوم بعد ظهور الحمل

(فصل يكترى الحاكم من مال) مطلق (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 تكترى المسكن من مالها جاز وترجع ولو فعلته بقصد الرجوع عليه بلا اذن الحاكم فان قدرت على استئذانه أو لم 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 لتحصين 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 الزركشى الخ) قال شيخنا قياس ما مر من صحة بيع الرقبة للموصى له بالنفعة أبدا صحة بيع الدار المعتدة بالاقراء أو الحمل (قوله فان تعذر فبقربه وجوبا) ان أمكن كما فى نقل الزكاة عند عدم المستحقين فى بلد الوجوب حتى لو كان مسكن الفراق صغيرا وأمكن أن يضاف اليه بيت ان لزم الزوج (قوله لا فى صورة الافلاس) فى بعض النسخ ولو فى صورة 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 الاشهر) 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 الوارث أن يستأجر لها من التركة ان كانت والا فلا يلزمه اسكانها كما علم مما مر (وان تبرع الوارث 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 (استحب للسلطان حيث لا تركة اسكانها) 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 في مسائل ابتداء العدة) عن طلاق الغائب أو موته (من حين الطلاق والموت لا) من حين (بلوغ الخبر) كما مرت الاشارة اليه (وان طلقها) زوجها (فاتت بقرء ثم تزوجت ووطئها) الزوج (الثاني ثم) وطئها (المطلق بشبهة وفرق بينهما) أي بينها وبين الثاني قبل وطء المطلق (أتمت للمطلق القرأين) الباقيين من عدة طلاقه (ودخل فيهما قرآن من) عدة وطء (بشبهة ثم تعتد للثاني بثلاثة اقراء ثم) تعتد (باقي عدة) وطء (شبهة المطلق بقرء) وانما قدرت قبل وطء المطلق ليعلم ان عدة وطء الشبهة المتقدم على التفريق مقدمة على عدة النكاح الفاسد فعطفه فرق بالواو أولى من عطف أصله له بثم (وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة) عنها (ولم ترث) لاقرارها قال الاذرعي وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه تصديقها لان الاصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الابانة (ولو أسقطت المعتدة حق السكنى) عن الزوج في المستقبل (لم تسقط لانها تجب يوما فيوما فيكون) ذلك (اسقاطا) للشئ (قبل الوجوب) له وهو لا يصح (وان وطئت مزوجة بشبهة فاعتدت) أي صارت في العدة (ووطئها الزوج لم تنقطع العدة) اذ لا عدة بوطئه كالزنا)

(الباب الخامس في) بيان (الاستبراء)

هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لانه الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كان 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 بتخلل الحيض البراءة ولا تكرر هنا فيعتبر الحيض الدال عليها (وتنتظرها) أي ذات الاقراء الحيضة الكاملة (الى) سن (اليأس كالمعتدة واذا ملكها) أو زال ملكه عنها (حائضا فلابد) في حصول الاستبراء (من حيضة كاملة أخرى) كما علم مما مر أيضا

(قوله فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر) 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 من زنا 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 عجز أو فسخت كتابتهما ٢ (قوله ورهن) مثل المرهونة أمة المدين المأذون له فى التجارة قال شيخنا أى أن 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 وينبغى أن يجب الاستبراء لتجدد الملك والحل اه وهو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل ص وقوله وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا بردتها أو ردته) لو أسلمت أمة الكافر ثم أسلم هو احتاج الى الاستبراء فى الاصح لحدوث الحل قاله البلقينى (قوله ولو اشترى زوجته استحب استبراؤها) للاحتياط خرج به مالو طلقها طلاقا رجعيا ثم اشتراها فى العدة فانه يجب استبراؤها (قوله وهذا مما استدل به على ان الطلاق الرجعى يزيل الزوجية)

للخبر السابق فلا يعتبر ببقية 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) لها للخبر السابق فى المسبية وللقياس والاجماع فى غيرها هذا (ان لم تكن فى عدة) بان زال فراشه عنها أو ملكها بسبى 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 بالتأكيد 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 أمة أو شقص شريكه فيها بوجه ما) من ارث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبى أو غيرها (أو تجدد ملكه) لها (بفسخ) بعيب أو خيار (أو اقالة أو غير ذلك وان لم يقبضها) (منه) أى من ملكه أو استبرأها مالكه قبل التمليك (وجب) عليه (استبراؤها وان تحقق براءة رحمها كالصغيرة) والآيسة والبكر لاطلاق الخبر السابق ولو قال عقب قوله بوجه ما ولو بفسخ كاقالة الى آخره كان أولى وأخصر (وان أقرضها) ان لا تحل له (فردت) اليه ولو قبل تصرف المقترض فيها (أو باعها) بيعا صحيحا (بخيار ففسخ) 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 التمتع 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 بالملك 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 وكلامهم ارتكبوه هنا

يجاب عنه بان وجوب الاستبراء فيما ذكر انما هو لحدوث الحل لا لكون الطلاق الرجعى يزيل الزوجية (قوله فله تزويجها بلا استبراء) الفرق بين الزوج والمشترى ان الزوج اذا أتت بولد أمكنه نفيه باللعان والسيد لو أبيح له الوطء قبل الاستبراء لم يتمكن من نفى ما تأتى به اذ نفيه بدعوى الاستبراء ولا استبراء (قوله ويجب للتزويج من وطئه ومن وطء بائعه) قال البلقينى فلو أتت بولد فقال المشترى هو من النكاح وقال البائع هو من ملك اليمين فان لم يكن البائع استبرأها قبل البيع فالقول قوله بيمينه ان أعلم المشترى بانه وطئها وقول المشترى اذا لم يعلمه بذلك وان استبرأها قبل البيع وأتت به لاقل من ستة أشهر من حين الاستبراء أو لاكثر من ستة أشهر من حين العقد صدق المشترى (قوله بخلاف البيع) لان الاستبراء يجب على المتملك عند ارادة الوطء وأيضا استبراؤه مع الحل فلا يعتد به (قوله الا ان تزوجها من الواطئ) لامن محذور اختلاط الماءين (قوله الاوجه ثبوته) الاصح عدم ثبوته (قوله وجب الاستبرا آن) التصريح فى الاولى من زيادته تبعا للمهمات

(فصل) (قوله الاستمتاع بالتقبيل الخ) هذا اذا كان بشهوة والا فلا يحرم ذكره فى شرح المهذب وذكره غيره قاله 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 صغيرة من صبى أو امرأة بحيث يستحيل ظهورها مستولدة لاحد أن لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقال الاذرعى ما ذكره 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 لو فعل ذلك لواقعها لقوة شبقه وضعف تقواه وبين غيره وينبغى التحريم اذا غلب على ظنه ذلك

الاحتياط (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) لحل وطئه لها (الاستبراء) لان حدوث حل الاستمتاع انما وجد بعد ذلك وان تقدم عليه الملك فلو كانت المشتراة محرما للمشترى أو اشتراها امرأة أو رجلان لم يجب الاستبراء فى حق المشترى (ولو اشترى) أمة (غير موطوأة أو) أمة (من امرأة أو صبى أو ممن) أى أمة (استبرأها البائع فله تزويجها) بلا استبراء (فان أعتقها فله تزوجها قبل الاستبراء) لما زاده بقوله (لحدوث حل الاستمتاع فى غير أمة لا) 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 تزوجها من الواطئ) لها فلا يجب الاستبراء كما يجوز للواطئ لامرأة أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها قال فى الاصل ولو أسلم فى جارية وقبضها فوجدها 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 (وباعها بعد الاستبراء) منه (فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء) منه لا 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 لم يلحقه (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 أو لاكثر 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 أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد) الرجل (تزويجها وجب استبرا آن) 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 لمائه لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة

ماء الحربى وهذا ما صححه الاصل لكن نص الشافعى فى الام على أنه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضا حكاه فى المهمات وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربى (ولا تزال يد السيد) عن أمته المستبرأة (مدة الاستبراء) وان كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعا لان سبايا أوطاس لم ينزعن من أيدى أصحابهن

●(فصل يعتد بالاستبراء قبل القبض فى الموروثة والموصى بها بعد القبول وكذا المبيعة)* لان الملك فيها تام لازم فأشبه ما بعد القبض بخلاف الموهوبة (ولا يعتد به فى مدة الخيار ولو قلنا الملك للمشترى) لضعف الملك لكن تقدم فى الخيار أنه اذا شرط للمشترى وحده يحل له الوطء ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء فى زمن الخيار وتقدم ثم الجمع بينهما على أن البلقينى نقل عن نص الام الاعتداد به اذا قبضها المشترى *(فرع لو ملك)* أمة (مرتدة أو مجوسية أو من اشتراها عبده المأذون) له (وهو مديون فحاضت) أو ولدت والمراد ما يحصل به الاستبراء (قبل الاسلام) فى الاوليين (وقضاء الدين) فى الثالثة (لم يعتد به) وان تقدم عليه الملك فيجب الاستبراء بعد ذلك لانه لحل الاستمتاع كما مر وانما يعتد بما يستعقبه (ويعتد باستبراء المرهونة) فلا يجب اعادته بعد انفكاك الرهن هذا ما حكاه الاصل عن الرويانى وحكى مقابله عن ابن الصباغ قال الاذرعى وغيره وهو ما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره من العراقيين وما قاله الرويانى عجيب مع موافقته لهم فى مسئلة المأذون فان تعلق حق الغرماء بما فى يد العبد ان لم ينقص عن تعلق حق المرتهن بالمرهون لا يزيد عليه وقد نقل المحاملى عن الاصحاب ضابطا لما يعتد به من الاستبراء وهو ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة لوطء لا يعتد به ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت والرويانى موافق على القاعدة فكيف يخالف فى بعض فروعها بلا موجب *(فرع وطء السيد)* أمته قبل الاستبراء أو فى أثنائه (لا يقطع الاستبراء) وان أثم به لقيام الملك بخلاف العدة (فان حبلت) منه (قبل الحيض بقى التحريم حتى تضع) كما لو وطئها ولم تحبل (أو) حبلت منه (فى أثنائه حلت) له (بانقطاعه) لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض (النوع الثانى زوال الفراش) عن موطوأة بملك اليمين (فان اعتق موطوأته أو مستولدته أو مات عنها) قبل استبرائها (وليست بزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء) لزوال فراشها فأشبهت الحرة الزائل فراشها عن النكاح ولان وطأه محترم فيجب الاستبراء كوطء الشبهة بل أولى (وان وقع ذلك بعد الاستبراء سقط عن الموطوأة) لزوال فراشه عنها قبل ذلك فلها أن تتزوج فى الحال (ولا يسقط عن المستولدة لشبهها بفراش الزوجة) فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها (ولهذا لو استبرأ أم الولد ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدا) من حين استبرائها (لحقه بخلاف الامة) وخرج بالموطوأة والمستولدة غيرهما فلا استبراء عليها فى مسئلة العتق (وان انقضت عدة المستولدة والامة من زوج وأراد السيد وطأهما استبرأ الامة فقط) أى دون المستولدة لعودها فراشا له بفرقة الزوج دون الامة (وان أعتقهما أو مات) عنهما (بعد انقضائها) أى عدة الزوج (ولو لم يمض) بعد انقضائها (لحظة أو أراد تزويجهما استبرئت المستولدة دون الامة) لذلك وانما لم يعتبر مضى لحظة لتعود فيها فراشا للسيد لان مصيرها فراشا أمر حكمى لا يحتاج الى زمن حسى (وان أعتقهما أو مات) عنهما (وهما مزوجتان أو فى العدة من زوج) لا من (شبهة فلا استبراء) عليهما لانهما ليستا فراشا له بل للزوج ولان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما فى عدة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذى هو مقتضى العتق والموت ولانهما لم يصيرا بذلك فراشا لغير السيد (ولو أعتق مستولدته وتزوجها فى مدة الاستبراء جاز) كما تتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة ومثلها الامة وقد قدمها قبيل فرع باع جارية فلو تركها ثم وقال هنا ولو أعتقهما وتزوجهما

(قوله وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الأذرعى وهذا ظاهر الآن بعلم انها انتقلت اليه من مسلم أو ذمى ونحوه أو معاهد قريب وينبغى أن يقال بمثله فى المسبية ويحمل اطلاقهم على غير هذه الصورة للأدلة السابقة فى غير المسبية (قوله فرع لو ملك أمة مرتدة الخ) يلحق بذلك ما اذا كانت زنديقة أو يهودية أو نصرانية من غير بنى اسرائيل أو منتقلة من كفر الى غير دين الاسلام ففى هذه الصور جميعها يجب الاستبراء عند زوال المانع قاله البلقينى فى التدريب (قوله أو مجوسية) أى أو وثنية (قوله فان تعلق حق الغرماء الخ) التعلق فى مسئلة المأذون أقوى منه فى مسئلة المرهون من وجهين أحدهما تعلق حق المأذون به ثانيهما عدم انحصار حق التعلق فيمن علم من الغرماء لاحتمال ظهور غريم آخر بخلاف المرتهن ولهذا لو أذن الراهن فى وطئها جاز له (قوله ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت) ثم تحللت أو صائمة صوم نذر أو كفارة أو معتكفة اعتكافا منذورا باذن سيدها وجعل الجرجانى من فروعه ما لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها واستبرأها ثم صلحت للوطء لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها قال الزركشى وما قاله فيه بعد جدا اه لا يجب الاستبراء فى مسئلة الصوم وما بعدها وقوله وما قاله فيه بعد أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام هذا ان مضى الخ) هو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (قوله النوع الثانى زوال الفراش) شمل زوال الفراش زوال الملك بالبيع أو نحوه كالوقف والعتق والموت وزوال فراش واطئ الشبهة بالفراق وزوال فراش الاب عن جارية الابن وزوال فراش أحد الشريكين بالموت (قوله ومثلها الامة

الى

[redacted]

الى آخره كان أولى وأخصر *(فرع)* لو (مات سيد المستولدة) المزوجة (ثم) مات (زوجها أوماتا معا اعتدت كالحرة) لتأخر سبب العدة فى الاولى واحتياطا لها فى الثانية وقيل تعتد فى الثانية عدة أمة لانها لم تكن كاملة الفراش والترجيح فيهما من زيادته وصرح به الاسنوى أخذا من كلام الماوردى (ولا استبراء) عليها لانها لم تعد الى فراش السيد (وان تقدم موت الزوج) موت سيدها (اعتدت عدة أمة بشهرين وخمسة أيام بلياليها) لا حاجة لقوله بشهرين الى آخره (ولا استبراء) عليها (ان مات السيد وهى فى العدة) كما مر قبل الفرع (فان مات بعد) فراغ (العدة لزمها) (الاستبراء) لعودها فراشا له عقب العدة (وان تقدم أحدهما) الآخر موتا (وأشكل) المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا (اعتدت بأربعة أشهر وعشر) من موت (آخرهما موتا) لاحتمال موت السيد أولا (ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام وليلة فلا شئ) أى استبراء (عليها) لانها عند موت السيد زوجة أو معتدة وذكر الليلة من زيادته وهو مضر أخذا مما مر قبل الفرع (وان تخلل) بينهما (ذلك أو أكثر أو جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة ان لم تحض فى العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لا ترث) من الزوج (ولها تحليف الورثة) أنهم (ما علموا حريتها عند الموت) للزوج فان حاضت فيها فلا شئ عليها وان حاضت أول العدة أما اذا كانت لا تحيض فتكفيها المدة المذكورة وفى الصورة الاولى من صور التخلل وجهان حكمهما حكم ما قبلها والترجيح فيهما من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعى كما قاله الاسنوى وقال ان الفتوى عليه

(فصل) لو (قالت المشتراة) لسيدها (حضت صدقت) فيباح له وطؤها لان ذلك لا يعلم الا منها غالبا (بلا يمين) لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف وظاهر أنه لو كذبها السيد صريحا حرم استمتاعه بها قاله الاذرعى (ولو قال السيد) وقد منعته أمته من وطئها (أخبرتنى بانها حاضت وأنكرت أو قالت للوارث وطئنى مورثك) فلا أحل لك وكان المورث ممن يحرم بوطئه وطء الوارث (فانكر فالقول قوله) أى قول السيد فى الاولى وقول الوارث فى الثانية لان الاستبراء مفوض فى الاولى الى أمانة السيد ولهذا لا يحال بينه وبينها كما يحال بين الزوج والمعتدة بشبهة والاصل فى الثانية عدم الوطء (ولها تحليفه) فيهما لان لها حقا فى ذلك وعليها الامتناع من تمكينه فى الثانية ان كانت صادقة وفى الاولى ان تحققت بقاء شئ من زمن الاستبراء وان أبحناها له فى الظاهر ولو ادعى السيد انها حاضت وأنكرت الحيضة فقد جزم الامام بتصديقها اذ لا يعلم الحيض الا منها قال فلو أراد السيد تحليفها فليس له ذلك اذ لا فائدة فيه وفى تعليله هذا نظر واستشكل الزركشى تصديقها فى هذه بتوجيه مسئلتنا فانه يقتضى تصديقه فيها أيضا قال وكما ان الاصل عدم الحيض فالاصل عدم الاخبار به ويجاب بانه أسند الامر فى هذه الى ما لا يعلم الا منها بخلافه فى مسئلتنا

(فصل) لو (وطئ مستولدته فى عدة وفاة زوجها أو طلاقه ثم انقضت عدتها حلت له) لعودها فراشا له بخلاف غير المستولدة والتصريح بالتقييد بالمستولدة من زيادته (لا لغيره) فلا تحل له (حتى تحيض ولا يكفى حيض العدة) لانهما واجبان لشخصين فلا يتداخلان (ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة) ان استفرشها كما لو نكحت فى العدة واستفرشها الزوج الثانى جاهلا هذا اذا لم تبن حاملا (فان بانت حاملا) وأتت بولد (وأمكن كونه من كل منهما عرض على القائف فان ألحقه بالزوج انقضت عدته بوضعه ولا تتزوج حتى تحيض) بعد نفاسها (أو) ألحقه (بالسيد حصل الاستبراء بوضعه ثم تتم العدة) للزوج (وان لم يكن قائف) أو تحير أو ألحقه بهما (فعليها بعد الوضع أطول مدتى الحيض وتمام البقية) للعدة لان عليها اتمامها بتقدير كون الولد من السيد والتربص بحيضة بتقدير كونه من الزوج *(فرع)* لو (اشترى مزوجة ووطئها جاهلا) بانها مزوجة أو عالما به فيما يظهر (وأتت

قال شيخنا أى فى انها لو أعتقها فى أثناء مدة الاستبراء فتمامها وحل له تزوجها حيث كانت منتقلة من فراش امرأة أو ممن استبرأها (قوله ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام الخ) قال الفتى جعل الشهرين والخمسة أيام كما دونها

فى عدم وجوب الاستبراء ولم يرجحه فى الروضة وانما رجحه فى المهمات وقال ان الفتوى عليه فقد نقله الماوردى عن الام (قوله وظاهر انه لو كذبها السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالقول قوله ولها تحليفه) لكن فى تعليق القاضى الحسين لو قالت لغير سيدها أنا أختك من الرضاع ثم تملكها لم يحل له الاستمتاع بها ولو قالته لسيدها فان كان بعد تمكينه لم يقبل أو قبله فوجهان ورجح القبول فى نظيرها من النكاح اذا كانت بكرا وزوجت بغير اذنها ومقتضى هذا طرده فى هذه المسئلة قال شيخنا سيأتى هناك ان الاوجه عدم القبول ويشهد له جريان الخلاف فى مسئلتنا هناك اذ مقتضاه عدم قبول قولها (قوله فعليها بعد الوضع أطول مدتى الحيضة واتمام البقية) لو وقعت الحيضة فى بقية عدة الوفاة كفت كذا قاله وقال البلقينى لا يستقيم ذلك لان الحيضة انما تعتبر لوطء السيد بعد الوضع على تقدير كون الحمل من الزوج وحينئذ فلا تبقى عدة وفاة اه وهو جلى (قوله أو عالما به فيما يظهر) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل البلقينى عن شخص اشترى أمة وزوجها من بائعها قبل استبرائها فاتت بولد يحتمل أن يكون من النكاح وأن يكون من ملك اليمين واختلف المشترى والبائع الزوج فقال المشترى هو من النكاح فالولد رقيق لى والجارية ملكى قال شيخنا وقال البائع هو من ملك

ولد فحكمه ما سبق) من أنه ان أمكن كونه من كل منهما عرض على القائف الى آخره ومن أنه لا تحسب 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 يعتزلها) وجوبا (حتى تحيض) كالمنكوحة توطأ 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 لا يكون الا بعد العدة والاستبراء الذى وجد هنا قبلها انما هو عن الوطء لا عن الشراء قلت ما تقدم محله بقرينة ما هنا اذا لم يجب استبراء آخر فان وجب آخر وأتت به الامة فى محله دخل فيه استبراء الشراء لانهما لشخص واحد (فان لم يعتزلها حتى مات اعتدت للوفاة ثم لا تحل للسيد ولا لغيره حتى تستبرأ) وان حاضت فى العدة لعدم الاعتداد بالحيض حينئذ *(فرع)* لو (حنث) رجل (فى طلاق امرأته أو عتق أمته المزوجة) كأن قال ان دخلت الدار فامرأتى طالق أو فأمتى 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 اقراء 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 ومات قبل البيان فعلى كل واحدة من) الزوجتين (الاكثر من أربعة أشهر وعشر و) من (ثلاثة اقراء) لان كل واحدة متوفى عنها أو مطلقة *(الطرف الثالث فيما تصير به الامة فراشا وهو الوطء)* لا بمجرد الملك فلو خلا بها بلا وطء فولدت ولدا يمكن كونه منه لم يلحقه بخلاف الزوجة لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لان مقصود النكاح التمتع والولد وملك اليمين قد يقصد به خدمة أو تجارة ولهذا لا تنكح من لا تحل وتملك من لا تحل والمراد بالوطء ما يمكن به الاحبال ومثله استدخال المنى (فان أقر به أو قامت به بينة فأتت بولد لاربع سنين فما دونها) من الوطء (لا أكثر) منها ولم يدع استبراء (لحقه) وان لم يستلحقه لان الولد للفراش (وان ادعى الاستبراء) بعد الوطء (فأتت به لستة أشهر فصاعدا) الى أربع سنين (من استبرائه) لها (لم يلحقه) لان الاستبراء قد عارض الوطء فيبقى مجرد الامكان وهو لا يكفى كما مر (أو) أتت به (لدونها) من الاستبراء (لحقه) وانما 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 لا يجوز نفيه (فبه يعرف انه) أى ان هذا (غير صحيح) بل هو عكس ما فى الرافعى هنا (واذا أتت به لستة أشهر) فأكثر الى أربع سنين من الاستبراء (وانتفى عنه) كما مر (وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه) انه استبرأها (ويكفى) 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 ما ادعى به عليه لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكفيه ان يحلف انه لا حق له عليه الا أن 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 وما قاله 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 علم انه ليس منه أن له نفيه باليمين) بلا لعان (وان لم يدع الاستبراء فان نكل) عن اليمين (فهل يلحقه) الولد فيكون له (أو يتوقف اللحوق (على يمينها فان نكلت) عنها (فيمين الولد) كاف فى اللحوق (ان بلغ عاقلا وجهان) أوجههما الثانى (والسيد المنكر للوطء) الذى ادعته أمته (لا يحلف) على نفيه (ولو كان) ثم (ولد) لان الاصل عدم الوطء مع كون النسب ليس حقا لها وظاهر انه لا بد من حلفه ان ادعت أمية الولد كما صرح به الامام لان

انها

اليمين ما حكمه فأجاب بانه قد ظهر بطلان البيع والنكاح والولد حر والجارية أم ولد والصورة ان البائع اعلم المشترى بانه وطئها ولم يكن البائع استبرأها قبل البيع فههنا القول قول البائع بيمينه و يعمل بمقتضى دعواه وان لم يكن اعلم المشترى بانه وطئها فالقول قول المشترى وان كان البائع قد استبرأها قبل البيع وأتت به لاكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء أو لاكثر من ستة أشهر من حين عقد النكاح فالولد للنكاح والقول قول المشترى (قوله وقال فى المهمات هذا مخالف لما مر فى اللعان الخ) قال فى الخادم ما فى الروضة تبع فيه بعض النسخ السقيمة من الشرح وهو غلط فالذى سبق هنالك قبيل الطرف الثالث فى سبب اللعان ما نصه اذا لحقه نسب بملك اليمين من مستولدة أو أمة موطوأة لم ينتف عنه باللعان فى الاظهر وقيل قطعا وسيأتى فى آخر الاستبراء بيانه وعبارة الرافعى هنا فى النسخ الصحيحة فلو أراد نفيه باللعان فقد مر ان الصحيح ان نسب ملك اليمين لا ينتفى باللعان وادعى أبو سعيد المتولى ان الصحيح فى هذه الصورة ان له أن يلاعن وكان الشيخ محيى الدين انتقل نظره من لفظ الصحيح الاول الى الثانى أو سقط ذلك من نسخته من الرافعى (قوله وجهان) الظاهر ان كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به (قوله فهل يلحقه) اشار الى تصحيحه

[redacted]

الهائم احقا وان اقتضى كلامه تبعا لصريح كلام أصله خلافه نبه على ذلك البلقيني وقال ان ما في الروضة وأصلها لا يعرف لاحد من الاصحاب (وانما حلف في الاولى) التي قال فيها فلها تحليفه (لانه سبق منه اقرار بما يثبت به النسب) وهو الوطء (وان أتت الامة بولد لحقه) أى سيدها (ثم) أتت (بآخر وبينهما ستة أشهر فصاعدا لحقه ان أقر بوطء جديد) بخلاف ما اذا 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 أقر) السيد (بوطء الامة فيما دون الفرج أو في الدبر) وأتت بولد (لم يلحقه) لان سبق الماء الى الفرج بالوطء فيما عداه بعيد وكما في التحصين والتحليل ونحوهما (ولو قال كنت) حالة الوطء (أعزل) عنها (لحقه) لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به ولان أحكام الوطء لا يشترط فيها الانزال

*(فصل ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت) ولدا (لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد) عملا بالظاهر (وصارت أم ولد) للحكم بلحوق 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 في ذلك أنه من ملك اليمين *(تنبيه)* قد تقرر أن الامة لا تصير فراشا الا بالوطء أو استدخال المني فلو كان السيد مجبوب الذكر باقي الانثيين وأتت بولد فهل نقول يلحقه كما لو كان من زوجة أولا ويقيد اطلاقهم لحوق الولد به بما اذا كان من زوجة قال البلقيني لم أقف على تصريح بذلك والاقرب عندي أنه يلحقه الا أن ينفيه باليمين قلت بل الاقرب أنه لا يلحقه لانتفاء الفراش لامة لانه انما يثبت بما ذكروه وهو منتف هنا

(كتاب الرضاع)

بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وقائله جرى على الغالب الموافق للغة والا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل كما سيأتي تحقيقه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وجعل سببا للتحريم لان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزأ للرضيع باغتذائه به فاشبه منيها وحيضها في النسب (وتاثيره تحريم النكاح) ابتداء ودواما (وجواز النظر والخلوة) وعدم نقض الطهارة باللمس وايجاب الغرم وسقوط المهر كما سيأتي (فقط) أى دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة (وفيه أبواب) أربعة (الاول في أركانه وهي ثلاثة الاول المرضع فيشترط كونها امرأة حية بلغت سن الحيض وان لم تلد) ولم يحكم ببلوغها سواء أكانت مزوجة أم بكرا أم غيرهما (فلا تحريم

(قوله وقال ان ما في الروضة وأصلها لا يعرف لاحد من الاصحاب) صوب السبكي حمل ما في الروضة وغيرها على ما اذا كانت المنازعة لاثبات النسب فان كانت لامية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا أنكر الكتابة وكذا اذا أنكر التدبير وقلنا ليس انكاره رجوعا قال وفي كلام الرافعي في الشرح في آخر الفصل ما يزيل الابهام عند قوله ويشبهه اه (قوله لان هذا الفراش الخ) والمراد الفراش في غير المستولدة لان هذه قبل الولادة الاولى لم يثبت لها حكم الاستيلاد (قوله فبالولادة أولى) لان دلالة الولادة على فراغ الرحم قطعية ودلالة الحيض على ذلك ظنية اذ الحامل قد تحيض (قوله قلت بل الاقرب (٤١٥) انه لا يلحقه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام البلقيني محمول على اقرار سيدها بدخول منيه في فرجها وكلام شيخنا على غيره ثم رأيته قال في فتاويه لو كان المالك مجبوب الذكر باقي الانثيين واعترف بانه كان يفعل ما يتأتى منه وأتت منه بولد لزمن الامكان فهل يلحقه كالزوجة أم نقول لا يلحقه فيقيد اطلاقهم في الحاق ولده بالزوجة لم أقف على تصريح بذلك والاقرب عندي 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 حية) يشمل الجنية قال البلقيني يحتمل أن يحرم لبنها لانهما من جنس المكلفين قال الناشري ينبغي أن يكون ذلك على القول بجواز نكاحها فان قلنا لا يجوز نكاحها فلا يثبت تحريم لكونهما من غير جنس من ينكح وقال الاذرعي اطلقوا في الوصايا ان من قطع بموته بان بلغ الغرغرة أو أبينت حشوته ونحو ذلك ان حكمه حكم الموتى في جميع الاحكام وانه لا حكم لقوله ولا لفعله وقضيته ان المرأة والطفل اذا بلغا أو أحدهما هذه الحالة لم يتعلق بالارتضاع والارضاع حكم وسنوضح المسئلة في الجنايات ونبين ما فيها اه وقال بعضهم الاقرب انه لا يثبت التحريم بلبن الجنية وقوله وقضيته ان المرأة والطفل الخ أشار الى تصحيحه (قوله بلغت سن الحيض الخ) قال الكوهكيلوني ما وقع في بعض الشروح ان الرضاع تقريب أيضا ليس بصحيح والمراد من التقريب انه لو نقص عن التسع زمان لا يسع أقل حيض وطهر وهو ستة عشر ورأت الدم حكم بالحيض كما اذا بقي من تسع سنين خمسة عشر يوما وأما الرضاع فلا يثبت وان بقي يوم

(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 قاله الرافعي) والاولى أن يعبر باحتمال البلوغ لاقتضاء الولادة تقدم الحمل وليس بمعتبر اتفاقا (قوله والسنين هنا تقريبية الخ) وهو الاصح في الشرح الصغير وبحثه البارزي واقتضاه كلام كثير لكن نقل عن الماوردي أن 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 قدرا لو كان لبنا أمكن أن يرتضع منه خمس رضعات وأن يكون التفريق موجودا في الابتداء أو الانتهاء ولا يضر في أكله الشبع من ذلك المأكول والمعتبر ما ذكره في اللبن ولو امتص من ثديها دما أو قيحا فلا تحريم صرح به في الاستقصاء ولو امتص ماء ففي الايضاح ان قال عدلان من أهل الطب هو لبن زف 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 ولو لم يحصل في جوفه الا خمس 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) لم يتعلق به تحريم على ما رجحه الرافعي وغيره ويحرم على ما قاله الروياني والصيمري الخامس ان قال الشيخان في العدد ان أحكام الجنين باقية للمنفصل بعضه كمنع الارث وسراية عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيتها في البيع والهبة وغيرهما (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه

بلبن رجل وخنثى حتى يتضح) كونه امرأة لانه لم يخلق لغذاء الولد فاشبه سائر المائعات ولان اللبن أثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله الاصل عن النص في لبن الرجل (و) لا (بلبن (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 (بلبن انفصل عن ميتة كما لا تثبت المصاهرة) أي حرمتها (بوطئها) ولضعف 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 بلبن 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 فاكتفى فيه بالاحتمال والسنين هنا قمرية تقريبية كما أشار اليه أولا بقوله سن الحيض *(الركن الثاني اللبن ويثبت به التحريم وان تغير) عن هيئته حالة انفصاله عن الثدي (كالجبن والزبد أو عجن به دقيق أو خالط 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 اجتنبت 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 تحققا 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 يسقى منه خمس دفعات (ولا يضر) في التحريم (غلبة الريق لقطرة اللبن) الموضوعة في الفم الحاقا له بالرطوبات في المعدة *(فرع لبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما وفي المغلوب) من اللبنين (التفصيل) السابق فتثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوب بشرطه السابق *(الركن 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 سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وقد نزل في التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تأمرني فقال أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك فكانت تراه ابنا فاجاب عنه الشافعي وغيره بانه مخصوص بسالم وقال ابن المنذر ليس يخلو أن يكون منسوخا ويعتبر 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 فحز جان رقبته وهو حي من أنه يضمن بالقود أو الدية وعليه فتحسب المدة من حين ارتضع انتهى والاوجه خلافه فلما فيه من ارتكاب احداث قول ثالث اذ المحكي في ابتداء المدة وجهان ابتداء الخروج وانتهاؤه وبذلك فارق مسألة الحز مع أنها خارجة عن نظائرها فلا اضطراب فيها استصحابا للضمان في الجملة اذ الجنين يضمن بالغرة (ويتمم المنكسر) من الاهلة (ثلاثين) من الشهر

الخامس والعشرين كنظائره (ويثبت) التحريم (بحصوله) أى اللبن (فيها) أى فى المعدة (ولو تقيأه) فى الحال لوصوله الى محل التغذى (وفى الدماغ) لانه محل التغذى كالمعدة اذ الادهان اذا وصلت اليه انتشرت فى العروق وتغذت بها كالاطعمة الواصلة الى المعدة (ولو) حصل فيهما (بجراحة) فانه يثبت به التحريم (ولا يثبت) التحريم (بتقطيره فى أذن ودبر واحليل) وجراحة لم تصل الى المعدة والدماغ (وان أفطر به) اذ لا منفذ منها لهما ما عدا الدبر وأما الدبر فلعدم التغذى 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 بصبه فى العين بواسطة المسام صرح به الاصل

(فصل ولا أثر لدون خمس رضعات) * روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أى يتلى عليكم حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم الخبر المذكور على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم (الا ان حكم به) أى التأثير بدون الخمس (حاكم) يراه فلا ينقض حكمه (ولا يشترط اتفاق صفاتهن حتى لو شرب بعضا وأسعط بعضا ونحو ذلك) كايجار (حرم والمعتمد فى التعدد العرف) اذ لا ضابط له فى اللغة ولا فى الشرع (فان لفظ المرتضع (الثدى) فى أثناء الرضعة (للتحول) من ثدى المرضعة الى ثديها الآخر لنفاذ ما فيه أو غيره (أو نام أو لها) عن الارتضاع فى أثنائه (لحظة ثم عاد) اليه حالا (وكذا ان طال) كل من النوم واللهو (والثدى فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت) الى الارضاع (فواحدة) للعرف بخلاف ما اذا لم يكن الثدى فى فمه وما اذا قطعته لشغل طويل كما صرح به بعد وتخصيص تقييد كون الثدى فى فمه بحالة طول اللهو من زيادته وعليه نص الشافعى كما نبه عليه فى المهمات (فان قطعه) المرتضع (اعراضا واشتغل بشئ) آخر (ثم عاد) وارتضع (أو قطعته المرضعة وأطالته فرضعتان) التصريح بالتقييد بالاطالة من زيادته وقوله كأصله واشتغل بشئ ليس بقيد ولهذا لم يذكره المنهاج كأصله (ولو حلف لا يأكل فى 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 فى خلال الاكل ويقوم ويأتى بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد فى العرف أكلة واحدة *(فرع)* لو (حلبت لبنها دفعة وأوجرته) الصبى (خمسا أو عكسه) بان حلبت لبنها خمس دفعات وأوجرته دفعة (فرضعة) نظرا الى انفصاله فى الاولى وايجاره فى الثانية (وان تعددا) أى الانفصال والايجار (معا ولم يخلط فخمس وان خلطا ثم فرق خمس رضعات) فخمس رضعات فكما لو لم يخلط (وان خلط لبن خمس) من النسوة (وأوجره خمس دفعات) أو دفعة كما صرح به الاصل (فلكل واحدة) منهن (رضعة وسيأتى أنه يحصل به الابوة ان كان) لبنهن (لبنه *فرع* اذا شك فى استكمال الخمس أو الحولين أو) فى (وصوله جوفه) أو فى أنه لبن امرأة أو فى أنه حلب فى حياتها (فلا حرمة) لان الاصل العدم (وليتورع) فى ذلك

*(فصل تثبت الابوة دون) وفى نسخة ولو (لم تثبت الامومة) كعكسه فيما لو در لبن بكر أو ثيب لا زوج لها ونحو ذلك (كمن ارتضع من خمس مستولدات رجل أو أربع زوجات) موطوآت (ومستولدة) له بلبنه (رضعة رضعة ولو متواليا) فيصير ولد الذى اللبن له لان لبن الجميع منه وهن كالظروف له وقد تعددت الرضعات وانما لم تثبت الامومة لان كلا منهن لم ترضعه خمسا (ويحرمن) أى الخمس (على الطفل لانهن موطوآت أبيه) وبعضهن فى 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 مستولداته) اذ لا يثبت له دين على مملوكه (فان أرضعتها زوجاته الثلاث ومستولداته فالجانى الاخيرة) منهن ان أرضعنها 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 يؤبد التحريم اذا عرى عن جنس الاستباحة افتقر الى العدد كاللعان وان لم يعر عن جنس الاستباحة لم يفتقر الى العدد كالنكاح (قوله فان لفظ الثدى) (فائدة) الثدى يذكر ويؤنث والتذكير أكثر ويكون للرجل والمرأة وأكثر استعماله لها ومنهم من خصصها (قوله أو لها لحظة ثم عاد قيد فى الشرحين والروضة الاتحاد فى مسألة قطعه للهو ببقاء الثدى فى فيه وفى المهمات انه لا يشترط واستشهد بنص المختصر وقال الزركشى انه الصواب لكن قال فى الانوار وان بان من فيه فرضعتان (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 فى ارتضاعه منهن

بارضاعها (فتغرم) مهر الصغيرة (ان كانت زوجة) لا ان كانت مستولدة (وان) أرضعنها معا كان (أو حرم البنهن معا فعلى الزوجات ثلاثة الاخماس) من مهرها بعدد رضعاتهن ولا شيء 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) أي الزوجات لانهن لم يصرن أمهات الصغيرة (وان أوجرها الزوجات) الثلاث الرضعة (الخامسة معا استوين في الغرم ولو تفاضلن في الارضاع) لاستوائهن في الارضاع الموجب للغرم وشرط الماوردي لتغريم الزوج المرضعة عدم اذنه لها في الارضاع (ولو أرضعته) أي امرأة صغيرا (أربع مرات) في الحولين (وتم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة صارت أمه) لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم وظاهر نص الام وغيره انها لا تصير أمه *(فرع* لا يصير) الشخص (جدا بارضاع خمس البنات) له (ولا خالا بارضاع خمس الاخوات) له (مرة مرة) أي لا يصير جدا من أم ارتضع ببناته ولا خالا لمرتضع باخواته لان الجدودة للام والخؤولة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة بخلاف الابوة تثبت وان لم تثبت الامومة كما مر *(فرع* لو ارتضعت صغيرة) تحت رجل (من موطوآته الخمس) أي 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 للجمهور فيه فكان حق المصنف تركه أو التنبيه عليه (فان كان فيهن واحدة غير موطوأة فلا تحريم) بينهما

(الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع)

وتحريمه يتعلق بالمرضعة والفحل ذي اللبن والرضيع ثم تسري الحرمة منهم الى غيرهم (فتحرم المرضعة على الطفل) الرضيع (لانها أمه وآباؤها وأمهاتها من النسب والرضاع أجداده وجداته) فان كان أنثى حرم على الاجداد نكاحها أو ذكرا حرم عليه نكاح الجدات (والفروع كفروع النسب) فأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها 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 الحواشي (فان نزل اللبن) من امرأة (على ولد منسوب) لشخص (ولو من وطء) (شبهة فأبوه أبو الرضيع) وجده جده وعمه عمه وابنه ابن أخيه ويشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب اليه الولد اقراره بالوطء قاله ابن القاص ومثله استدخال المني فان لم يكن ذلك ولحقه الولد بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة وظاهر كلام الجمهور يخالفه (وله) أي للرضيع (مع سائر أصوله وفروعه حكم ابن النسب) الاولى حكم ولد النسب مع سائر فروعه وأصوله في التحريم (الا انه يجوز لابيه أن يتزوج بنات المرضعة) وان كن اخوات ولده (وأمهاتها) وان كن جدات ولده (ولاخيه أن ينكح المرضعة) وبناتها وأمهاتها (بخلاف) نظير ذلك في (النسب) لا يجوز فيه ذلك (والعلة هناك المصاهرة) أي وجودها وهي منفية هنا وتقدم تحريره في 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 حرمتي المرضعة والفحل تنتشران الى الجميع *(فرع* لا حرمة للبن الزاني) فلا يحرم عليه أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن (و) لكن (يكره له نكاح بنته منه) أي من لبنه كما يكره له نكاح من خلقت من مائه خروجا من خلاف من حرمه *(فرع* ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان ويلحق بلحوقه) فلو نفى الزوج ولدا باللعان فارتضعت صغيرة بلبنه لم تثبت الحرمة ولو ارتضعت به ثم

(قوله فالظاهر عدم الغرم لان الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتم الحولان) أي أو ماتت (قوله فرع لا يصير جدا بارضاع خمس البنات الخ) لو كان لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ فارضعت زوجة كل بلبنه طفلة مرة مرة لم تحرم على زيد ولو أرضعت زوجة كل من خمسة اخوة طفلة لا تحرم عليهم ولو ان امرأة وبنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فارضعت الاولى طفلة ثلاثا والاخريات مرة مرة لم تصر جدة للطفل (قوله حرمت لكونها ربيبته) قال الفتى هذا غير صحيح فان شرط الربيبة ثبوت الامومة ولا أمومة هنا لواحدة منهن ولم يذكره في الروضة الا تفريعا على ضعيف فاعلمه فغيرته وقلت لم تحرم فانتشر في النسخ هكذا وقال شيخنا قال في العباب فرع من له أربع نسوة وأمة موطوآت فارضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه وما في الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الابوة صرابه الامومة وهو ضعيف *(الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع)* (قوله فتحرم المرضعة على الطفل الخ) اعلم انه ينتشر التحريم عن كل من المرضعة والفحل الى أصوله وفروعه وحواشيه وينتشر من الرضيع الى فروعه دون أصوله وحواشيه وهذا اختصار التطويل الذي في كتب الفقه في ذلك (قوله وظاهر كلام الجمهور يخالفه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتبار الشرط المذكور ضعيف وان قال البلقيني انه مقتضى كلام الاصحاب وانه الصحيح وحكى عن القاضي حسين انه لو نزل لها لبن قبل أن يصيبها ثبتت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج ولو كان بعدما أصابها أي ولم تحبل فالمذهب ثبوته في حقها دونه وقال في زوائده حرمه يثبت في حقه أيضا لاعن (قوله فرع ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان) ويلحق بلحوقه قال الرافعي ولم يذكروا هنا الوجهين في نكاح التي نفاها ولا تبعد التسوية

لا عن النفي للرضيع عنه فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (وللرضيع) بعد كماله (الانتساب الى أحد الشخصين) اللذين يحتمل كون الولد من كل منهما لان الرضاع يؤثر في الطباع ومحله (بعد موت الولد) موت (أولاده) لان أولاده ينتسبون الى من ينتسب هو اليه (كهو) وبعد تعذر الحاق القائف للولد بان لم يكن قائف أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحير ولم ينتسب الولد ولا أولاده أو انتسب بعض أولاده لهذا وبعضهم للآخر أما قبل ذلك فليس له الانتساب بل هو تابع للولد (ويجبرون) أى الولد وأولاده (عليه) أى على الانتساب لضرورة النسب (ولا يجبر) عليه (المرتضع) والفرق أن 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) ويفارق الولد بان معظم اعتماد القائف على الاشتباه الظاهرة دون الاخلاق وجواز 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 باجنبية

ه(فصل وتثبت الابوة باللبن) ولو (بعد الطلاق والموت وقصر الزمان أو طال كعشر سنين ولو انقطع اللبن وعاد) أو نكحت غير الاول ولم تلد اذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه والاصل بقاؤه (والحمل) من الناكح الثاني (لا يثبتها) أى الابوة (للثاني ما لم تلد) منه وان زاد اللبن على ما كان فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له لان اللبن تبع للولد والولد له (واذا حبلت مرضع) وفي نسخة مرضعة (مزوجة من وطء زنا فاللبن للزوج ما لم تضع ثم) بعد الوضع (هو ابن الزنا) نظيره لو حبلت بغير زنا (وان نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت) من الزوج (فاللبن لها لا للثاني) الاولى لا للزوج (ما لم تلد) ولا أب للرضيع فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له

(الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح)

وحكم الغرم به (وفيه طرفان الاول في الغرم) به (فان أرضعت من تحرم عليه) أى على رجل (بنتها كامه أو أخته) من نسب أو رضاع (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 فينفسخ نكاحه لان ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع 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 فيشطر المهر 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 لما يجب له بما يجب عليه (لا غير) أى لا بجميع مهر المثل ولا بجميع 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 وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب وسيأتي حكم نكاح الكبيرة ومهرها (ويؤخذ من كسب) الزوج (العبد نصف المسمى) أو مهر مثل (زوجته) الصغيرة التى أرضعتها من تحرم عليه بنتها (ويرجع 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 (فأرضعتها أمه) مثلا (فلها المتعة في كسبه ولا يطالب) سيده المرضعة (الا بنصف مهر المثل) وصور ذلك

(قوله ثم هو بعد الوضع ابن الزنا الخ) سكتوا عما لو وضعت حملا من الزنا قال ابن أبي الدم ولم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع فيه اللبن عن الزوج بهذا اللبن المتجدد كالشبهة والنكاح ويمكن الفرق بينهما بان لبن ولد الزنا لا حرمة له فلم يكن له أثر في قطعه ما 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 في الرضاع القاطع للنكاح)

(قوله ويرجع على المرضعة ولو لزمها الارضاع الخ) قال الماوردي انما يرجع الزوج بالغرم اذا لم يأذن لها في الارضاع فاذا أذن فلا غرم ومنه يعلم عدم الرجوع عليها فيما اذا أكرهها لانه أبلغ من الاذن المجرد (قوله فرع لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة الخ) يتصور في الحر أيضا بصور الاولى اذا كان ممسوحا 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 نكح ذمي أمة صغيرة ثم ترافعوا الينا بعد حصول الرضاعة ومنها ان ينكح الذمي أمة صغيرة ثم يسلم وهو مستكمل الشرائط فانه يقر عليها كما أوضحوه في بابه ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء

(قوله والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد الخ) قال ابن العماد لايستقيم قياسه على اتلاف مال الغير لان الابضاع لاتدخل تحت اليد حتى يعبر عنها بالاتلاف والدليل على ان الابضاع لاتدخل تحت اليد انه يصح تزويج المغصوبة قطعا وأيضا فلو صح قياس الابضاع على الاموال لوجب على قاتل الزوجة غرامة مهرها للزوج وانما أوجبنا الغرم في مسئلة الرضاع للحيلولة والمكره لايتصور منه حيلولة (قوله وهذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة الخ) لو أرضعت أم الزوج الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي 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 الشافعي فيما لو قالت طلقني ثلاثا بالالف وهو لايملك عليها الا واحدة انه اذا طلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على المحلل انما يحصل بالثالثة. لو أوجروها ثلاثة أنفس مرتين أم الزوج واحد مرة وآخران في كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني قال الزركشي في قواعده والصواب يقتضي ما سبق من النص في الخلع ترجيح ان الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل (قوله فلا غرم على ذات اللبن) ولو أمكنها الدفع قال في المهمات ان تصحيح النووي هذا غلط فقد جزم في صدر المسألة بان التمكين من الرضاع كالارضاع قالوه والحق فقد جعلوا مثل هذا تمكينا منه وبالله كما اذا أتلف شخص وديعة تحت يده أو صب في جوفه وهو صائم مفطرا أو حمله فدخل به لدار المحلوف عليها اه قال الاذرعي هذا التغليط غلط فيما أظن والتمكين أمر زائد على السكوت المجرد لان التمكين فيه نوع اسعاف بخلاف السكوت لامنع له منه أصلا قال وفيما شبهه من الود بعتبر غيره انظر يدركه المتأمل وفيما قاله وقفة والاولى في الجواب أن يقال الضمان يعتبر فيه الفعل وان لم يمنع

بالامة لانه لايتصور في الحرة والتصريح بكون المتعة في الكسب من زيادته *(فرع) لو (أوجرها) أي الصغيرة (أجنبي لبن أم الزوج) سواء أحلبه منها هو أو غيره (فالرجوع) للزوج بالغرم (عليه) لا على أم الزوج (ولو أكره) الاجنبي (الام) على ارضاعها (فارضعتها فالغرم عليها) طريقا والقرار على المكره ليوافق قاعدة الاكراه على الاتلاف والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بان الحر لايدخل تحت اليد مع دخول اتلافه في 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) أي ما لزمهم بالايجار (أخماسا) 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 خمس الغرم وعلى كل من الآخرين خمساه وهذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة فان قلنا باختصاصه بها وهو الاصح اختص الغرم بالاخير كما مر *(فرع) لو (أرضعت أم زوجته الكبيرة أو أخته أو بنت أخيها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما) لانهما صارتا في الاولى أختين والكبيرة في الثانية خالة للصغيرة وفي الثالثة عمة لها 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 جدة 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 أو كما لو ادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت ثم أقرت بالرجعة للاول لا يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها 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 (في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة) فيرجع فيه بمهر مثل الكبيرة ان كانت مدخولا بها والا فبنصفه لما مر (وان حلبت 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 فارتضعتها (سقط الخمس لكن من نصف المهر) بزيادة لكن بلا حاجة ولزم الزوج أربعة أخماسه (ويرجع على أمه بأربعة أخماس نصف مهر المثل) هذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة والاصح خلافه كما مر نظيره وقد أشار اليه الاصل في الاخير ولفظة نصف من زيادة المصنف وهي مذكورة في نسخ الرافعي المعتمدة *(الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع وتحرم عليه مرضعة زوجته)* لانها أم زوجته من الرضاع (و) مرضعة (مطلقته الصغيرة) لانها صارت أم من

كانت

كانت زوجته ولا نظر في 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 فأرضع الصغير بلبنه منها أو من ضرتها حرمت عليهما أبدا) لان الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي 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 هي زوجة ابنه (وان أرضعت أمته الموطوأة زوجته الصغيرة) بلبنه أو (بلبن غيره حرمتا عليه أبدا) لان الامة أم زوجته والصغيرة ابنته ان كان اللبن له وابنة موطوأته ان كان لغيره (وان أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج) المطلق (انفسخ النكاح ولم تحرم على المطلق وان طلق زيد صغيرة وعمرو كبيرة وتزوج كل) منهما (الاخرى) بان تزوج زيد الكبيرة وعمرو الصغيرة (ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة) أبدا (لانها أم زوجتهما وكذا) تحرم (الصغيرة) أبدا (على من دخل) منهما (بالكبيرة) لانها ربيبته بخلاف من لم يدخل بها وان أرضعتها بلبن أحدهما حرمتا 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) أي الكبيرة الصغيرة (فالتحريم كذلك) فتحرم الكبيرة عليهما وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة (لكن ينفسخ نكاحهما) من عمرو (وان لم يدخل عمرو بالكبيرة للجمع) أي لاجتماع الام وبنتها في 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 في النكاح ممتنع (وحرمت الكبيرة) عليه (أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان أرضعتها) الكبيرة (بلبنه) لانها ابنته (والا) بان أرضعتها الكبيرة بلبن غيره (فهي ربيبة) له (لا تحرم) عليه (ان لم يدخل بالكبيرة) والا حرمت عليه (ويغرم) الزوج (للصغيرة نصف المسمى) ان صح والا فنصف مهر المثل (ويرجع 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 به اذا غرمته له وان كانت أتلفت عليه بضعها قالوا لانه يؤدي الى اخلاء نكاحها عن المهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وليس كما لو راجعها في العدة وأنكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا آخر ثم صدقت الاول في الرجعة حيث يغرمها الاول مهر المثل لان نكاحه ثم باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولذلك لو طلقها الثاني أو مات عادت الى الاول بلا تجديد عقد ولا يلزمه رد المهر اليها (وان كان) الارتضاع فيما ذكر (بفعل الصغيرة) كأن ارتضعت من الكبيرة وهي 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 في 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 مستولداته الخمس فارضعن زوجته الصغيرة صارت بنتا له 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

في التحريم والسكوت ليس فعلا كالنوم ش (قوله وان أرضعت مطلقة زوجها الصغير الخ) قيد الاذرعي المطلقة بالحرة لانها لو كانت أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح اذ لا يصح نكاح الصغير الامة (قوله بلبن المطلق) فان أرضعته بلبن غير المطلق انفسخ نكاحها ولم تحرم على المطلق (قوله والقياس في 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 وليس اللبن له (فيحرمن للجمع) أي لاجتماعهن مع الام في نكاحه واحدة وهن اخوات فيه لا مؤبدا (فان أرضعتهن الرضعة الخامسة معا) كان أوجرتهن (أو) أرضعت (واحدة ثم ثنتين معا) انفسخ نكاحهن أما في الاولى فلصيرورة الصغائر أخوات واجتماعهن مع الام في النكاح وأما في 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 في النكاح (وبقي نكاح الثالثة) لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها (فان تعاقبن) في الارتضاع (انفسخ نكاح الاولى) مع الكبيرة (باجتماعها مع الكبيرة) التي صارت أمها في النكاح (وينفسخ نكاح الثالثة لاجتماعها مع) أختها (الثانية) في النكاح (وكذا) ينفسخ (نكاح الثالثة معها) لاجتماعهما في النكاح ولا ينفسخ نكاحها بمجرد ارتضاعها لانها ليست محرمة ولم تجتمع هي وأم ولا هي وأخت (وان أرضعت أجنبية زوجتيه معا وكذا مرتبا انفسخ نكاحهما للجمع) أي لاجتماع الاختين في نكاحه وتحرم عليه الاجنبية أبدا لانها أم زوجتيه (أو) أرضعت (زوجاته الاربع معا أو مثنى) أي ثنتين معا ثم ثنتين معا (انفسخ نكاحهن) لاجتماع الاخوات في 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 فأرضعتها كل كبيرة خمسا انفسخ نكاح الجميع لان الكبائر أمهات زوجته والصغيرة بنت زوجاته وحرمت الكبائر أبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بكبيرة والا فلا صرح به الاصل *(فرع)* لو (كان تحته كبيرتان وصغيرتان فأرضعت احداهما واحدة) من الصغيرتين (والاخرى الاخرى انفسخ) نكاحهن (وحرمن مؤبدا ان كان دخل بالكبيرتين والا) بان لم يدخل بواحدة منهما (فله نكاح الصغيرتين معا) ومرتبا لعدم اخوتهما بخلاف الكبيرتين تحرمان مؤبدا لانهما أما زوجتيه (فان أرضعتهما احدى الكبيرتين مرتبا انفسخ نكاح الاولى مع المرضعة) لاجتماع الام والبنت في النكاح (فقط) أي 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 غيره دفعة) بان كان مخلوطا (تأبد تحريم الكبيرتين وكذا الصغيرة ان كان دخل باحداهما) لاجتماع البنت مع أمها في 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) أي على كل منهما (بربع مهر مثل صاحبتها) وان دخل باحداهما دون الاخرى فلها تمام المسمى أو مهر المثل وللاخرى ربعه ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها (وان أوجرها اللبن بزق) الرضعة (الخامسة احداهما) فقط (فالغرم يجب له) السابق لان اللبن منهما (و) لكن (له الرجوع على الموجرة) فقط (في غرمه لهما) أي بغرمه للصغيرة وللغير الموجرة الفاعلة

(ولاشئ للموجرة) لانها سبب الفرقة (الا اذا كانت مسوجرة فلها المسمى) أو مهر المثل وخرج بقوله من غيره مالو كان اللبن منه فتحرم الصغيرة مطلقا لانها صارت بنته (ولو نبت الا بوة فقط) بان أرضعت كل منهما بعض الخمس (وتفاضلتا) 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 (وأوجرته احداهما الصغيرة) ولو ثلاثا لما مر أن المخلوط يتعدد بتعدد النساء وان أوجر دفعة (غرمت وحدها) لان الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبدا لانها ابنته (وان أوجرتاه) اياها 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 (الرابعة انفسخ نكاحها) وحرمت عليه مؤبدا (لانها صارت خالته وخالتهن) أى الصغائر الثلاث ولا حاجة لذكر صيرورتها خالة لهن فى تعليل ذلك وانما يعلم به قوله (وكذا) ينفسخ (نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن) وبين الرابعة (ولو كن) الافصح كانت (الخالات) اللاتى أرضعن الثلاث (متفرقات وأرضعت) الصغيرة (الرابعة أم أمه لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للاب) لان الرابعة لم تصر خالة لها (وان كانت مرضعة الرابعة امرأة أبى أمه لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للام) لذلك (والحكم كذلك) أى مثل ماذكر فى الخالات (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 (و يرجع بمهر الكبيرة على بناتها ان أرضعن معا) لاشتراكهن فى افساد 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 المرة الخامسة معا انفسخ نكاحهن) لاجتماع الجدة مع الحوافد فى نكاحه (وحرمت) عليه (الكبيرة مؤبدا دونهن) لما علم مما مر (ولكل منهن) أى من الكبيرة والصغائر (نصف المسمى) أو نصف مهر المثل (ولرجوع 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 الباقيتين سواء أرضعا معا أم مرتبا) لانهما لم يصيرا أختين ولا اجتمعتا مع الجدة فى النكاح وكان حقه أن يقول الباقيتين ورضعتا قال فى الاصل ولو أرضعت ثنتان صغيرتين معا ثم أرضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ 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 ابن جدهما ثبتت الحرمة بينهما) لانها ان أرضعت الصغير صار عما للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير وذكر الاصل هنا صورا تركها المصنف للعلم بها مما سلف

(الباب الرابع فى الاختلاف)

(الباب الرابع فى الاختلاف وفيه ثلاثة أطراف)

(الاول فى دعوى الرضاع) وحكمها (فان أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع) بينهما محرم (يمكن حرم تناكحهما) مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه بخلاف مالو أنكرت الرجعة

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) ها (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 لان ذلك يتضمن حلها فلا يقبل منها نقيضه كما لو باع عينا ثم ادعى وقفها (والا) بان زوجت بغير اذن لصغر أو نحوه أو باذن من غير معين ولم تمكنه من وطئها (صدقت بيمينها) لان ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه 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 مال أقرت له به وكذبها) فلا يسترده منها بل يبقى في يدها لزعمها انه لها (والورع) له (أن يطلقها) طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة *(فرع يحرم)* على السيد (وطء أمة أقرت بالمراضعة) بينها وبينه (قبل الشراء) منه لها (وكذا) بعده (وقبل التمكين) وقيل لا تحرم في هذه والترجيح فيها من زيادته وعبارته جزم صاحب الانوار قال البغوي ويخالف ذلك ما 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 فنكل الزوج فلم يحلف نفسه مصدقها لا كذبها الحلف 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 اثنتين 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 (وبنتها) مع غيرهما (حسبة بلا تقدم دعوى) وان احتمل كون الزوج مدعيه لان الرضاع يقبل فيه شهادة الحسبة (كما تشهد أبوها وابنها) أو ابناها (بالطلاق) لها من زوجها (حسبة) بخلاف ما لو ادعته (وكذا) تقبل شهادة أم المرأة وبنتها (ان ادعى الزوج الرضاع فانكرت) لانها شهادة عليها (لا عكسه) لانها شهادة لها وانما يتصور شهادة بنتها بذلك اذا شهدت بان الزوج ارتضع من أمها أو نحوها أما شهادتها 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 بحكمه لتضمنها تزكية نفسه اذ توقف 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

(قوله وان اتفقا عليه بعد حكم بفساده) لو قال الزوجان علمنا الرضاع قبل الوطء دون التحريم أو قالته الزوجة الحرة قال الاذرعي فيشبه قبول ذلك ممن يخفى عليه دون غيره وعبارة الماوردي تقتضي العلم بالتحريم لكنه نظر في الحد وينبني عليه حكم المهر (قوله وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان سبق منها اذن الخ) في الشرحين والروضة قبيل الصداق ان من زوجت برضاها ثم ادعت محرمية بينها وبين الزوج لا تسمع دعواها الا اذا ذكرت عذرا كغلط أو نسيان قال الاذرعي والموجود هنا في كلام الاصحاب سماعها مطلقا والتحليف كما في المنهاج وذكر الزركشي وغيره نحوه (قوله والا صدقت بيمينها) قال الاذرعي هذا في الحرة أما الامة فالظاهر انه لا يقبل اقرارها على السيد في ذلك ولم يحضرني فيه شئ (قوله وقيل لا يحرم في هذه الخ) قال شيخنا الوجه الجاري على القواعد عدم التحريم وقد سئل والدي رضي الله تعالى عنه ورحمه عنها ما حاصله بل نصه عما لو أقرت ان سيدها أخوها من الرضاع وكان ذلك قبل التمكين يقبل ذلك أم لا فاجاب بانه لا يقبل قولها على سيدها وقد قال الاذرعي فيما اذا ادعت الحرة ذلك هذا في الحرة أما الامة فالظاهر انه لا يقبل اقرارها على السيد في ذلك ولم يحضرني فيه شئ اه وقد علم مما تقرر انه يقبل اقرارها عليه بالنسب مطلقا وفي الرضاع كذلك قبل الشراء ولا يقبل عليه بعده فيهما مطلقا (قوله وعبارته جزم صاحب الانوار) قال شيخنا والعباب (قوله لان النسب أصل الخ) ولان النسب لا يثبت بقول النساء والرضاع يثبت بقولهن فكذلك التحريم به (قوله بناء على انه يحلف على البت) وهو وجه ضعيف وقد جزم في الانوار بحلفه *(الطرف الثالث الشهادة)* (قوله ولو طلبت حلب لبنها الخ) أما الشهادة برضاع ابن حلب في آنية فلا تقبل الا من رجلين

ثابت أجوز) عن الرضاع فلا تقبل شهادتهم الا ان اعادها 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 (وبطلقة) لها (ان نكحها) لتحل لغيره ويكره له المقام معها لخبر البخاري عن عقبة بن الحرث انه تزوج بنت ابن أبي اهاب فاتته امرأة فقالت قد أرضعتكما فقال لها الا أعلم انك أرضعتني ولا أخبرتني فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد قيل ففارقها ونكحت زوجا غيره * (فرع لا يقدح) * في الشهادة (نظر الشاهدين الى الثدي وان تعمداه) وكان نظرهما (لا للتحمل) لها (لانه صغيرة) فلا ترد به الشهادة (الا ان اعتادا ذلك) يعني أصرا عليه مع غيره من الصغائر بحيث غلبت معاصيهما طاعاتهما فيقدح في شهادتهما

* (فصل شرط شهادة الرضاع ذكر شروطه) * الآتية فلا يكفي قولهما بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده (فان شهد) الشاهد بالرضاع (وماتا قبل تفصيلها) أي شهادته (فهل 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 ثم ان اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل من الموافق والمخالف ذكره الاذرعي وقال ابن الرفعة ويعتبر كون كل منهما من المذهب فان كانا مجتهدين ففيه نظر لانه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة أي فلا يكفي الاطلاق مطلقا 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 ويحسن في الفقيه تقييده بالموافق كما مر في الشاهد لكون غيره كغير الفقيه قال وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان اه وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح انه 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 وهكذا ذكروه وفي التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق ونازعه ابن الرفعة قال 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 الارضاع 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 ونحوهما 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 الا ان وقعا بنفس الفعل فان وقعا بملازمه 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 قبيله 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 مستنده القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ولا يكفي رؤية أخذ الطفل تحت ثيابها او ادنائه منها كهيئة المرضعة لانها قد توجر لبن غيرها في شيء كهيئة الثدي ولا سماع صوت المص فقد يمص 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)

جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج وجمعها لاختلاف أنواعها المشار اليه بقوله (وموجباتها 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 المصنف 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 بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند الرافعي مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم وعند النووي مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع 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 ويستقر 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 (فاللائق به لا بها) هو الواجب (والمعسر من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو قدر على الكسب) الواسع فالقدرة عليه لا تخرجه عن 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 بتكليف المدين) له (مسكينا) والموسر بخلافه ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم (ومن فيه رق) ولو مكاتبا ومبعضا وان كثر مالهما (معسر) لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما والحاق المبعض بالمعسر مخالف لما ذكر في الكفارة من انه يكلف كفارة الموسر وذكر في نفقة الاقارب نحوه وقد يجاب بانهم لو ألحقوه بالمعسر لما صرف شيأ للمساكين ولا أنفق

(كتاب النفقات) (قوله وموجباتها الخ) قيد الاذرعي الثلاثة بالشرع وقال انما قلت بالشرع لانها قد تجب بالشرط في مسائل كعبد المالك في المساقاة والقراض وغير ذلك وأورد في المهمات على الحصر الهدي والاضحية المنذورين ينتقل ملكهما الى الفقراء مع وجوب نفقتهما على الناذر ونصيب الفقراء بعد الحول من الماشية وقبل الامكان تجب النفقة على المالك كما يقتضيه كلامهم وخادم الزوجة قال ابو زرعة ومما لم يذكروه ما لو أشهد صاحب الحق جماعة على القاضي وخرج ليؤدوا عن قاض ببلد آخر وامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم أيضا لانهم ورطوه نعم تجب نفقتهم وكذا دوابهم ذكره في أصل الروضة قبل القسمة عن البغوي وأما وجوب نفقة الخادم فمن علق النكاح (قوله والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود له 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 الاول 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 ويؤيده قول الشافعي مد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الوزن (قوله وعلى المتوسط ما بينهما) لانه لو ألزم شيا المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لاضرها (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 باديين (قوله والمتوسط من يصير بتكليف المدين له مسكينا) قال الزركشي يبقى النظر في الانفاق الذي لو كلفه به لرجع الى حد المسكين وقضية كلام النووي 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 تجدد يوم بيوم اه

ش أللاقارب بخلافه فانه ينفق نفقة المعسر (والاعتبار في يساره واعساره) وتوسطه بطلوع الفجر لانه وقت الوجوب ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار (الواجب الثاني الادم فيجب) لها (ولو لم تأكله من غالب ادم البلد) من سمن وزيت وشيرج وجبن 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 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 يساغ عادة الا بالادم كالخبز بانواعه أما لو كان لحما أو لبنا أو أقطا فيتجه الاكتفاء به اذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده فان اختلف الادم ولم يكن غالب فاللائق به لا بها كما مر في الطعام ويختلف ذلك (بحسب) اختلاف (الفصول) فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس (وان كان فاكهة و يقدره القاضي) باجتهاده عند التنازع اذ لا تقدير فيه من جهة الشرع فينظر في جنسه ويقدر منه ما يحتاج اليه المد فيفرضه للاعسار (ويضاعفه لليسار) ويوسطه بينهما للتوسط وما ذكره 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 وما ذكره 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 أن 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 ليكون 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 فاللائق بالمعاشرة بالمعروف انه يلزم الزوج ابداله عند امكانه 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 الآلة من نحاس لانه رعونة وهو أحد احتمالين للامام ثانيهما يجب لها ذلك منه للعادة وترجيح الصنف الاول من زيادته وهو قضية كلام الانوار (الواجب الثالث الخادم فعلى الزوج وان كان معسرا أو عبدا اخدام حرة) ولو ذمية لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (لا) اخدام (أمة وان اعتادت) لجمالها الخدمة لنقصها بالرق وحقها أن تخدم لا ان تخدم وكالامة المبعضة قاله القاضي (ولو) كانت الحرة (بائنا 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 أخدمها زوجته (فيخدمها بامرأة) حرة أو أمة ولو مستأجرة أو صحبتها (أو صغير) أي مميز غير مراهق (أو محرم) لها (أو مملوكه لها) لحصول المقصود بجميع ذلك والاخيرة داخلة في الاولى (لا ذمية لمسلمة اذ لا تؤمن عداوتها) الدينية وتحريم النظر والوجه عدم جواز عكسه أيضا للمنافاة من المهذب ذكره الاذرعي (و) لا (كبير ولو شيخا (هما) لتحريم النظر والترجيح في مملوكها وفي الذمية والكبير من زيادته وصرح به الاسنوي قال وفي

(قوله فيتجه الاكتفاء به) أشار الى تصحيحه (قوله واللحم بحسب عادة البلد) فيختلف بعادتهم كلحم الانعام والطير ولحم بعض الانعام أطيب من بعض فلحم الغنم أطيب من لحم البقر ولا يكلف الزوج أن يشتري لحم الضأن دائما ولكن بحسب العادة فمرة ضأنا ومرة معزا ومرة بقرا ومرة جملا على عادتهم (قوله ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم الخ) قال الاذرعي والاقرب عندي الاحتمال الاول (قوله 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 الوقتين فليس لها في ذلك النهار ادام غيره وان لم يعطها الا ما يكفيها لوقت واحد وجب قاله في التفقيه وقوله الذي يظهر توسط الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فيقال ان أعطاها الخ (قوله فاللائق 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 تشرب لم تملكه واذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اهـ ومقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك (قوله ثانيهما يجب لها ذلك منه للعادة) قال الاذرعي ان هذا التعبير هو الصواب الموجود في نسخ الشرح 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 والحجازي نعم ان اطردت عادة أمثالها بكونها نحاسا أوجبت لها كذلك اذ المعول عليه فيما يجب لها عليه عادة أمثالها (قوله وكالامة المبعضة قاله القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه عدم جواز عكسه أيضا الخ) قال شيخنا علم من العلة ان

الاصح الجواز لما مر في البيع ان استئجار الكافر المسلم جائز ولو فيما فيه امتهان (قوله وهل له أي الخادم لحم) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيتها الجواز يوما بيوم) أشار الى تصحيحه (قوله الا لخيانة) أي أو ريبة قال الاذرعي ويشبه أن لا يتوقف الامر على الظهور بل يكفي دعواه ذلك أو نحوه منها كما في اسكان القريبة وقوله ويشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو زادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعه من داره واخراجه الخ) قال البلقيني الاقرب اختصاص ذلك بحال قيام الزوجية دون المطلقة ولو رجعية لفقد الاستمتاع ولاختصاص السكنى بها قال ولم أقف على نقل فيه اه سيأتي في كلام المصنف كاصله في الحضانة التصريح بخلافه

(فرع) يحرم عليها ان تأذن لغيرها في دخول داره بغير رضاه واذنه رجلا كان أو امرأة (قوله ويجب كفايتها طولا وضخامة الخ) قال الاذرعي وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في وجوبه بين الزوجة الحرة والامة اذا وجب لها النفقة التامة ولم أر فيه نقلا فان قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة دون القوت فالجواب ان الكفاية في الكسوة محققة بالمشاهدة وفي القوت غير مشاهدة ولا محققة وقوله ظاهر اطلاقهم الخ أشار الى تصحيحه

(تنبيه) قضية تعبيره بالقميص والسراويل كونهما مخيطين وبه صرح صاحب المطلب لكن ذكرا قبل نفقة الاقارب بانه يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة (قوله ويظهر وجوب الجمع بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي مداس) بفتح الميم وحكى كسرها (قوله قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويزيد لها في الشتاء جبة محشوة الخ) قال صاحب البيان وان كانت في بلد لا تختلف كسوة أهله في زمان الحر والبرد لم يجب لها الجبة المحشوة في الشتاء لان ذلك هو المعروف والعادة في حق أهل بلدها لم يجب لها أكثر منه وان كانت في بلدة يلبس غالب أهلها الادم لم يجب لها غيره لانه عرف بلادهم لان الشافعي قال وان كانت بدوية فما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون قال الاذرعي وما أبداه ظاهر بل متعين عملا بالعرف الذي عليه مدار المسألة وقوله لم يجب لها الجبة المحشوة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله لم يجب لها غيره (قوله وظاهر انه يجب لها توابع ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وكوفية) أي أو طاقية والحف

معنى محرمها الممسوح ومثله عبدها وقد قرنه الاصل مع الهم في الخلاف الذي ذكره (ونفقة الخادم غير مملوكه وغير المستأجر وهو الذي تصحبه) هي معها ولو ملكها (مد وثلث على الموسر و) على من سواه من المعسر والمتوسط (مد) اعتبارا في الموسر والمتوسط بثلثي نفقة المخدومة واعتبر في المعسر مدا وان كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا ووجه التقدير في الموسر بمد وثلث بان للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية يستويان ففي الاولى يزاد للمفضولة ثلث ما زاد 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 انفردا يكون المال بينهما أثلاثا فيزاد للام ثلث ما زاد 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 مملوكه 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 وقضيتها الجواز يوما بيوم (أو قال الزوج أنا أخدمك لتسقط عنه مؤنة الخادم (لم تجبر) هي ولو فيما لا يستحي منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تستحي منه وتعير به (وتعيين الخادم ابتداء اليه) لان الواجب عليه كفايتها بأي خادم كان ولانه قد تدخله ريبة وتهمة فيمن تختاره هي (لكن لا) في الاستدراك نوع خفاء فكان الاولى أن يقول ولا (يبدله) أي الخادم المعين (ان ألفته الا لخيانة) ظهرت له لان القطاع عن المألوف شديد فلا يرتكب لغير عذر (ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعه من) دخول داره ومن استخدامها له (و) له (اخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره) ذكره المصنف 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 مرض الابد أو زمنت (واحتاجت خادما أكثر لزمه) ولو كانت أمة لضرورتها *(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 (وضخامة) ونحافة فيجب في كل فصل (قميص وسراويل وازار أو عقد وخمار) أي مقنعة كذا قاله الرافعي ثم قال وقد يخص بما يحمل فوقها اذا دعت الحاجة اليه قال الاذرعي ولا شك انه غيرها ولهذا قال في الام والمختصر يجب خمار أو مقنعة ويظهر وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد وكلامهم يقتضيه اه وكلام الرافعي السابق يشير اليه (ومكعب) أي مداس (أو نعل) ويلحق به القبقاب اذا جرت عادتهم به قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى ان لا يلبسن في أرجلهن شيئا 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 ونحوها بخلاف الرداء

(قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله فيكون هو الواجب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال السرخسي اذا لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود فيجب لها من الحطب والفحم بقدر الحاجة قال الاذرعي ويجب تقييده بمن اعتاده فأكثر أهل البوادي والقرى البعيدة من الحطب والفحم لا يوقدون الا بأزبال البقر وبعر الابل فلا يكلف لها حطبا ولا فحما فاعلمه اه وقوله 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 قدر 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 أرهم 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 ويشبه أن يختلف ذلك باختلاف الرتبة حتى يجب المرتك ونحوه للشريفة وان كان التراب يقوم مقامه اذا لم تعتده وقوله ويشبه أن يختلف الخ أشار الى تصحيحه (قوله الظاهر فيهما المنع) 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 تخلى لها الحمام يجب عليه اخلاؤه لها اعتبارا بامثالها أو سئلت عمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذله

والخف كالشتاء (فان اشتد البرد فجبتان) أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة (على الموسر والمعسر لكن الموسر) يكسوها (من جيد القطن وكذا الكتان والحرير) والخز (ان اعتادوه) لنسائهم عملا بالعادة (والمعسر) يكسوها (من خشنه والمتوسط) بينهما (المتوسط فان تعودوا رقيقا) بحيث (لا يستر وجب صفيق يقاربه) في الجودة ولا يجب لها ما تعودوه من ذلك (فان احتاجت البرد) أي لاجله (لحفا أو حطبا) للوقود به (لزمه) ذلك بقدر الحاجة قال الزركشي واذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون الا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب *(فرع* وعلى الموسر) لزوجته (طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما 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 افقودها) لانهما لا 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 وثيرة) بالمثلثة أي لينة (أو قطيفة) وهي دثار مخمل ذكره الجوهري (ومخدة) بكسر الميم وسميت بذلك لانها توضع تحت الخد (ولحاف أو كساء في الشتاء أو) في (البلاد الباردة) ويجب لها ملحفة بدل 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 يجدد وقت تجديده عادة ويتفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره *(فرع)* يجب عليه (للخادم قميص وخف ومقنعة ورداء للخروج) صيفا أو شتاء حرة كانت أو رقيقة اعتاد كشف الرأس أو لا 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 أو غيره من الضرورات وان كان نادرا وقد أشار الاذرعي الى ذلك ومحل وجوب الخف والرداء للخادم اذا كان أنثى ولا يجب له السراويل بخلاف المخدومة لان الغرض منه الزينة وكمال الستر (وجبة الشتاء 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 لا للخادم آلات التنظيف) من الاوساخ التي تؤذيها أو تؤذي بها بخلاف الخادم لانه لا تنظيف له بل اللائق به التشعث لئلا تمتد اليه النظار وذلك (كالمشط) بضم الميم وكسرها (والسدر والدهن كالعادة) أي على عادة البقعة ويجب لها (مطيبه) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب (ان اعتيد دهن مرتك ونحوه واستنان) أي لقطعه (ان لم ينقطع بدونه) لتأذيها أو غيرها 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 فيهما المنع وان قلنا النفقة لها كالزوجة وفي الغيبة الوجوب ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لان الزائد عليه في زينة الزوج وهو غائب عنها واطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق (وأجرة حمام عتيد) دخوله (مرة للشهر) أي لكل شهر لانه يراد للتنظيف واعتبر الشهر ليخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر غالبا قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا وخروج

أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل في البيت لخوف الهلاك فهل لها منعه الى أن يدفع أجرة الحمام فاجبت ليس لها ذلك اه ولو علم انه اذا وطئها البا
لا تغتسل وقت صلاة الصبح وتفوتها قال ابن عبد السلام لا يحرم عليه وطؤها ويأمرها بالغسل وقت الصلاة وفي فتاوى الاحنف نحوه وقوله
يجب عليه اخلاؤه لها أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجبت ليس لها ذلك وكذا قوله قال ابن عبد السلام لا يحرم الخ (قوله الا لقطع سهوكة) قال
الاذرعي يؤخذ من قولهما الا لقطع 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 فيشبه أن تلزمه مؤنته أو أجرة الحمام وقوله قال الاذرعي ولو احتاجت الخ أشار الى تصحيحه (قوله كأن 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 والظاهر 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 اعمالها
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 من نوع فلا شيء له عليها

باعتياده لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا يجب لها أجرته ويتفاوت 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 لا للتنعم 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 كالمكترى فلا يلزمه مؤن حفظ الاصل بخلاف المشط والدهن كما مر فانهما للتنظيف وهو لازم للمكترى (ولا تضحية) نذرتها أم لا (وعليه الماء لغسل جماع ونفاس ووضوء نقضه) كأن لمسها الا ان ذلك بسببه قال الزركشي وقضية التعليل ان ذلك لا يجب 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 عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقض طهره وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل كما فهمت منه بالاولى والظاهر 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 (وله منعها من أكل سم وكذا لغيره) منعها منه لانه اهلاك للنفس وهو محرم (ومن أكل ممرض) لخوف 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 (وجهان) 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 ولانهما اذا لم يليقا بها امكنها ابدالهما بلائق فلا اضرار بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها واكتفى به (وان استعاره) الزوج لحصول الايواء به (ولا يثبت) المسكن في الذمة لانه امتاع لا تمليك * (الطرف الثاني في كيفية الانفاق) و في هذه الواجبات (وكل ما يستهلك) كطعام وأدم وطيب (يستحق تمليكه) لها بان يسلمه لها 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 فانها تدفع اليها وقضية ذلك ان الفرش كالمسكن وقد قيل به فيه وفي سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه لكن الاصح في المنهاج كاصله 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 مدان 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 نكحت وسلمت للزوج في أثناء الليل تجب لها النفقة لحصول التمكين وانما يكون في مقابلة الليل والنهار اذا كانت زوجة فاما اذا لم تمكن زوجة في أول الليل وصارت زوجة آخره ثم مكنت وجبت وقوله فالقياس الوجوب أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الوجوب (قوله كل يوم) المراد يوم بليلته فان النفقة في مقابلة اليوم والليلة والمراد بها المتأخرة عنه وصرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار (قوله فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه الخ) يعني انه يلزمه دفع ذلك اليها فيما بينه وبين الله تعالى بدليل تشبيهه بالخروج للحج اذ لا نعلم من قال انه يلزم في الحكم الظاهر بذلك هنالك ولا شك انه لا يلزمه دفع ذلك اليها على كل تقدير قاله الاذرعي وقوله يعني انه يلزمه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما لا بل تملكها الحرة الخ) هو الاصح (قوله لجواز بيع الدين ممن هو عليه) علم منه انه لا يجوز اعتياضها عن الواجب دقيقا أو خبزا (قوله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا) يعرف بضعف النفقة قال شيخنا وعدم استقرارها وحينئذ فالمعتمد عدم صحة بيعها ذلك من غيره كما جرى عليه ابن المقري وهو الموافق للفرق ورد ما قاله الشارح من كونه مفرعا على ما في المنهاج انه اشترط لصحة البيع هنالك أن يكون الدين حالا مستقرا والاستقرار منتف هنا كاتبه (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 الامام اذا كانت لا تحتاج الى خبز أما اذا احتاجت الى ذلك وقد أتلفت ما قبضته كلف ذلك قطعا وأطلقا نقل التردد عنه في الشرح والروضة والتحقيق 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 لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولاقتضاه من تركة من مات ولم يوف وهذا لا شك فيه

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 يأتي فيحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه قال الامام والغزالي ومعنى قولهم ان النفقة تجب بطلوع الفجر انها تجب به وجوبا موسعا كالصلاة أو أنه ان قدر وجب عليه التسليم لكن لا يحبس ولا يخاصم قال البغوي في فتاويه واذا أراد سفرا طويلا فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج الى الحج حتى يترك لها هذا القدر والظاهر انه لو دفع لها ذلك ودفعه الى نائبه ليدفعه 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 كمسوس لعدم صلاحيتها لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله (وتملك نفقة مملوكها) الخادم لها ذكرا 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) لتتوفر حق الخدمة (ولا تطالبه بنفقة مملوكته) الخادمة لها لانه انما ينفق عليها بالملك كما مر (ولا نفقة المستأجرة) لانه انما يلزمه أجرتها كما مر (ولها بيع نفقة اليوم لا المقدمة) 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 جوازه 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 (ومنعها من تقتير) على نفسها (مضر) بها لحق الاستمتاع (وعليه) لها مع الحب مؤنة (الطحن والخبز والطبخ) وان اعتادت تعاطي ذلك بنفسها لانها في حبسه بخلاف الكفارة (وليس على خادمها الا ما يخصها) أي ما تحتاج هي اليه (كحمل ماء الى المستحم ونحوه) كصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لأكلها أما ما لا يخصها كالطبخ لأكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه أو غيره (فان باعت الحب) أو أكلته حبا (ففي استحقاقها المؤنة تردد) أي احتمالان للامام أحدهما نعم لانه بعض ما وجب عليه وثانيهما لا لانها انما تجب تبعا للحب فلا تفرد بالايجاب وكلام الرافعي يميل الى 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 الزوجات 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 غامض وقول الرافعي وليكن السقوط مفرعا على جواز اعتياض الخبز وأن يجعل ما جرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس

في الأعصار كما مر قال في المهمات والتصوير بالأكل معه على العادة يشعر بأنها إذا أتلفته أو أعطته غيره لم تسقط وبأنها إذا كانت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح في النهاية وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشي والأقرب الثاني قال ابن العماد وينبغي القطع به فإن كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره رجح قولها لأن الأصل عدم قبضها وخرج برضاها ما لو أكلت بدونه فلا تسقط به نفقتها فليس له تكليفها الأكل معه مع التمليك ودونه كما صرح به الأصل وقولهم معه جرى على الغالب فليس بقيد (وإلا) أي وإن لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها (فلا) تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني فأفتى بسقوطها به قال وما قيده النووي غير معتمد وقد ذكر لا تحقق الأمر ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار وعلى الأول قال الأذرعي والظاهر أن ما مر في الحرة أما الأمة إذا 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 لها شيئا وادعت أنه قصد به الهدية وقال بل قصدت المهر (ولو اعتاضت) عن نفقتها (دقيق الحب الواجب) خبزا أو سويقه (لم يجز لأنه ربا) بخلاف ما لو اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثيابا أو شعيرا أو كان الواجب برا أو عكسه أو نحوها فيجوز ذلك لاستقرارها في الذمة لمعين ولا ربا فجاز 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 وما ذكر من عدم جواز الاعتياض فيما مر للربا قال الأذرعي وغيره الأكثرون على خلافه رفقا ومسامحة فالمختار رجحه لأنه استيفاء لا معاوضة وعليه العمل قديما وحديثا قال ويقوى القول به إذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة ويؤيده ما مر من سقوط النفقة بالأكل معه على العادة (ولو قبضت نفقة أيام مستقبلة) كالأجرة والزكاة المعجلة (فإن ماتت) أو مات (أو بانت) بعد قبضها نفقة أيام في أثنائها (استردت نفقة ما بعد يوم الموت والإبانة) كالزكاة المعجلة (ويسترد) فيما إذا قبضت نفقة يوم أو كسوة فصل (بالنشوز) منها أي الخروج عن طاعة الزوج (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 بموته أو طلاقها) وموته وبينونتها بغير طلاق فلا يسترد ذلك لوجوبه أول النهار أو الفصل فلو لم تقبضه كان دينا عليه

(فصل) تجب لها عليه (لكل ستة أشهر كسوة وتجدد صيفا وشتاء) كسوة الصيف للصيف وكسوة الشتاء للشتاء فتعطاها أول كل منهما للعرف فلو عقد عليها في أثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتي في نظيره من النفقة أول الباب الآتي (لا ما يدوم) سنة فأكثر (كالفرش والجبة) أي جبة الخز أو الإبريسم (فتجددان تلف) الأولى أن تلفت (أو تمزق) 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 يلزمه) في الحكم فلا يلزمه تجديده فيما عدا الأخيرة لأنه قد وفى ما عليه ويلزمه في الأخيرة لتجدد الموجب وهو الفصل الثاني (ويجب) لها في الكسوة (الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها وأجرتها) لأنه تمليكها (ولو لبست دونها ما معها) لأن لها غرضا في تجملها (وتثبت الكسوة في الذمة) إذ مضت عليها مدة ولم يكسها بناء على أنها تمليك

(الباب الثاني في مسقطات النفقة)

وما في معناها (لا تجب النفقة بالعقد) لأنها مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولأنه يوجب المه

(قوله وبأنها إذا كانت معه دون الكفاية الخ) لو كانت تأكل معه أقل من القدر الواجب لها بقدر مقصود في العادة فالقياس أن إذن ال في ذلك لا يسقط الزائد لأنه إنما أذن فيما فيه مصلحة الآن يرى المصلحة في ترك المضايقة في ذلك (قوله قال الزركشي والأقر الثاني الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله والزوج متطوع) فلا رجوع له عليها بشيء مما أكلته وإن قصد به جعله عوضا عن نفقتها ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (قوله فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله صدق بلا يمين كما لو دفع لها شيئا الخ) تقدم في الصداق أنه يصدق بيمينه (قوله وفيه وقفة) تقدم قريبا في كلام المصنف جوازه وبه أفتيت (قوله لا بموتها وطلاقها الخ) سكت عما إذا لم تكن قبضتها قال في القوت والظاهر أنه لا فرق وقال غيره إذا حصل الموت أو البينونة بالطلاق 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 وقالا لم يصرح بها أحد من الأصحاب وهي كثيرة الوقوع والأقرب أنها تجب بالقسط وتوزع على أيام الفصل لأنه يبعد أن يتزوج ثم يطلق في يومه وتجب عليه كسوة فصل كامل وكذلك نقله الشيخ نجم الدين القمولي عن شرح الإيضاح للصيمري وفي فتاوى النووي ما يقتضي أنها تستحق كسوة كاملة وفي تجربة الروياني ما يؤيده ولكن عمل الحكام على التقسيط اه وجرى الأذرعي على معنى ذلك وحكى بعضهم عن فتاوى الغزالي ما يقتضي الكل وقال البلقيني إنه القياس

(الباب الثاني في مسقطات النفقة) (قوله ولأنه يوجب المهر الخ) ولأن المهر لما وجب بالعقد فقط لم يسقط بالنشوز فلو كانت النفقة تجب

وهو

به لم تسقطها بالنشوز ولو وجبت بمجرد التمكين لوجبت لامة موطوءة بالشبهة اذا مكنت وهي لا تجب لها 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 الحرة نفسها ليلا لا نهارا أو بالعكس أو في البلد الفلاني أو المنزل الفلاني أو البيت الفلاني لا غيره فلا نفقة لها وقد يقال لا حاجة الى هذا القيد لان ذلك لا يسمى تمكينا وهل يحتاج لذلك 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 وجواز امتناعها تسليم نفسها اوالحالة هذه لا يسقط عنها ما للزوج من حق حبس المسكن (قوله والظاهر ان المراد وجوبها بالقسط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان غائبا فحتى يعلمه القاضي) قال الامام تفقها ولست أرى الاعلام مقصورا على القاضي ولو حصل الاعلام من جهة أخرى لا يمتنع أن يكفي ولكن فحوى كلام الاصحاب يشير الى أنه لابد من حكم الحاكم بعودها الى الطاعة وهذا يبعد اشتراطه اه قال الاذرعي وظاهر كلام التهذيب ما ابداه الامام أو نحوه فانه علق الحكم بوصول الخبر اليه من غير تعرض لقاض ولا حكم وهو الظاهر وينبغي أن يبلغه الخبر من مقبول الخبر وهل يكفي بلوغه ذلك ممن يصدقه وان لم يكن عدلا فيه نظر وسبق في الشفعة وغيرها كلام يحتمل مجيئه هنا واعلم ان ماذكروه هنا من كتاب القاضي لم يصرحوا فيه بانه يشترط فيه مايشترط 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 ظهر ثم وجدته مصرحا به في كتاب الغاية في اختصار النهاية وان كان في كلامهم مايدل 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 الانسب الذين) هو كذلك في بعض النسخ * (فصل) * (قوله وتسقط النفقة الخ) بمعنى لم تجب اذ السقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب (قوله وبالامتناع من التمكين) أي اللازم كالوطء وسائر التمتعات

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) منها بل القول فيهما قولها بيمينها سواء أكان الزوج حاضرا عندها أم غائبا عنها لان الاصل عدمهما فيهما وبقاء التمكين في الثانية (فلا تجب) النفقة (لها ولو 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 فحتى) أي فلا تجب نفقتها حتى (يعلمه القاضي) بان ترفع الامر الى قاضي بلدها وتظهر له التسليم فيرسل الى قاضي بلد الزوج فيحضره ويعلمه بالحال (ويمضي زمن وصوله للتسليم) بنفسه أو نائبه اذ بذلك يحصل التمكين فان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليه 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 بالاعلام ذكره الرافعي قال الاذرعي والفرق يشعر بانها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه بل منعته نفسها فغاب ثم عادت الى الطاعة عادت نفقتها من غير توقف على رفع الامر الى القاضي وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي (فان جهل موضعه كتب الحاكم الى الحكام الذي) الانسب الذين (ترد عليهم القوافل من بلده) عادة (لينادى 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 صرف اليها (ان جهل موضعه لاحتمال موته) وطلاقه (وتسليم المراهقة) نفسها الى الزوج (وتسلمها) أي تسلم الزوج اياها ولو بغير اذن وليها كاف لحصول التمكين (لا عرض نفسها) فلا يكفي بل لابد من عرض وليها كما مر (وتسلم المراهق) زوجته (كاف وان كره الولي بخلاف) تسلمه المبيع في (البيع) لان القصد ثم ان تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له

(فصل وتسقط النفقة بنشوز عاقلة ومجنونة) بعد التمكين (ولو نهارا دون الليل أو بعض أحدهما) أو قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا لان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة فاذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة وانما سقطت كلها لانها لا تتجزأ بدليل انها تسلم دفعة واحدة ولا تفرق غدوة وعشية والتصريح بحكم نشوزها في بعض الليل من زيادته (و) تسقط (بالامتناع من التمكين) ولو (في مكان

(قوله لعدم التمكين التام) خرج بذلك ما لو قالت غير المدخول بها لا أمكنك 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 قاله البلقيني تفقها) وهو ظاهر ينبغي أن يكون محله ما دام لا يستمتع بها في ذلك السفر فان استمتع بها اتجه وجوب نفقتها ان وغيره (قوله وليس مرادا) اذ جزما في قسم الصدقات بوجوب نفقتها عليه (قوله وهو ما بحثه ابن العماد الخ) قال وهو ظاهر لا

قد اجتمع فيه المقتضي والمانع فقدم المانع (قوله والذي بحثه غيره عدم سقوطها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه الخ) لاتحاد الفعل وهو الخروج لغرضين في مسئلتنا مع ما احتجوا به بخلافه فيها مع ما احتج هو به على ان ما احتج به لا ينافي عدم سقوط نفقتها لان الاصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضي لوجوبها خاليا من المانع ولم يوجد والاصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضي لسقوطها خاليا من المانع ولم يوجد اذ المقتضي لسقوطها فيما نحن فيه خروجها لغرضها وحده *(تنبيه)* في جواهر القمولي انها ان امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا اذا كان يستمتع بها في زمن الامتناع اه وفي الحاوي وأما التمكين فيشتمل على أمرين لا بد لا يتم الا بهما أحدهما تمكينه من الاستمتاع بها والثاني تمكينه من النقلة معه حيث شاء في البلد الذي تزوجها فيه والى غيره من البلاد اذا كانت السبيل مأمونة فلو مكنت من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه لم تجب عليه النفقة لان التمكين لم يكمل الا أن يستمتع اذ بها في زمان الامتناع من النقلة فتجب لها النفقة ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان اه (قوله والاقرب انها ان منعته منه عنادا سقطت الخ) الاقرب ما اقتضاه كلام المصنف من سقوطها مطلقا *(فصل)* (قوله لا نفقة لطفلة لا تحتمل الوطء الخ) وقال البارزي المراد بالصغير والصغيرة من لا يتأتى منهما الجماع ولا يتلذذ به دون غيره

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 ان كانت عنده لانها معذورة في ذلك وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (وتثبت) عبالته (بالنسوة) الاربع لانه شهادة يتعلق بها حق الزوج (ولهن نظر العبل) بفتح العين وسكون الباء أي كبير 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 لصداق)* بشرطه المذكور في الصداق) وهو أن يكون معينا أو حالا ولم يدخل بها (استحقت نفقته) الاولى نفقتها وقد تقدم بيانه في كتاب الصداق *(فرع وخروجها)* من منزل زوجها لسفر 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 يغنها الزوج عن خروجها له (أو زيارة) أو عيادة (أبوين) أو غيرهما من سائر المحارم لا على وجه النشوز (والزوج غائب) أو لنحوها مما يجوز لها الخروج له كخروجها لطلب حقها منه فليس بنشوز لعذرها وليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود جنازته نقله الزركشي عن الحموي شارح التنبيه وأقره وذكر خروجها للاستفتاء من زيادة المصنف (وسفرها) ولو باذن الزوج (مسقط للنفقة) لخروجها عن قبضته واقبالها على شأنها (الا ان كان) الزوج (معها) ولو في حاجتها أو لم يأذن لها (أو) خرجت وحدها (باذنه في حاجته) فلا تسقط نفقتها لانها في الاولى ممكنة وفي الثانية هو الذي أسقط حقه لغرضه لكنها تعصي فيما اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت نفقتها قاله 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 لحاجتهما معا سقطت نفقتها وهو ما بحثه ابن العماد أخذا مما رجحوه 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 أو يزول 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 لا عنادا لا

(فصل لا نفقة لطفلة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة بخلاف المريضة والرتقاء فان المرض يطرأ أو يزول والرتق مانع دائم قد رضي 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 لا منع من جهته اما شبه مالو سلمت نفسها الى كبير فهرب

(فصل) لو (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 أثر لاثمها بعدم 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 على ما نقل عنه (و) لا في (قضائه ان ضيق) عليها الوقت (ولو) ضيق (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 ذكر آنفا وكان له منعها من المبادرة الى ذلك كانهم بالاولى قال الأذرعي 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 الأذرعي والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء (فان تزوجها صائمة فلها الاتمام وفي سقوط نفقتها) به وقد زفت اليه (وجهان) قال الأذرعي 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 اذ دخل في المستثنى منه مالو اعتكفت بغير اذنه وكان الاعتكاف تطوعا أو نذرا مطلقا أو معينا متأخرا عن النكاح أو باذنه ولم يكن معها (ويمنعها 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 الأذرعي 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 مالو نذرته قبل النكاح أو بعده باذنه لانه الذي أسقط حقه في الثانية ولتعين وقته 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 ثم ان لم يندب تعجيلها كالابراد فيشبه ان له منعها جزما ذكره الزركشي وقضية كلامهم أنه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت (ويمنعها

(قوله فان سافرت دونه سقطت نفقتها) قال الزركشي يرد على اطلاقهم مالو أفسد حجها المأذون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور ولها الاحرام بغير اذنه وقد مر ان عليه الخروج ونفقتها اهـ 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 تمكنه من 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 الامام لان هذا كالغائب وأولى لان الغائب قد يقدم نهارا قطعا 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 وعدمه أو يقال ان كان الاستمتاع يضره أذن لها وليه وان كان ينفعه أو لا يضره فلا وفيه احتمال قاله الأذرعي 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 مدة معينة بغير اذن سيدها ثم أعتقها وتزوجها قال الأذرعي فالظاهر ان له منعها ويستثنى أيضا ما اذا نذرت قبل النكاح صوم الدهر فللزوج منعها ولا كفارة عليها كما قاله في الفرائب وفي تعليق الشيخ أبي حامد انها لو ادعت ان في ذمتها صوما منذورا قبل النكاح لم يقبل منها الا اذا عرف تقدم ذلك في حال عقد النكاح قال الأذرعي وهي فائدة جليلة ولا شك انها لو أقامت بينة بذلك سمعت وان الاعتكاف كالصوم وكذا الحج فيما يظهر (قوله فينبغي استثناؤه هنا) أشار الى تصحيحه (قوله فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت الخ) ليس هذا مرادهم (قوله ويمنعها 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

(قوله لا من صوم عاشوراء) أى وتاسوعاء وقوله وعرفة قال الاذرعى وينبغى أن يكون ما استثنى من يوم عرفة وعاشوراء فيما اذا وقعا فى غير أيام الزفاف والا فله منعها لاحتماله فيما أراه فانها أيام يطال يستحب فطرها كما سبق فى صوم التطوع وقوله وينبغى أن يكون الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الكوهكيلونى انما مثل فى راتبة الصوم بعرفة وعاشوراء مع انهما لا يتكرران فى كل سنة ولم يكتف بواحد منهما

من تطويل الرواتب و) من (صوم الاثنين والخميس ونحوهما) كالنفل المطلق (لا) من صوم (عاشوراء وعرفة) كما فى رواتب الصلاة (و) يمنعها (من الخروج لعيد وكسوف لا من فعلها فى البيت)

(فصل) لو (نكح مستأجرة العين سقطت) أى لم تجب (نفقتها) وليس له منعها من العمل كما مر فى باب الاجارة (وفى الحاوى) للماوردى والبحر للرويانى (له الخيار) فى فسخ النكاح (ان جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره (وان رضى) (المستأجر بتمكينه) منها فيه (لانه تبرع عليه ووعد لا يلزم) وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وبه صرح صاحب الذخائر وغيره وقال الاذرعى ان ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردى وسقوط نفقتها بذلك نقله الاصل عن المتولى وأقره واستشكل بعدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح قال الاذرعى وغيره على أن صاحب المهذب مصرح بعدم سقوطها فى مسئلتنا وجعلها أصلا لمسئلة الاعتكاف انتهى وما قاله المتولى تبع فيه البغوى فقد ذكره فى تهذيبه فى الاجارة وبه جزم صاحب الانوار وقد يجاب بان هنا يدا حائلة بخلاف مسئلتى 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 حاملا أو حائلا نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفه به كما مر فى الخادم ذكره الزركشى نفقتها ولا يسقط ما وجب لها الا بما يسقط به ما يجب للزوجة ويستمر وجوبه (حتى تقر) هى (بانقضاء العدة) بوضع الحمل أو بغيره فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة وثبوت الرجعة (وان ظن) بها (حمل فانفق) عليها (وبانت) بعد ذلك (حائلا وأقرت بانقضاء العدة استرد) منها (ما) أنفقه عليها (بعد الاقراء) لتبين عدم وجوب ذلك عليه (والقول قولها فى) قدر (مدتها) بيمينها ان كذبها أو بدونها ان صدقها فان جهلت وقت انقضائها قدرت (بعادتها) حيضا وطهرا ان لم تختلف (فان اختلفت فبأقلها) تعتبر فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن وهى لا تدعى زيادة عليه (فان نسيتها فبثلاثة أشهر) تعتبر فيرجع بما زاد عليها أخذا بغالب العادات وهذا ما نقله الاصل عن النص ونقل عن الشيخ أبى حامد وأبى الفرج السرخسى أنه يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به فترجيح الاول من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن استغرب الاذرعى النص ثم قال والمحكى عن الشيخ أبى حامد والسرخسى هو ما أورده سليم الرازى والماوردى وقال الرويانى انه اقيس لكنه خلاف النص (ويسترد) منها الزوج ما أنفقه عليها فى مدة الحمل (ان انتفى عنه الولد) الذى أتت به (لعدم الامكان) للعلوق به بان ولدته لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق (لكنها تسأل) عن الولد (فقد تدعى وطء شبهة) بنكاح أو غيره (فى أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتمها) أى العدة (بعد وضعه وينفق) عليها (تتمتها) أى العدة وقد تدعى وقوع ذلك بعد ثلاثة اقراء فيرد المأخوذ بعدها لاعترافها بانقضاء العدة بها *(فرع)* لو (قال للرجعية) وضعت ولدا (طلقتك قبل الوضع) وانقضت عدتك به فلا نفقة لك الآن (فقالت) بل طلقتنى بعده فلى النفقة (وجبت العدة) عليها فى الوقت الذى زعم أنه طلقها فيه (والنفقة) لها لان الاصل بقاؤهما وبقاء النكاح (وسقطت الرجعة) لانها بائن بزعمه ومن أقر بشىء قبل فيما يضره دون ما يضر غيره بدليل انه لو أقر ببيع عبده ممن يعتق عليه حكم عليه بعتقه ولا يقبل قوله فى لزوم الثمن على من زعم أنه اشترى (فان وطئها قبل الوضع) فى الزمن الذى زعم هو أنها مطلقة فيه (فلا مهر) عليه لها (لاعترافها بالنكاح) والوطء فيه (فان اختلفا بالعكس) فقال طلقتك

اعلم انه يحصل النشوز بما يتكرر فى كل سنة كشوال ان صامت بغيره ويوجب سقوط النفقة وكذا بما يتكرر فى كل شهر كايام البيض أو فى 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 يدا حائلة الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* هل له اجبار زوجته على ازالة لحيتها اذا كان لها لحية ينظر فى ذلك وفيما اذا كانت خلية هل يكون كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل فى تركها نوع من التشبه بالرجال أم لا وينبغى ان يمتنع الرجل من أكل المنتن عند ارادة تقبيلها بدليل قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف فقد أشار الى نحو ذلك فى البيان قال شيخنا الاوجه ان له اجبارها على ازالتها كالاستحداد حيث تضرر بها وان لها ذلك وان كانت خلية كشعر الابط لان بقاءه مثلة فى حقها ولا يكون بقاؤها تشبها بالرجال الا مع القصد كاتبه

(قوله من نفقة وكسوة وغيرهما) لو كانت تستحق الحضانة عادت حقها بالطلاق الرجعى فاذا بعد حضنت الولد سقطت نفقتها حكاه الرافعى فى باب الحضانة فى أثناء التعليل عن الشيخ أبى على وأقره وأسقطه من الروضة (قوله نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها الخ) أشار الى تصحيحه

بعد الوضع فلي الرجعة فقالت 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) للآية وان كن أولات حمل ولانها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به (لاموت) أي لا بائن بموته لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولان النفقة للحامل بسبب حملها كما سيأتي ونفقة القريب تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه وانما لم تسقط فيما لو 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 لما مر (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 فنفقة الحامل لا تتقاعد 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 ما ذكر (وتسقط) النفقة المذكورة عن الزوج (لا السكنى بنفي الحمل) لانه انقطع عنه وصارت في حقه كالحائل فتسقط النفقة دون السكنى (فان استلحقه) بعد نفيه (رجعت عليه باجرة الارضاع و) ببدل (الانفاق) 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 يرجع به وكما لو أنفق على أبيه بظن اعساره فبان موسرا يرجع 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 طالب في ظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ *(فرع نفقتها)* أي البائن الحامل (كنفقة الزوجة) في التقدير وغيره (فتصير دينا) على الزوج اذا ترك 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) للآية وان كن أولات حمل ولانها لو أخرت عنها الى الوضع لتضررت (لكن) انما يجب تسليمها (بعد ظهور الحمل) لا قبله لعدم ظهور الموجب وكظهوره 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 كانها 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 أو ان 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 ملك الحمل مالا بوصية أو ارث وهي تلزمه اتفاقا ولزمت الجد عند اعسار الاب وهي لا تلزمه قاله الماوردي (قوله ولا على الواطئ) بناء على ما ذكر 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 معجلة 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 معجلة لم يرجع ويكون متطوعا كذا ذكره بعضهم والمعتمد رجوعه به مطلقا

حتى تضع قال ويمكن تفريعه على انها للحمل ويحتمل 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 عتقت وهى حامل لزمته كالبائن الحامل (ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه الان أوجبناها 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 وفيه أربعة أطراف)

(الاول فى ثبوت الفسخ) به (فاذا) ولو رجعية (فسخ نكاح) زوجها (عاجز عن نفقتها) بطريقه 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 أثبتت) أى أقامت بينة عند حاكم بلدها (باعسار غائب فسخت ولو قبل اعلامه وتفسخ لغيبة ماله مسافة القصر) ولا يلزمها الصبر لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال أنا أحضره مدة الامهال فالظاهر اجابته ذكره الاذرعى وغيره فان كان بدون ذلك فلا فسخ ويؤمر بتعجيل 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 مديونا) 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 باداته لا يلزمه القبول لان فيه تحمل منة من المتبرع نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ كما صرح به الخوارزمى (لا) ان تبرع بها (الاب) وان علا (عن طفله) أو نحوه

(قوله قال ويمكن تفريعه 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

(الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة) (قوله ان لم ترض ذمته) أى بها فان رضيت 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 بنفقة ماضية (قوله وكذا لو لم تعلم حاله) فى اليسار والاعسار (قوله نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ الخ) هذه المسألة 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 الخوارزمى) وفى الخادم عن تعليق القاضى الحسين وتعليق الشيخ ابراهيم المروذى ما يؤيده (قوله لا الاب عن طفله اونحوه) 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 فيكون الولى كانه وهبه 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 لا خيار لها لانها واجدة للنفقة (ولا) تفسخ (بضمان) من غيره له (باذنه نفقة يوم فيوم) بان يجدد ضمان كل يوم والا فضمان ما لم يجب لا يصح فتفسخ به (فان أنفق الموسر) أو المتوسط (مدا لم تفسخ) لانه يكفى قواما (وبقى الباقى دينا) عليه

(فصل لا تفسخ امرأة) رجل (مكتسب ما ينفق) عليها لان القدرة بالكسب كهى بالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة لم تفسخ لانها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر للمستقبل (ولو جعله أجرة أسبوع فى يوم منه) وكانت تفى بنفقة جميعه فانها لا تفسخ لانه غير معسر (بل تستدين) لما يقع من التاخير اليسير فليس المراد انا نأمرها 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 لعارض فسخت) لتضررها وتكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مر فيه (لا الامتناع) له من الكسب فلا تفسخ (كالموسر الممتنع (ولا) تفسخ (بالعجز عن الادم) وان لم يسغ 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 السكنى أو الكسوة فسخت) أيضا لتضررها بعدمهما بل لا تبقى النفس بدون الكسوة غالبا قال الزركشى ولو عجز عن بعض الكسوة فقد أطلق الفارقى 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 الا نادرا جاز) لها (الفسخ) لتضررها (ولو قدر على تسليم نصف المد غداء و) نصفه (عشاء كذلك) أى وقته (لم تفسخ) لوصولها الى حقها (أو كان يحصل يوما مدا ويوما نصفا فسخت) لتضررها وكذا لو كان يحصل كل يوم نصف مد او دونه أو يوما مدا ويوما 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 المذكور النفقة 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 نظيره من الفسخ

اعفافه فلا شك فى سقوط الخيار ولزوم القبول والا فالاوجه كذلك ويعضده قول الامام ان للوارث قضاء الدين من ماله وان لم تكن تركة ويجب على رب الدين القبول بسط (قوله فلو كان يكتسب 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 تسلم المهر فلها الفسخ بعد وجود هذا الوطء ع ش

بالفاس لامكان الشركة فى المبيع قاله ابن الصلاح فى فتاويه ونقله عنه الاسنوى قال وتوقف فيه ابن الرفعة وجزم البارزى بخلافه وكلام المصنف كأصله يوافقه اصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه واعتمده السبكى وغيره قالوا لان البضع لا يقبل التبعيض بل هو كالطلاق فيما لو سالته طلقة بألف لا نقول نصف الالف مقابل لنصف الطلقة فكذا لا يقال ان بعض المهر مقابل لبعض البضع بخلاف المبيع لان الثمن يتقسط عليه فى العقد فيتقسط عليه فى الرجوع عند الفسخ بخلاف المهر لا يتقسط على البضع فى النكاح فلا يتقسط 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 ولذلك لو ادعى المولى والعنين الوطء قبل قولهما وان كان الاصل عدم ما ادعياه (ولا) فسخ لزوجة (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 أولم يفرضها القاضى لانها فى مقابلة التمكين وقد حصل وليست كنفقة القريب لانها تجب مواساة صيانة له عن الهلاك ونفقة الزوجة تجب عوضا كما مر والتقييد بالمعسر من زيادته والاولى تركه قال البلقينى ومحل ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم موجودا فان لم يكن ثم خادم فلا تصير نفقته دينا فى ذمة الزوج (لا السكنى) 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 لعجز عن الرفع (نفذ) ظاهرا وباطنا 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 يمهل)* الزوج (بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام) وان لم يستمهل القاضى ليتحقق اعساره فانه قد يعسر لعارض ثم يزول

(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 سلطنا على استيفاء منفعة البضع بتسليم البعض لادى الى اضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر الثانى انه انما يجب 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 وسلم 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 رد ما قبضته السادس ان ما ذكره من الرجوع عند التعذر بالافلاس ليس وزان مسئلة الصداق بل وزانها ما اذا سلم المشترى للبائع بعض الثمن هل يجب على البائع تسليم حصة ما سلم اليه من المبيع أم لا والاصح انه لا يلزمه ذلك وأما مسئلة الفلس التى قاس عليها فان المبيع فيها دخل تحت يد المشترى فلا يصح قياس مسئلة الصداق عليها ولا تنظيرها بها (قوله وجزم البارزى بخلافه 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 ما لم تأخذ المعجل فاذا أخذته فلا خيار لها ما لم 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 يختص بالنفقة اما المهر فلا امهال فيه كما أشعر به سكوت الجمهور وبه صرح الماوردى والرويانى حيث جعلا الفسخ على الفور بعد الترافع الى القاضى وليس ذلك بالواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها تتضرر 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 لا ينافى الامهال والمعنى انها اذا رفعته الى القاضى وقت اعساره بادرت بطلب الفسخ لان تأخيرها يدل على رضاها

بالعيب ورضاها به يبطل الفسخ بخلاف النفقة والامهال أمر يلزم القاضي للتثبت وتحقق الاعسار فاذا لزمه ذلك عند طلبها الفسخ بالنفقة مع تضررها بالامهال فلأن يلزمه ذلك عند طلبها الفسخ بالمهر وتضررها فيه بالامهال أقل أولى ولا تعتد بالامهال المقصرة الا اذا كان الفسخ بيدها كما في رد المبيع بالعيب والفسخ هنا بالحاكم فظهر الفرق اه قال شيخنا قال ابن الوردي في بهجته ومن يعجز عن أقل انفاق لحاضر الزمن أو كسوة أو مسكن أو مهر قبل دخوله فبعد الصبر ثلاثة يفسخه الذي قضى وقوله فيما تقدم الظاهر انه لا فرق في الامهال الخ أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق) هو الاصح (قوله وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجي) وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (قوله ولو منعته الاستمتاع نهارا جاز الخ) قال الماوردي فان أراد الاستمتاع بها في زمان الانظار استحقه ليلا لانه زمان الدعة ولم يستحقه نهارا لانه زمان الاكتساب اه وزاد عليه قيدا آخر وهو أن يكون في الليل في وقت محل الاستمتاع عادة فلو كانت في خدمة قوم لا تنقضي حوائجهم الا بعد عشاء الآخرة مثلا لم يكن له أن يطلب منها الاستمتاع بعد المغرب ولا عند عشاء الآخرة ولا بعدها في الوقت الذي هي مشغولة فيه بالخدمة وهذا كما سبق في الامة المزوجة وكتب أيضا فان قيل كان ينبغي اذا سقط استمتاعه نهارا ان تسقط النفقة كالامة اذا سلمت ليلا فقط قيل المنع في الامة من جهتها وهذا المنع من جهته *(فرع)* لو غاب الزوج فاثبتت المرأة اعساره عند الحاكم وفسخت وعاد الزوج وادعى ان له مالا في البلد خفي على بينة الاعسار لم يقدح ذلك في صحة الفسخ الا أن يدعي انها تعلمه وتقدر عليه فيبطل الفسخ اذا أقام بذلك بينة ذكره الغزالي في فتاويه وقوله ذكره الغزالي في 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 الاذرعي قال شيخنا نعم ان قلنا بكلام البارزي ان المرأة تفسخ بعد قبض بعض المهر كما تفسخ بكله اتجه الفسخ لها وان لم يوافقها سيدها *(تنبيه)* المبعضة كالقنة في النفقة وفي المهر لها ولسيدها معا قال الاذرعي بقي ما لو طلب أحدهما الفسخ ورضي الآخر بالاعسار به فلم أر فيه شيئا ويشبه ان لا فسخ به الا بالتوافق سواء كانت مبعضة أو بين شريكين وأراد أحدهما وأبى الآخر وقد يقال غيره هذا والله أعلم

وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (فلو تخللها قدرة) على النفقة كأن عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع وعجز في الخامس (لفقت الثلاث) ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف (وليس لها أن تأخذ نفقة يوم) قدر فيه على نفقته (عن يوم قبله) عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة في الاداء بقصد المؤدي (وان تراضيا) على ذلك (ففيه تردد) أي احتمالان أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا ويجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعي والمتبادر ترجيح الاول قال ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على انها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية ويجاب عنه بان عدم فسخها بنفقة المدة الماضية محله في الماضية قبل أيام المهلة لا في أيامها (ثم) اذا تخللت المدة قدرة (تفسخ بتمام الثلاث بالتلفيق لا ان سلم) لها (نفقة اليوم الرابع) فلا تفسخ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لاجله (فلو سلمها) لها (وعجز عن) نفقة (الخامس) أو السادس (فسخت ولم يستأنف المهلة) أي مدتها السابقة *(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 في نظيره في الايلاء قال الزركشي ويستثنى يوم الرضا فلا خيار لها فيه كما أفتى به البغوي وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجي (ويجدد الامهال) اذا طلبت الفسخ بعد الرضا ولا يعتد بالماضي لتعلق الامهال بطلبها فيسقط أثره برضاها وفارق نظيره في الايلاء حيث لا يجدد الامهال بطول مدته ثم وبعدم توقفها على طلبها للنص عليها ثم بخلافها هنا (ولها في 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 في 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 شيء من نفقتها

(فصل) وفي نسخة فرع لو (أعسر بالمهر فلها الفسخ بالقاضي) أي بالرفع اليه كما في النفقة (قبل الدخول لا بعده) كما مر ولا فسخ لها (ان تزوجته عالمة باعساره) بالمهر لان استحقاقه لا يتجدد وكما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة قال الاسنوي وهذا ضعيف والمذهب خلافه فقد حكاه العمراني عن الجديد وذاك عن القديم وتبعه في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالاصح قال الزركشي قال ابن الرفعة وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور انتهى والاول أوجه (والخيار في المهر بعد الطلب) أي الرفع الى القاضي (على الفور) فلو أخرت الفسخ سقط لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره (وقبله على التراخي) لانه قد يؤخر الطلب لتوقع اليسار وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وبه صرح الماوردي والروياني قال الاذرعي وليس بواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر *(الطرف)

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 بجبه وعنته 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 (وملكها السيد) دونها 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 أما اذا أبدلها فيجوز له التصرف فيها ببيع وغيره (ولها ابراؤه من نفقة اليوم) لانها المعجلة الناجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض أما قبله فيتمحض الحق لها ورده 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 ادعى) الزوج (التسليم) للنفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة (فانكرت الامة فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم التسليم (وان صدقه السيد برئ 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 ذمته فسخت) فان رضيت 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) تجب (له وهم الفروع) وان نزلوا (والاصول) وان علوا (فقط) أي دون سائر الاقارب كالاخ والاخت

(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 فى وجوب نفقة الفروع قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضى ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان وفى وجوب نفقة الاصول قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الترمذى 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 والاة وهى منتفية باختلاف الدين ويستثنى المرتد والحربى اذ لا حرمة لهما وانما تجب النفقة على من ذكر (فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته يومه وليلته) التى تليه سواء أفضل بالكسب أم بغيره فان لم يفضل شئ فلا وجوب لها لانها وجبت للمواساة وهذا ليس من أهلها ولخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك وفى معنى القوت سائر الواجبات فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى وفى معنى زوجته خادمها وأم ولده (ويباع فيها ملكه) من عقار وغيره لانها حق مالى لا بدل له (كالدين) ولانها مقدمة على وفاء الدين وملكه يباع فيه ففيما هو مقدم عليه أولى (فان كان) ملكه (عقارا اقترض عليه قدر) يسهل بيع شئ من العقار له (ثم يباع له) لما فى بيع كل يوم جزأ بقدر الحاجة من المشقة وقيل يباع منه كل يوم ذلك وترجيح الاول من زيادته قال البلقينى ورجحه النووى فى نظيره من النفقة على العبد فليرجح هنا وقال الاذرعى انه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغى قصر ذلك على العقار قال الزركشى فلو لم يوجد من يشترى الا الجميع وتعذر الاقتراض بيع الجميع كما أشار اليه الرافعى فى الصداق فى 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 النسائى ولان القدرة بالكسب كهى بالمال ويفارق الدين حيث لا يلزم الاكتساب له بانه لا ينضبط والنفقة يسيرة (ولا تجب النفقة (لغنى ولو صغيرا او مجنونا) 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 الزركشى وكان الفرق ان حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا الى ان تفسخ اذ لا 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 والثانى فى معناه وألحق ابن الرفعة بذلك الصحيح المشتغل عن الكسب بالصرف فى مال الولد ومصلحته وهو ظاهر وتقدم بيانه فى باب الحجر (فلو قدر) عليه وامتنع منه (وجبت) أى 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 الاذرعى وترجيح وجوبها للاصل فيما ذكر ممنوع فنص الشافعى يقتضى خلافه وبه أجاب جماعة ونقله الماوردى عن الجديد ثم قال فبان لك أن مذهب الشافعى الجديد انها لا تجب لمكتسب أصلا كان أو فرعا لقدرته على الكسب ويجاب بمنع ان النص يقتضى ما ذكر فقد نقل الرافعى فى ذلك قولين نعم ان له فيه نصين وظاهر انهما جديدان (وله) أى للولى (حمل الصغير على الاكتساب) اذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه (فان ترك) الصغير الاكتساب (فى بعض الايام أو هرب وجبت نفقته) على وليه

(فصل لا تقدير لها)* أى لنفقة القريب (بل هى الكفاية) فلا يتقدر الا بها لانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة فتعتبر الحاجة وقدرها (فللطفل ارضاع حولين) أى مؤنة ارضاعه فيهما (وفطام) أى والفطام (ونحوه) كشيخ أى لكل منهما (لائق به فان ضيف) مثلا (القريب

(قوله وارثين وغير وارثين) لانه حق وجب بالقرابة المحضة لا يعتبر فيه التعصيب فشملهم كالعتق بالملك (قوله ويستثنى المرتد والحربى) اذ لا حرمة لهما وأفتى ابن الصلاح بان الابن لا يلزمه نفقة أب اسمعيلى مصر على الحاده كما لا يبذل الماء للمرتد العطشان وكل من يكفر ببدعته كذلك (قوله فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته) فى حكم زوجته أم ولده وخادمة زوجته كما قاله الاذرعى وغيره (قوله وفى معنى القوت سائر الواجبات) قال القاضى الحسين ولا يلزم أحدا نفقة أحد من الاقرباء حتى يفضل من مؤنته من طعامه وملبسه ومسكنه وطلبه وما ينام عليه ويستعمله فى ضوئه وأكله وشربه وما لا غنى له عنه فان وقع له خلل من شئ من هذا فلا يكلف نفقة ابن ولا أب لانها مواساة والمواساة انما تليق بمن يفضل عن حاجة ماسة والا فهو محتاج للمواساة (قوله ويلزمه الاكتساب لقريبه الخ) لا سؤال 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 فى قسم الصدقات انه لو قدر على الكسب لكن يشتغل بالعلم ولو اكتسب لا ينقطع عنه حلت 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 عجيل وبه الفتوى قال الاذرعي وهذا صحيح في حق من يأكل كما يأكل غالب الناس اما لو كان يأكل بقدر عشرة أنفس أو عشرين مثلا فالاقرب انه لا يجب له الا ما يستقل به ويتمكن معه من التردد والتصرف فقط وقوله فالاقرب الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا تصير بمضى الزمان دينا) ولا تسقط نفقة الخادم هنا بمضى الزمان وان سقطت نفقة القريب بذلك فيزيد التابع (٤٤٤) على المتبوع قال البلقيني ويحتمل ان تسقط والاول أقرب قال لانها عوض الخدمة بخلاف نفقة القريب قال الناشري وهذا انما يظهر اذا خدمت بعوض أما اذا لم توجد الخدمة أو وجدت ممن لا عوض له لتبرعه بذلك فينبغي السقوط (قوله أو فرضها القاضي) نعم ان تضمن فرض الحاكم الاذن في الاقتراض فاقترض المنفق صارت دينا لاجل الاذن فقط ع (قوله وما وقع في الاصل من انها تصير دينا بفرض القاضي تبع فيه الغزالي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذه المسئلة تشبه مسئلة الجمال اذا هرب وترك جماله عند المكترى وأذن له الحاكم في الانفاق فانه اذا انفق رجع وان لم ينفق لم يرجع وان قدر له الحاكم النفقة كما هو مقتضى ما ذكره في الاجارة واعلم ان ما ذكراه تبعا للغزالي صحيح وصورته ما اذا فرض القاضي النفقة أي قدرها وأذن لانسان أن ينفق على الطفل ما قدره له فانه اذا أنفق عليه صار دينا في ذمة القريب الغائب وهذا هو المراد بفرض القاضي وهو غير مسئلة الاقتراض وأما اذا قال الحاكم قدرت على فلان لفلان كل يوم كذا ولم يقبض شيأ لم يصر ذلك دينا وليس هو مراد الغزالي فتأمله ت عليه

ـقطت) 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 تنحل القوى بالخبز البحت (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 بمضى الزمان دينا) وان تعدى بالامتناع من الانفاق أو فرضها القاضي أو أذن في اقتراضها لغيبة 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 لا جرم وافقهم المصنف عليه وقد بسطت الكلام عليه بعض البسط في شرح البهجة (فان أتلفها) أو تلفت في يده بعد قبضها (أبدلها) له المنفق بغيرها (لكن باتلافه) 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) اذ ذلك 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) اذا ترتبن في الفسخ فلا تفسخ لتمام حقها (ولا أدم 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 فيهما 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 نعم ان اقترضها الخ) أي أو أذن في اقتراضها قوله قال الاذرعي ويجب أن يعرف الخ) أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته) قال البلقيني النفقة التي تجب على الفرع هل هي نفقة معسر نظرا لحال الاب أم ينظر لحال الابن أو تعتبر الكفاية الظاهر الاول (قوله وقضية كلامه عدم وجوب السكنى أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لعلهم استغنوا عن ذكرها بذكر سكنى الاصل فانها تكون معه (قوله ثم قال لكن قياس ما ذكرنا من ان الابن الخ) يجاب بما مر من التعليل فلا ضرورة الى تحمله اياه

عليه اقترضاه (والا) أى وان لم يشهدا به (فوجهان) قال الاذرعى ينبغى ان يفصل بين ان يتمكنا من الاشهاد أولا كما قيل بمثله فى مسئلة هرب الجمال (ولو أنفقت) الام (على طفلها الموسر من ماله بلا اذن) من الاب والقاضى (جاز) لانها لا تتعدى مصلحته قال الاذرعى وينبغى ان لا يجوز لها ذلك الا اذا امتنع الاب أو غاب ولعله مرادهم (أو) أنفقت عليه (من مالها لترجع) عليه أو على أبيه ان لزمته نفقته (رجعت ان أشهدت بذلك) عند عجزها عن القاضى (والا فوجهان) قال الزركشى وغيره قضية ما رجحوه فى المساقاة المنع وقال الاذرعى ينبغى ان يفصل بين ان تتمكن من الاشهاد أولا (ولو غاب الاب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه) بل لا بد من اذن القاضى 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) أى 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 (فيولى القاضى 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 الا به وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة قال الاذرعى ويشبه ان يرجع فيها الى أهل الخبرة فان قالوا يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت والا عمل بقولهم (وكذا اللبن) يجب عليها ارضاعه (ان عدمت المرضعات) فلو لم يوجد الا أجنبية وجب عليها أيضا ابقاء على الولد (ولها الامتناع) من الارضاع (ان وجدن) أى المرضعات ولو واحدة سواء أكانت فى نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان طلبت بالاجرة ولو اللبأ 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 (نزعه) من أمه ودفعه الى المتبرعة لترضعه (ان لم تتبرع) أمه بارضاعه لان فى تكليفه الاجرة مع المتبرعة اضرارا به وقد قال تعالى ولا مولود له بولده وكالمتبرعة الراضية بدون أجرة المثل اذا لم ترض الام الا بها او الراضية بأجرة المثل اذا لم ترض الام الا بأكثر منها ذكرهما الاصل ويمكن ادراجهما فى كلام المصنف (ولو ادعى وجودها) أى المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هى (صدق بيمينه) لانها تدعى عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة (والاجرة) تجب (فى مال الطفل ثم) ان لم يكن له مال فتجب (على الاب) كالنفقة (ولا يزاد فى نفقة الزوجة للارضاع) وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها (وليس له منعها منه) أى من ارضاعه حيث اختارته (ولو أخذت الاجرة) لانها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما فى 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 فى فسخ النكاح وان رضى المستأجر بالتمتع وتبع فى تخييره فى فسخ النكاح الماوردى وتقدم بيانه بما فيه قال الاذرعى والظاهر ان ما تقرر محله فى الزوجة والولد الحرين أما لو كان رقيقا والام حرة فله منعها كما لو كان الولد من غيره ولو كانت رقيقة والولد حر أو رقيق فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب ويحتمل غيره (لكن ان أخذتها) أى الاجرة (سقطت نفقتها ان نقص الاستمتاع) بارضاعها والا فلا

(الطرف الثانى فى اجتماع الاقارب) من جانب المنفق ومن جانب المحتاج (فان اجتمع للمحتاج فرعان واستويا فى القرب والارث) أو عدمه (وان اختلفا فى الذكورة وعدمها) كابنين أو بنتين أو ابن وبنت (أنفقا) عليه (بالسواء) وان تفاوتا يسارا وارثا أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهما (ولا توزع) النفقة عليهما (على قدر الارث) هذا النفى مقابل لانفاقهما بالسواء وترجيح الاول من زيادته والذى جزم به صاحب الانوار الثانى لاشعار زيادة الارث

(قوله والا) أى وان لم يشهد فوجهان أصحهما انهما لا يرجعان ولو عدما الشهود (قوله قال الاذرعى ينبغى أن يفصل بين أن يتمكنا الخ) نقل فى الروضة عن الجمهور فى المساقاة 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 والبارزى وابن السراج وجماعة بوجوب الاشهاد وجزم به فى الحاوى الصغير فى اقتراض القريب نفقة نفسه وفى اقتراض الجد (قوله لانها لا تتعدى مصلحته) وهو قليل فتوسع فيه (قوله قضية ما رجحوه فى المساقاة المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ومدته يسيرة) وقال بعضهم ثلاثة أيام وآخرون سبعة أيام نقلهما ابن كبن فى نكته وعبارة البيان وعليها أن تسقيه اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرة (قوله فلو وجد متبرعة بارضاعه) أو بحضانته (قوله ويمكن ادراجهما فى كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله هذا اذا كان الولد منه والا فله منعها قاله الامام) هذا غير داخل فى كلام المصنف فان الضمير فى قوله ليس له راجع الى أبيه المصرح به فى قوله بأبيه وفى قوله ثم على الاب (قوله فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب) أشار الى تصحيحه (قوله والذى جزم به صاحب الانوار الثانى) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو الاصح

بزيادة قوة القرابة وهو قياس ما رجح 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 لذلك موثوقا والا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالصرف على المحتاج يوما فيوما (فان استويا في القرب قدم الوارث) لقوة قرابته وقيل لا 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) لقربه (وان اجتمع له فرع وأصل لزمت الولد 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 ماله تعلق بذلك في زكاة الفطر وترجيح تقديم الاب على الولد الكبير من زيادته هنا قال البلقيني ولو كان الولد صغيرا والاب مجنونا أو زمنا فينبغي 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 رجحان الانوثة والوراثة بخلاف البنت ليس فيها الا رجحان 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 احدى 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 ابن بنته مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده 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 (ان وزع) الموجود عليهم (مسدا أقرع) بينهم قال الرافعي وكان يجوز أن يصار الى التوزيع لان كل واحد منهم لا يكفيه ما يخصه ولذلك قلنا 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

(قوله أو بنت وولد خنثى هي عليهما سواء لاستوائهما الخ) قال شيخنا لعله بناه على رأيه وهو اعتبار القرب لا التوزيع بحسب الارث وحينئذ يتعين أن يقال على الخنثى الثلث ويصرف الذكر الثلثين باذن الحاكم فان اتضحت ذكورة الخنثى رجع عليه بالسدس والا فعليه (قوله فينبغي استواؤهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي هذا خلاف الصحيح فقد ذكر في اعفاف الجد الخ) الفرق بينهما ان العصوبة ثم مقدمة على القرب وهنا بالعكس (قوله قال الرافعي وكان يجوز أن لا يصار الى التوزيع الخ) وهذا ضعيف لما فيه من التفويت على أحدهما كيف وقوله صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين يدل لما قاله الاصحاب على ان قوله كان يجوز أن لا يصار الى التوزيع يحتمل احتمالات ثلاثة أحدها ان المنفق يخص به أحدهما الثاني أن يقرع بينهما في كل مرة والثالث أن يهايئ بينهما والاول ضعيف جدا لما فيه من التفويت على أحدهما والثاني ضعيف أيضا لان القرعة قد تطلع لاحدهما أكثر من الآخر والثالث أقربها وهو يرجع في المعنى الى التوزيع الذي ذكره الاصحاب وأما حكم الاصحاب بالرجوع الى القرعة فيما لا يسد فيحتمل أيضا احتمالين أحدهما ان القرعة تجري في القدر بكماله والثاني في القدر الذي هو بحيث اذا وزع يسد وهذا هو الاقرب مبدان

اخذ

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 و يجوز أن يقال يعين القاضي لكل واحد واحدا قطعا للنزاع (ولو عجز عن نفقة أحد 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 كلاما رده عليه ورد الاسنوي بحث الاصل بكلام رده عليه البلقيني وغيره

(فصل لا تجب نفقة القريب) ولو حرا (على رقيق) ولو مكاتبا لانه ليس أهلا 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 او يعجز 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)

بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فان الحاضنة ترد اليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز وأما بعده الى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (وهي حفظ من لا يستقل بأموره (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 ما لم 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 تثبت 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 تفتنه 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 فأجيب 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

(قوله وهذا ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كلاما 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 وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان والقياس أن يسوي 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 في الصورة الثانية غير متجه لان تصحيحهم تقديم نفقة الام انما ذكروه حيث لم يكن بعد الابن من تجب عليه نفقة الام ويدل له تعليلهم بعجز النسوة فامتنع تقدمها على الاب ثم لو سلم ذلك ورد مثله في حق ابن الابن فكما تقدم الام على الاب في حق الابن تقدم الجدة على الجد في حق ولد الولد لانه لا فرق بينهما فيندفع تعين الاب لانفاق ابن الابن اه قال البلقيني ما بحثه الرافعي بحث متجه لان تصحيحهم تقديم نفقة الام في الاصل قبل مجيء هذه الصورة يدل على تخصيص الابن بها ويكون الاب في نفقة ابن الابن لتأخره فانتقل المتأخر وقول المعترض انما لكن انما يتم الى آخره كلام غير منتظم لا يفهم معناه فهو مطروح

(الباب الخامس في الحضانة)

(قوله ومؤنة الحضانة في ماله) 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 ويحضن المسلم الكافر) الفرق بين حضانته وعدم تزويجه قريبته الكافرة ان القصد بالولي في النكاح طلب الكفء ونفي وجود العار وكفرها قاطع لذلك وهنا المقصود به الشفقة على الصغير والمجنون (قوله كيوم في سنين) وعبارة الصغير كيوم في سنة قال الاذرعي وهي أحسن اه بل هي الوجه قال الاذرعي الصواب تقييد ذلك بما اذا كان المحضون مميزا فغير المميز لا يغتفر في حقه أي فتسقط حضانته مدة جنونه وان قل اه (قوله دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره) قال في الخادم هو صريح في ان للمرأة في الحضانة ان تستنيب عنها من يقوم بامور ولدها ومن ذلك استنبط البارزي ان للعمياء الحضانة قال لان الشرط أن يكون الحاضن قائما بمصالح المحضون اما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان أعمى أو بصيرا قال في الخادم ويوافق ما ذكره قول الرافعي ان ابن العم تثبت له الحضانة على بنت عمه التي تشتهى وله أن يطلب تسليمها الى امرأة ثقة ولكن لا تسلم اليه (قوله ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر الخ) شمل ما لو كان من أقاربه مسلم (قوله وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز فليس له نزعه منهما قبله (قوله وتكفي العدالة الظاهرة) كشهود النكاح وبه صرح الماوردي والروياني فقالا لا ينزع منها الا اذا ثبت فسقها وهو واضح ويوافقه قول النووي في الحجر ينبغي أن يكون الراجح في الاب والجد الاكتفاء بالعدالة الظاهرة واذا اكتفي بذلك في المال ففي الحضانة أولى (قوله فان تنازعا بعده الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن بالبلد فطلق زوجته وهي ساكنة في القرية ولهما ابن يتعلم الكتاب بانه ينظر ان سقط حظ الولد بسكناه في القرية فالحضانة للاب (قوله كما أفتى به النووي) سبقه اليه البغوي (قوله فلو تزوجت سقطت حضانتها) فان لم يوجد بعدها قريب حضانة يحضن فهي للوصي (قوله وكذا لو اختلعت بالحضانة) وحدها أو مع غيرها أو استأجرها لها (قوله كابن عم الطفل وعم أبيه) قال في المنهاج وابن أخيه اه وانما يتصور في غير الام وأمهاتها كأن تتزوج أخته لامه بابن أخيه لابيه فان الاصح ان أخته لامه مقدمة على الاخ للاب وقال في الاصل أو نكحت عمته خاله ذكره الشيخ أبو علي وغيره اه قال في المهمات ما ذكره تبعه عليه في الروضة والصحيح ان الخال لا حضانة له قال ابن العماد هذا عجيب فان المراد اذا انتهت الحضانة الى الخال وذلك عند فقد العصبات فاذا نكحته العمة دام حقها والا فله الانتزاع منها

فعلى أمه ان كانت موسرة والا فهو من محاويج المسلمين (ويحضن المسلم الكافر) كما يجوز له التقاطه ولان فيه مصلحته (وينزع من) الاقارب (الذمي ولد) ذمي (وصف الاسلام) ولا يمكنون من كفالته وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة الكلمة كذا ذكره كاصله هنا وفي باب الهدنة وقضيته وجوب النزع لكن مر في باب اللقيط ندبه قال الاذرعي والمختار وظاهر النص وجوبه (و) ثانيها (أن تكون عاقلة فتسقط) حضانتها (بالجنون) ولو متقطعا لانها ولاية وليست المجنونة من أهلها ولانه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها (لا) بجنون يقع (نادرا قصيرا) زمنه (كيوم في سنين) فلا تسقط حضانتها به كمرض يطرأ ويزول (وكذا) تسقط (بالمرض الدائم) كالسل والفالج (ان عاق) ألمه (عن نظر المخدوم بالحضانة) وهو المحضون بان كانت بحيث يشغلها ألمه عن كفالته وتدبير أمره (أو) عن حركة من يباشرها) أي الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره (و) ثالثها (أن تكون حرة فلا حق) في 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 ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه الاصل في أمهات الاولاد عن أبي اسحق المروزي وأقره قال في المهمات والمعنى فيه فراغها من السيد مع وفور شفقتها (وللرجل حضانة رقيقه و) ولد (من أمته وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز) وتسليمه الى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ (ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه) المستحق للحضانة (في حضانته) بحسب ما فيه من الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضي أحدهما بالآخر فذاك (وان تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الاجرة و) رابعها (أن تكون أمينة لا فاسقة) لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها وكالفاسقة السفيهة والصغيرة والمغفلة وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به النووي قال في التوشيح وبه أفتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله في الاهلية اه وعليه يحمل ما أفتى به النووي (و) خامسها (ان تخلو من زوج أجنبي) فلو تزوجت به سقطت حضانتها وان لم يدخل بها أو رضي بدخول الولد داره لخبر أنت أحق به ما لم تنكحي ولانها مشغولة عنه بحق الزوج قال الماوردي ولان على الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج أمه ثم ان رضي الاب معه بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة وكذا لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها لان الاجارة لازمة لكن ليس الاستحقاق في هذه بالقرابة بل بالاجارة (لا) من زوج (قريب له حق في 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 في نكاح الاب ولقضائه صلى الله عليه وسلم بابنة حمزة لخالتها لما قال له جعفر انها ابنة عمي وخالتها تحتي (وهذا ان رضي الزوج) الذي نكحها بحضانتها والا فتسقط لان له الامتناع منها وخرج بمن له حق الحضانة من لا حق له فيها كالجد أبي الام والخال فتسقط

حضانة المرأة بتزوجها منه (و) سادسها (أن تكون مرضعة) للطفل (ان احتيج) الى ارضاعه فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن المرأة كما أفهمه 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 الاذرعي وغيره يقتضي 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 البلقيني المراد على الاصح ان تكون ذات لبن كما صرح به في المحرر وحاصله انه ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها اه ولا حضانة لذي الولاء لفقد الملك والقرابة اللذين هما مظنتا الشفقة ولا لابرص وأجذم كما في قواعد العلائي ولا لاعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسي من أئمتنا ومن أقران ابن الصباغ واستنبطه ابن الرفعة من كلام الامام ثم قال وقد يقال ان باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج وذهب في المهمات الى حضانته اذ لا يلزم الحاضن تعاطيها بنفسه بل له الاستنابة فيها وقد صرحوا بجواز استئجار أعمى للحفظ اجارة ذمة لا اجارة عين وما قاله هو مقتضى كلام المصنف وغيره ومثله يأتي في 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) أي الولد بيته الذي تعتد فيه (لكن اذا رضي به استحقت بخلاف رضا الزوج الاجنبي) بذلك في أصل النكاح لان المنع ثم لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فاذا أذن صار معيرا وخرج بقوله من زيادته الاجنبي أي الذي لا حق له في الحضانة غيره وهو ظاهر (ولو غابت الحاضنة أو امتنعت) من الحضانة (تولاها من) يستحقها (بعدها) كما لو ماتت أو جنت لا السلطان لانه للحفظ والقريب الابعد أشفق منه بخلاف ما لو غاب الولي في النكاح أو عضل حيث يزوج السلطان لا الابعد لان الولي يمكنه التزويج في الغيبة والتزويج بالعضل يحتاج الى نظر في ثبوته وثبوت الكفء فاذا لم يفعل ناب عنه السلطان اللائق بذلك والحاضنة لا يمكنها الحضانة في الغيبة والمقصود بها الحفظ وهو حاصل ممن بعدها فانتقلت اليه

(فصل المحضون كل صغير ومجنون) ومختل وقليل التمييز (وتستدام الحضانة على من بلغ سيء التدبير) لنفسه لانه اذا لم يزل الحجر عنه بالشرع كان ملحقا بالاطفال في الحكم (لا) على من بلغ (فاسقا مصلحا للدنيا) فلا ادامة عليه الحضانة بل يسكن حيث شاء لانه ولي أمر نفسه نعم ان خشي عليه الولي فسادا احتاط وما ذكره من التفصيل هو ما ذكره ابن كج واستحسنه الاصل بعد نقله عن اطلاق جماعة ادامة الحضانة عليه لكن استشكله ابن الرفعة بان العار اللاحق بسبب سفه الدين أشد واعتناء الشارع بدفعه أتم 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 فيلي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الابوين أو احدهما لكن الاولى ان لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما (وتسكن البالغة) العاقلة غير المزوجة (حيث شاءت ولو بكرا والاولى) لها (بيت أحد أبويها) ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين أي سكناها به لانه أبعد عن التهمة وهذا ما ذكره الاصل في الثيب وذكر في البكر انه يكره لها مفارقة أبويها هذا اذا لم تكن ريبة (فان كانت ريبة فللام اسكانها معها وكذا للولي من العصبة) اسكانها معه (ان كان محرما) لها (والا ففي موضع لائق) بها يسكنها (ويلاحظها دفعا لعار النسب) كما يمنعها نكاح غير الكفء (وتجبر على ذلك والامرد عند الريبة مثلها) فيما ذكر (ويصدق

(قوله وصرح به ابن الرفعة) أي والقونوي والبارزي (قوله قال البلقيني المراد على الاصح ان تكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وذهب في المهمات) أي تبعا للبارزي الى حضانته وبه أفتيت (قوله وما قاله هو مقتضى كلام المصنف وغيره) في غرائب الشرحين للاصبحي ان العمى لا يمنع الحضانة في أشبه الوجهين وقال ابن البزري في فتاويه الذي أراه انه يختلف باختلاف أحوالها فان كانت ناهضة لحفظ الصغير وتدبيره ودفع المضار عنه فلها الحضانة والا فلا قال البلقيني ولم يذكروا المستأجرة ولا الموصى بمنفعتها اذا عتقت وفيهما بحث (قوله استحقت الحضانة في الحال) ولا يعتبر في توبة الفاسق مضي مدة الاستبراء (قوله قلت ذلك بعد فك الحجر الخ) يجاب بان التبذير يتحقق معه اتلاف المال والانفراد مظنته بخلاف الفسق (قوله فان كانت ريبة فللام الخ) قال الناشري سئلت عن معتدة وفاة في مسكن الزوج وادعى وارثها ريبة ورام نقلها فلم أجب بشيء ثم ملت الى انها لا تنقل بمجرد دعواه وان صدقناه ونقلناها في غير هذه الحالة وسئلت عن معتق طلب الاسكان عند ظهور ريبة أو دعواه اياها فملت الى ذلك ولم أفت به لانه قد يتعير بهم لاسيما اذا كانت أم ولد وفيه بعد لان كلام الائمة محمول على دفع العار عن النسب ولهذا خصوه بالعصبة والظاهر انه لا يثبت للخال وأب الام ونحوهما وفيه وقفة وقد أثبت البغوي والماوردي ذلك للام والظاهر ان الجد كذلك وان لم يناسبها ويحتمل انه يخرج فيه وجهان من الوجهين في ان المعتق هل له حق في الحضانة قال شيخنا فان قلنا نعم فليكن له ولاية الاسكان والا فلا وهو الاصح (قوله وكذا الاولى من العصبة) خرج بذلك أبو الام والخال والمعتق ونحوهم

الولي بيمينه في دعوى الرشد) ولا يكلف بينة لان الاخ متهم مانع ووضع 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 الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام كما في الانتصاب (ولو تفاضلا) أي فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة للولد فان الطفل يخير بينهما ولا يختص به الفاضل أما اذا صلح أحدهما فقط فلا تخيير والحضانة له فان عاد صلاح الآخر أنشئ التخيير (والجد) وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لانه بمنزلته فيخير الطفل بينه وبين الام (وكذا الاخ والعم) أي يخير بين كل منهما والام لان العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالاصول (ومثلهما ابن العم في حق الذكر والام أولى منه بالانثى) كذا في الروضة ونقله الرافعي عن البغوي لكن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى كلامهم انه لا فرق بينهما في التخيير وصرح به الروياني وغيره وقال في التنبيه بعد اطلاق التخيير بين الام والعصبة فان كان العصبة ابن عم لم تسلم اليه البنت وأقره النووي في تصحيحه بل زاد ما يؤكده فقال الصواب ان ابن العم تسلم اليه البنت الصغيرة التي لا تشتهى والمشتهاة أيضا اذا كانت له بنت مميزة نبه عليه الاسنوي وسيأتي ما يقتضي 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 وفي نسخة ولا يخير بين أب وأخت وخالة بل هو أولى وهو ما اقتضاه قول الروضة اذا قدم عليه قبل التمييز لكن قوله المذكور سهو وعلى الاول ظاهر كلامهم انه لا فرق في الاخت بين التي للاب وغيرها لكن الماوردي قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام (ولو اختير بين الام وبينهم) أي العصبة (فهو) أي التخيير (بينهم وبين غيرها) ممن يستحق الحضانة من الاناث (أولى) التصريح بهذا من زيادته (فان اختار أحدهما مدة ثم اختار الآخر تبع وان تكرر) ذلك منه لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا لان المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاما في وقت وغيره في آخر ولانه قد يقصد مراعاة الجانبين (الا ان ظن) بتكرر ذلك (عدم تمييزه) فيبقى للام كما قبل التمييز قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه ان يكون عالما بأسباب الاختيار وذلك موكول الى نظر الحاكم انتهى وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين ثم رأيت الاذرعي نقله في الاثنين عن فتاوى البغوي 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 لسنها وخبرتها (لا) من (عيادتها) لشدة الحاجة أما الذكر فلا يمنعه من شيء من ذلك لئلا يألف العقوق ولانه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج (وللام زيارتهما في بيته في يوم من الايام) يومين فأكثر على العادة لا في كل يوم وليس له منعها من الدخول كما صرح به الاصل وغيره وعبارة الماوردي يلزم الاب ان يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها للنهي عنه وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه أفتى ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الى منزله أخرجها اليها (ولا تطيل المكث) اذا دخلت بيته للزيارة (وتمريضهما في بيته) لانها أشفق وأهدى اليه هذا (ان رضي بذلك والا ففي بيتها) وبعودهما (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) في بيته (ان ماتا وان مرضت) هي (مرضته الانثى ان أحسنت) تمريضها بخلاف الذكر لا يلزم الاب تمكينه من ان يمرضها وان أحسن (وان اختارت الام والولد أنثى كانت عندها ليلا ونهارا) لاستواء الزمان في 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 (ويلاحظها) بقيامه بتأديبها وتعليمها وتحمل

مؤنتها

(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) أي اذا كانت مشتهاة وليس له بنت تصلح (قوله لكن الماوردي 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 في تربتها ويطلب الاب أن يدفن في تربته من الحجاب لا نقل فيه والظاهر انه يجاب الاب قاله الزركشي وغيره

ومؤنتها (وكذلك حكم) الصغير (غير المميز والمجنون) الذي لا تستقل الام بضبطه فيكونان 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) بهما (ولا يهمله) باختياره الام لان ذلك من مصالحه والخنثى كالانثى فيما يظهر وقوله عندها ليلا وعنده نهارا قال الاذرعي جرى على الغالب فلو كانت حرفة الاب ليلا كالاتوني فالاقرب ان الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى يكون عند الاب ليلا لانه وقت التعلم والتعليم وعند الام نهارا كما قالوه في القسم بين الزوجات (والجد والوصي والقيم كالاب في 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) له 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 لخطره مع توقع العود ثم ان كان المقيم الام وكان في بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه تمكين الاب من السفر به لا سيما ان اختاره الولد ذكره الزركشي وغيره (أو) سافر (لنقلة ولو دون مسافة القصر فالاب أولى) به وان كان هو المسافر حفظا للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الانفاق عليه هذا (ان لم يكن خوف) في مقصده أو طريقه فان كان فيهما أو في أحدهما خوف كغارة ونحوها فالمقيم أولى وألحق ابن الرفعة بالخوف السفر في حر أو برد شديدين قال الاذرعي وهو ظاهر اذا كان يتضرر به الولد أما لو حمله فيما يقيه ذلك فلا (فان رافقته الام) في طريقه أو رجع من سفره (فهي) أي الام (على حقها) وان اختلفا مقصدا في الاولى كما يفيده ظاهر كلام الروضة وكذا ان لم ترافقه واتحدا مقصدا كما يعلم مما يأتي يعني كونها على حقها عند اختلافهما مقصدا مادامت مرافقته فلا ينافي قول الرافعي ولو رافقته في الطريق والمقصد دام حقها (والقول قوله) أي الاب (في دعوى النقلة) بيمينه لانه أعرف بقصده فان نكل حلفت وأمسكت الولد (والعصبة) من المحارم كالجد والاخ والعم (كالاب) فيما ذكر (وسيأتي حكم غير المحرم) وأما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للام فليس له نقل الولد وان سافر لانتقاله اذ لا حق له في النسب *(فرع للاب نقله عن الام وان أقام الجد)* ببلدها (وللجد) ذلك عند عدم الاب (وان أقام الاخ) ببلدها (لا للاخ مع اقامة العم وابن) أي أو ابن (الاخ) أي ليس له ذلك بخلاف الاب والجد لانهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما والحواشي متقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظه نقل ذلك الاصل عن المتولي ويخالفه قول الماوردي انه اذا انتقل أقارب عصبته بعد الاب وأقام أباعدهم فالمنتقلون أولى به قال البلقيني وهو الاصح ويشهد له ظاهر نص الام والمختصر وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها (وان سافر الابوان لحاجة استديم حق الام ولو افترقا) طريقا ومقصدا *(الطرف الثاني في ترتيب مستحقيها)* وفيمن يستحقها ومن لا يستحقها فتى اجتمع اثنان فاكثر من مستحقيها فان تراضوا بواحد فذاك أو تدافعوا فعلى من تلزمه نفقته كما مر أو طلبها كل منهم وهو بالصفة المعتبرة (فان تمحضن) أي الاناث (فاولاهن الام) لقربها ووفور شفقتها (ثم أمهاتها المدليات بالاناث) الوارثات لمشاركتهن اياها في الارث والولادة (ثم أمهات الاب المدليات بالاناث) الوارثات لانهن ولادة وارثة كالام وأمهاتها تقدم (القربى فالقربى) ممن ذكر وانما قدمت أمهات الام على أمهات الاب لان الولادة

(قوله فالاقرب ان الليل في حقه كالنهار) أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه تمكين الاب من السفر به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لنقلة ولو دون مسافة القصر) أو الى بادية (قوله فالاب أولى وان كان هو المسافر) اطلاقه يعم سفر البر والبحر وأفتى البارزي بجواز السفر بالصبي في البحر للاب والجد فقط وقال الاسنوي لا يجوز مطلقا قياسا على ماله اهـ وجزم به المصنف في الحجر قال الازرق وبلغني ان الفقيه جمال الدين بن مطير أفتى به (قوله وألحق ابن الرفعة) أي كالجيلي (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقول قوله في دعوى النقلة) وفي 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 القاضي وان كانت غيرها من نساء القرابة ونقلته الى بلد له فيه عصبة أو لا عصبة ولا مال فهل لها نقله وتربيته والولي يحفظ ماله أو النظر الى الوصي ثم القاضي في تمكينها وعدمه وتسليمه الى من يراه من ثقات وجهان أصحهما ثانيهما وان لم يكن له مال فهل لها نقله أو المقيمة أولى وجهان أصحهما ثانيهما

فهن محققة وفى أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى فى الارث بدليل انهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (ثم أمهات أبيه كذلك) أى المدليات بالاناث الوارثات تقدم القربى فالقربى (ثم أمهات جده كذلك (وعلى هذا) القياس (ثم الاخت) من أى جهة كانت لقربها وارثها (ثم الخالة) لانها تدلى بالام بخلاف من يأتى (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 عليهن 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 لا حضانة لجدة لا ترث)* وهى من تدلى بذكر بين انثيين (كام أبى الام) لادلائها بمن لا حق له فى الحضانة بحال فكانت كالاجنبية بخلاف أم الام اذا كانت الام فاسقة أو مزوجة لا تستحقها الحضانة فى الجملة (ولا لمن تدلى بذكر لا يرث كبنت عم لام) وبنت ابن بنت وهذا يغنى عما قبله *(فرع لبنت الخالة ثم لبنت العمة ثم لبنت العم)* لغير أم (حضانة) فكل أنثى قريبة لم تدل بذكر غير وارث لها الحضانة وان لم تكن محرما لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالانوثة وذكر الاصل مع ذلك بنت الخال وحذفه المصنف لقول الاسنوى انه غير مستقيم لانها تدلى بذكر غير وارث وهى بذلك أولى من أم أبى الام (فان كان) الولد (ذكرا فخنثى) أى فتستمر حضانته حتى (يبلغ حدا يشتهى *فرع ابنت المجنون عند عدم أبويه حضانته)* فهى مقدمة على الجدات لكن قال الزركشى لا ينبغى التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك (وزوج المحضون) ذكرا كان أو أنثى (ولو) كان المحضون (مجنونا ان كان) له بها أو لها به (استمتاع أولى) بحضانته من جميع الاقارب والمراد باستمتاعه بها جماعه لها اذ لا بد أن تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر فى الصداق وصرح به ابن الصلاح هنا فى فتاويه (والا فالاقرب) أولى بها الانسب بعبارة الاصل فالقريب وكانه عدل عنها الى ذلك ليفيد الاولوية وان كان للزوج قرابة بناء على انه لا ترجيح بالزوجية كما هو أحد وجهين فى الاصل ويكون الترجيح فيها من زيادته أخذا من العتق فيما يأتى وعليه فاولوية القريب مفهومة بالاولى (وان تمحض الذكور ثبتت) أى الحضانة (لكل قريب وارث ولو غير محرم) كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وكابن العم لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية (لا المعتق) لعدم القرابة التى هى 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 وولاية بل يقدم عليه الاقرب ويشاركه المساوى (ولا لمحرم) أى ولا يثبت لمحرم (غير وارث) كابى الام والخال والعم للام لضعف قرابتهم لتقاعدها عن افادة الولاية والارث وتحمل العقل وانما ثبتت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة الى القرابة ولها أثر فى الحضانة واذا ثبتت الحضانة للذكر القريب الوارث ثبتت على ترتيب الارث الا الاخ والجد (فيقدم الاب ثم أقرب جد له وان علا ثم الاخ للابوين ثم) الاخ (للاب ثم) للام ثم بنو الاخوة للابوين ثم للاب ثم الاعمام للابوين ثم للاب ثم بنوهم ثم أعمام الاب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وابن العم ونحوه) ممن هو وارث غير محرم (يتسلم الصغيرة) التى ثبتت له حضانتها كالصغير (لا من تشتهى) فلا يتسلمها (بل يعين لها) امرأة (ثقة) باجرة وبدونها وانما كان التعيين له لان الحضانة له ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر المشتهى بان الرجل لا يستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والارث (فان كانت له بنت) مثلا يستحيا منها على ما مر فى العدد (سلمت اليها باذنه) قوله اليها باذنه أخذه من الاسنوى وعبارة الاصل سلمت اليه أى جعلت عنده مع بنته وهو حسن لا يعدل عنه نعم ان كان مسافرا وبنته معه لا فى رحله سلمت اليها لا له كما لو كان فى الحضر ولم تكن بنته فى بيته وبهذا جمع بين كلامى الاصل والمنهاج وأصله حيث قالوا فى موضع تسلم اليه وفى آخر تسلم اليها قال الاسنوى ويعتبر كونها ثقة وتبعه الزركشى قال وما يتوهم من ان غيرتها على قريبها أو أبيها يغنى عن ذلك مردود لتفاوت الناس فى ذلك فاعتبرت الثقة

(قوله فرع لا حضانة لجدة لا ترث) قال فى الاصل وفى معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام قال فى القوت كون بنت العم للام محرما غير معقول وقال فى الخادم وهذا المثال سهو فان بنت العم للام أو للاب ليست من المحارم فانه يحل له نكاحها وقد تابعه ابن الرفعة فى الكفاية على هذا التمثيل وزاد بنت الخال وهو عجيب والصواب التمثيل ببنت الاخ للام اه وجوابه ان قوله وبنت العم معطوف على قوله محرم (قوله وحذفه المصنف لقول الاسنوى انه غير مستقيم الخ) ليس كما قاله بل هو مستقيم وانما سقطت حضانة أم ابى الام ونحوها كبنت عم لام وبنت ابن بنت لضعفها بادلائها بذكر غير وارث وقوة من يليها اذ هو الاب أو نحوه بخلاف بنت الخال فان حضانتها عند ضعف من بعدها بتراخى النسب وقد جبر ضعفها بادلائها بام الام وان كان بواسطة (قوله فهى مقدمة على الجدات) أشار الى تصحيحه (قوله والمراد باستمتاعه بها جماعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكون الترجيح فيها من زيادته) أخذا من العتق فيما يأتى قال فى المهمات والراجح عدم الرجحان كما صححه النووى فيما لو كان للمعتق قرابة انه لا يرجح على أقرب منه وهو مقتضى القواعد (قوله بل يعين لها ثقة) كزوجة (قوله قال الاسنوى ويعتبر كونها ثقة) أشار الى تصحيحه

مطلقا

مطلقا حسما للباب (وان اجتمعوا) أى الذكور والاناث (فالام) أولى بالحضانة (ثم أمهاتها كما سبق) فى انه يعتبر كونهن مدليات بالاناث وقدمن على الاب لاختصاصهن بالولادة المحققة ولانهن أليق بالحضانة منه كما مر ولانه لا يستغنى فى الحضانة عن النساء غالبا (فلو نكحت الام) من لا حضانة له (ورضى 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 الحواشى ذكرا كان أو أنثى (كما سبق) فى انه يقدم ذو الابوين على ذى الاب وذو الاب على ذى الام (فان استويا) أى اثنان فى 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 يدلى به وعدل الى تعبيره بابن أخ عن تعبير أصله بابن أخت لما مر من ان الذكر غير الوارث لا يحضن (ثم خالة) تأخيرها عن بنتى الاخت والاخ مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور فى المنهاج كاصله وغيره فاعتمده نبه عليه الاسنوى 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 كاخوين أو خالتين وتنازعا أقرع بينهما قطعا للنزاع *(فرع الخنثى هنا كالذكر) فلا يتقدم على الذكر فى محل لو كان أنثى لقدم لعدم الحكم بالانوثة (فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه) لانها لا تعلم الا منه غالبا فيستحق الحضانة وان اتهم لانها تثبت ضمنا لا مقصودا ولان الاحكام لا تتبعض

(الباب السادس فى نفقة المملوك)

(وعلى السيد نفقة رقيقه غير المكاتب) ولو آبقا وزمنا وصغيرا وأعمى ومرهونا ومستأجرا ومعارا (وكسوته وكذا ماء طهارته ومؤنته) أى وسائر مؤناته لخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما أن يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما فى معناهما بخلاف المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شئ من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أقاربه وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ويجب ذلك (من غالب قوت رقيق) أى أرقاء (البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعى للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (فتجب كفايته ولو كان رغيبا) فى الاكل بحيث تزيد كفايته على كفاية مثله غالبا (وتسقط) عنه (بمضى الزمان) فلا تصير دينا عليه كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية (ويكسوه ما يليق بحال السيد من الرفيع والوسط والخشن وينفقه) أى وينفق عليه (الشريكان بقدر الملك) أى ملكيهما (ولو تقشف السيد) بان كان يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا 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 الرافعى حمله الشافعى على الندب أو على

(قوله قال وما يتوهم من ان غيرهم اعلى قرينهم او بها يغنى عن ذلك) قال الاذرعى انه ليس بشئ لان غير الثقة لا يؤمن ولا يؤتمن (قوله وان اجتمعوا فالام أولى بالحضانة) للحديث السابق ولانها ساوت الاب فى القرب والشفقة واختصت بالولادة المحققة وبالانوثة اللائقة بالحضانة (قوله نبه عليه الاسنوى وغيره) وقال البارزى انه الصواب وكلام الرافعى آخرا مؤول وما هنا نقله الرافعى عن الرويانى فاعتمده النووى فوقع التناقض *(الباب السادس فى نفقة المملوك)* (قوله وكذا ماء طهارته) كذا أطلقه فى الروضة لكنه نقل فى المجموع عن البغوى انه لا يجب على السيد أن يشترى لمملوكه ماء الطهارة فى السفر فيحتمل حمل ما فى الروضة على الحضر وهو الاوجه ويحتمل بقاؤه على اطلاقه ويكون ما قاله البغوى وجها فى المسألة ش الراجح الثانى وجرى عليه البلقينى والزركشى قال الاذرعى محل الوجهين اذا كان محدثا عن الاعادة كما دل عليه توجيههم ٧ تحصيله وكتب أيضا وكذا تراب تيممه وثمن الدواء وأجرة الطبيب اذا مرض وأجرة الحمام لازالة الشعث كما يجب المشط والدهن للضرورة وكذا لو كان لا يمكنه الغسل فى البيت لشدة برد أو ضعف سواء وجب الغسل عن وطء أو حيض أو احتلام ومؤنة غسل ثيابه عند الحاجة بحسب العرف ويلزم السيد أن يعلم رقيقه المكلف ما يتعين عليه من أمور دينه أو يخليه ليتعلم ويلزمه بذلك ولا يبعد كما قاله الاذرعى أن يجىء فى وجوب تعليم الرقيق المسلم المراهق ما ذكر من الخلاف فى تعليم البنين والبنات (قوله وقيس بما فيهما ما فى معناهما) ولان السيد مالك كسبه وتصرفه فيه فيلزمه كفايته (قوله بخلاف المكاتب الخ) الا ان احتاج كما سيأتى فى بابه ان (قوله من غالب قوت رقيق البلد وادمهم الخ) قال الماوردى وعليه أن يدفع اليه طعامه مخبوزا وادامه مصنوعا (قوله بل يلزم السيد رعاية الغالب له) استثنى فى شرح مسلم منها ما اذا رضى العبد بذلك (قوله كنفقة القريب) بجامع وجوبها بالكفاية وما سبق من استثناء فرض القاضى ونحوه يجىء هنا وقد صرح به فى البحر *(تنبيه)* لو استحق الرقيق القتل بردة ونحوها لم يسقط وجوب كفايته كما اقتضاه اطلاقه كغيره لان قتله بنحو بيعه تعذيب يمنع منه حديث مسلم واذا قتلتم فاحسنوا القتلة اب ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه عنه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعى وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم ٧ بياض بالاصل

الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال (وكسبه) لك (للسيد ينفقه) أي ينفق عليه (منه إن شاء) فإن لم يف بنفقته فالباقي على السيد وإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر ماله (ولا يقتصر في كسوته على ستر العورة) وإن لم يتأذ بحر ولا برد لأن ذلك يعد تحقيرا قال الغزالي وهذا ببلادنا أما ببلاد السودان ونحوها كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى

* (فصل لو فضل نفيس رقيقه) * على خسيسه (كره في العبيد واستحب في الإماء) للعادة سواء فيه السرية وغيرها قال في الأصل في العبيد وقيل يستحب تفضيل النفيس قال الأذرعي وهو قضية العرف وبه أجاب الصيمري والماوردي وغيرهما قالوا ويختلف حالهم باختلاف منازلهم فليس كسوة الراعي والسائس ككسوة من قام بالتجارة قال وحينئذ فالأشبه ترجيح عدم الكراهة

* (فصل يستحب) * لسيده (أن يؤاكله) بأن يجلسه للأكل معه (وإلا) أي وإن لم يؤاكله بأن لم يجلسه معه أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له (فليروغ) أي فليروغ (له في) وفي نسخة من (الدسم لقمة كبيرة) تسد مسد الصغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة (أو لقمتين) ثم يناوله ذلك فعلم أن الإجلاس معه أفضل من الترويغ والمناولة لتناوله القدر الذي يشتهيه به صرح الأصل (ثم هذا) أي أحد هذين الأمرين (لمن عالج الطعام آكد ولا سيما إن حضر) المعالج لخبر الصحيحين إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين فإنه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والأمر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الأخلاق ونقل الإسنوي عن الشافعي نصا حاصله الوجوب ثم قال فظهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الأذرعي بأن النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي (ولو عين) السيد (للعبد طعامه لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الأكل) بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك وهذا نقله الأصل عن الماوردي بعد أن نقل عن الروياني أنه لا يجوز له إبداله وقت الأكل ويجوز قبله قال الزركشي وما نقله عن الروياني أورده الماوردي مورد المذهب ثم ذكر ما نقله عنه احتمالا

* (فصل له إجبار أمته) * ولو أم ولده (على إرضاع ولدها ولو من زنا) لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة (ولو طلبته) أي إرضاعه (لم يجز له) (منعها) منه لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها (إلا عند الاستمتاع) بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها إلى فراغ الاستمتاع وإلا إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره لأن إرضاعه على والده أو مالكه قاله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وقرره (وله طلب الأجرة) على الإرضاع (من أب ولدها الحر) ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به (ولا يكلفها إرضاع غير ولدها) ولو بأجرة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولأن طعامه اللبن فلا ينقص منه كالقوت (إلا بفاضل) من لبنها (عنه) أي عن ريه إما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتنائه بغير اللبن في أكثر الأوقات أو أوانه فله تكليفها ذلك كما له تكليفها غيره من سائر الأعمال التي تطيقها (وله إجبارها على الفطام) لولده (قبل) مضي (الحولين إن اجتزأ بغير اللبن) لأنه قد يريد التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (الرضاع) له (بعدهما إن لم يتضرر) هو أو هي بالإرضاع سواء اكتفى بغير اللبن أم لا لأن لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها الاستقلال بإرضاع ولا فطام إذ لا حق لها في التربية (بخلافه مع الحرة فإنه لا يجبر أحدهما) أي أحد الأبوين الحرين (على الفطام قبل) مضي (الحولين) لأن لكل منهما حقا في التربية ولقوله تعالى فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور وأي لأهل الخبرة أن كان ذلك لا يضر الولد أولا فلا جناح عليهما إذ ليس لأحدهما استقلال بالفطام قبل مضي الحولين لأنهما مدة الرضاع فإن اتفقا على فطامه جاز إن لم يتضرر به كما صرح به الأصل (وعليه) أي الأب (الأجرة لها) ولغيرها (حال الامتناع) أي امتناعها من الفطام قبل الحولين وإن لم يتضرر به الولد (ولكل) منهما (الانفراد به) أي بالفطام (بعدهما) أي الحولين (إن لم يتضرر الولد) به لمضي مدة الرضاع ولهما الزيادة في الإرضاع على الحولين إذا لم يتضرر به

* (فصل

(قوله وجب ستر العورة لحق الله تعالى) ويؤخذ من هذا التعليل أن الواجب ستر ما بين السرة والركبة ولو اعتاد أهل المصر ارقائهم بما بين كماله (قوله سواء فيه السرية وغيرها) كالجليلة فيما يظهر كل رقيق فيه معنى زائد من قراءة وعلم ونحوهما ش (قوله فالأشبه ترجيح عدم الكراهة) وهو الأوجه ويمكن حمل كلام الشيخين على نفيس الذات (قوله فليناوله لقمة أو لقمتين) أو أكلة أو أكلتين (قوله ولو عين للعبد طعامه لم يكن للسيد تبديله إلخ) قال الأذرعي ويجب أن يقال إن كان مصلحة العبد في إبداله بأن علم السيد أنه يضره أولا يلائمه فلا حجر عليه في إبداله وإن لم يكن له فيه مصلحة فهو لا يحتمل لما فيه من الإيذاء لا سيما إذا رام إبداله برديء (قوله فله منعها من إرضاعه) أي غير اللبأ الذي لا يعيش بدونه وفيما إذا وجدت مرضعة غيرها (قوله وله طلب الأجرة من أب ولدها الحر) ولو على اللبأ الذي لا يعيش بدونه (قوله فليس لأحدهما الاستقلال بالفطام قبل مضي الحولين إلخ) لو كان الفطام قبلهما أصلح للولد كأن حملت أمه أو كان بها مرض ولم يوجد مرضعة سواها فالظاهر كما قاله الأذرعي أنه يجاب الأب إلى الفطام قبل الحولين وليس مخالفا لكلام الأئمة لأن إطلاقهم يحمل على الغالب

ان

(فصل مخارجة الرقيق) المكلف (على ما يحتمله كسبه) وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع مثلا مما يكسبه (جائزة) لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه (بالمراضاة) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي كالكتابة أما إذا خارجه على ما لا يحتمله كسبه فلا يجوز وهي (غير لازمة وكأنه) فيما إذا وفى وزاد كسبه (أباح له الزائد توسيعا في النفقة) عليه (ومؤنته) تجب (حيث شرطت) من كسبه أو من مال سيده (فإن كلفه ما لا يطيق) وفي نسخة يطيق بأن ضرب عليه خراجا أكثر مما يليق بحاله وألزمه أداءه (منع) منه (ويجبر نقص يوم) مثلا (بزيادة) يوم (آخر) عبارة الأصل ويجبر نقص بعض الأيام 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 أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات وبه صرح الرافعي وبما تقرر علم أنه لا مخالفة بين كلامي الروضة وأصلها وإن زعمه جماعة (ويتبع) السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه (العادة في) إراحته في وقت (القيلولة) والاستمتاع (و) في (العمل طرفي النهار و) يريحه من العمل إما الليل) إن استعمله نهارا (أو النهار) إن استعمله ليلا (وإن اعتادوا) أي السادة (الخدمة) من الأرقاء (نهارا مع طرفي الليل) لطوله (اتبعت عادتهم (وعلى العبد بذل الجهد) وترك الكسل في الخدمة (ويباع مال سيده في نفقته) أي يبيعه عليه الحاكم إذا امتنع من الإنفاق عليه أو غاب (أو يؤجره) عليه (بعد استدانة تنفى) عليه (صالح) لما في بيعه أو إجارته شيئا فشيئا من المشقة فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إجارته باع جميعه أو أجره كما في نفقة القريب وذكر الإجارة من زيادته وما ذكر في البيع قال الأذرعي محله إذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار فإن تيسر ذلك كما في الحبوب والمائعات تعين أي بلا استدانة وهذا مأخوذ من كلامهم (فإن عدم) ماله (أمر ببيعه) أي الرقيق (أو إجارته) على الوجه السابق (أو عتقه) دفعا للضرر (فإن امتنع) من ذلك (باعه الحاكم أو أجره) عليه على الوجه السابق ويقدم إجارته فيما ذكر على بيعه فإن تعذرت تعين البيع ذكره صاحب التنبيه وغيره (فإن كسد) بأن لم يوجد من يشتريه أو يستأجره (فنفقته على بيت المال فإن فقد فعلى المسلمين) لأنه من محاويجهم قال ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لأن الكفاية عليه وهو المعنى بأنه من محاويج المسلمين لا للرقيق قال الأذرعي وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية وإلا فينبغي أن يكون ذلك قرضا عليه انتهى وحكم العجز عن نفقة أم الولد تقدم قبيل باب نفقة الأقارب قال الزركشي ونفقة المبعض أي المعجوز عن نفقته في بيت المال إن لم يكن مهايأة وإلا 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 (إن اكتفت به) فإن لم تكتف به لجدب الأرض ونحوه أضاف إليه من العلف ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدابة وصولها لأول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس (فإن امتنع) من ذلك (وله مال ألزمه الحاكم الكفاية أو البيع) للدابة (أو الذبح) لها إن كانت مأكولة (أو الإكراه) لها (فإن امتنع) من ذلك (فعل الحاكم ما يراه) منه وظاهر أن ما مر في الرقيق يأتي هنا (وإن لم يكن له مال باع الدابة أو جزأ منها أو أكراها) عليه (فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال) كفايتها فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي فيه ما مر ثم ولو كانت دابته لا تملك ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها قاله الأذرعي أو يرسلها *(فرع)* لو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل تقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح

(فصل) (قوله مخارجة الرقيق على ما يحتمله كسبه جائزة) بأن يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلها 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 إن تعين طريقا في خلاصه (قوله فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إجارته الخ) وتحريره أن الحاكم يؤجر جزأ من ماله بقدر الحاجة أو جميعه إن احتيج إليه أو تعذر إيجار الجزء فإن تعذر إيجاره باع جزأ منه بقدر الحاجة أو كله إن احتيج إليه أو تعذر بيع الجزء (قوله فإن عدم ماله أمر ببيعه أو إجارته أو عتقه) والقصد إزالة ملكه عنه (قوله وحكم العجز عن نفقة أم الولد الخ) أما أم الولد فلا تباع قطعا ولا يجبر على إعتاقها في الأصح ولا على تزويجها براغب ويتعين إيجارها فإن تعذرت خلاها لتكتسب فإن تعذرت نفقتها بكسبها ففي بيت المال ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا كسب لها ولا كان بيت مال قال القمولي فالرجوع إلى وجه أبي زيد بالتزويج 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 فإن عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته في بيت المال وقال الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على السيد اهـ هذا إن لم يكن مكتسبا وإلا فليؤجره أو يأمره بالاكتساب ولا يعطل منافعه على السيد ويلزمه الدين بلا ضرورة

المأكول أو يسوي 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 (ما لا 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 يضرها والواجب في الولد ربه 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 (يضر بها والا فيكره للاضاعة) للمال قال الرافعي نقلا عن المتولي وللاضرار بالدابة ولا يخفى ما فيه لان الفرض انها لم تتضرر (ويستحب ان لا يستقصي الحالب) في الحلب بل يدع في الضرع شيأ (وان يقص أظفاره) لئلا يؤذيها للامر به في خبر رواه الامام أحمد باسناد صحيح قال الاذرعي والظاهر انه اذا تفاحش طول الاظفار وكان يؤذيها لا يجوز حلبها ما لم يقص ما يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان قاله الجويني ونص الشافعي في حرملة على الكراهة ويجوز ان يريد بها كراهة التحريم قاله الزركشي * (فرع عليه) أي مالك نحل (ان يبقي 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 مالك دود قز اما (تحصيل ورق التوت لدود القز) اما (تخليته) أي الدود (لاكله) أي الورق (ان وجد) لئلا يهلك بغير فائدة (ويجوز تشميسه) أي الدود (عند الانوال) أي حصول نوله (وان هلك به) لتحصل فائدته كما يجوز ذبح الحيوان * (فرع ولا يكره) للمالك 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 قال الشيخان قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا 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 تجفيف الاشجار لاجل قطعها للبناء أو الوقود فلا كراهة أيضا (والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الاولى) قال في الاصل وربما قيل بكراهتها وبما تقرر علم أنه لا يجب عليه سقي الزرع والاشجار ولا عمارة العقار لانتفاء حرمة الروح ولانها من جملة تنمية المال وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الجنايات)

(قوله ففيه نظر) واحتمال الراجح تقديم غير المأكول في المثالين (قوله ويجب غصب العلف لها او الخيط لجراحتها ان تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الخ) بل يجب كل منها (قوله ويحرم تكليفها ما لا تطيق الدوام عليه) ولا يحل ضربها الا بقدر الحاجة وكتب أيضا قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحمر 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 بكسوة 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 ولد الامة في ذلك بخلاف ما اذا عدل به الى غير ابن أمه واستمرأه فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحيا به فان أبى ولم يقبله كان أحق بابن أمه (قوله وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال) قيل عليه مجرد ترك الاعمال لا يكفي بل لا بد من تقييدها بالشاقة احترز 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 كالمحجورين 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 يحضرني في هذا 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 وولده شيخنا شيخ الاسلام وخاتمة علماء الانام بركة المتأخرين سيدي محمد شمس الدين والى الله على قبر كل منهما سحائب الرحمة والغفران وأسكنهما أعلى غرف الجنان ووافق 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

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

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

صحيفه
٧٥ فصل يشترط للايداع الايجاب
٧٥ فصل وديع الصبي والمجنون والعبد ضامن
٧٦ فصل في أحكام الوديعة
٧٨ فصل يجوز نقل الوديعة من حرز الى مثله أو فوقه
٨٠ فصل لو خلطها بمال فلم تتميز ضمنها
٨٥ فصل يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف
٨٦ فصل ولو تنازع الوديعة اثنان فصدق الوديع
أحدهما فللآخر تحليفه
٨٦ فصل مسائل منثورة
٨٧ (كتاب قسم الفيء والغنيمة) وفيه بابان
٨٧ الاول في الفيء
٨٨ فصل ويقسم خمس الفيء على خمسة أسهم
٨٩ فصل وأما الاربعة الاخماس فهي للمرتزقة
٩٠ فصل يستحب للامام أن يقدم في الاعطاء وفي
اثبات الاسم في الديوان قريشا على غيرهم
٩١ فصل وأما عقار الفيء فالامام يوقفه
٩٢ فصل مسائل منثورة
٩٢ الباب الثاني في 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 في بيان خصائص النبي صلى الله عليه
وسلم
١٠٧ الباب الثاني في 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 في النكاح أربع خطب الخ
١١٨ الباب الثالث في أركان النكاح
١٢١ فصل نكاح المتعة باطل

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

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 أطراف 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 التطليق أو غيره
٣٢٨ فصل فيما يجرى بين الزوجين بالمخاصمة
فصل لو قال ان خالفت أمرى فخالفت نهيه لم تطلق
٣٣٧ فصل فيما لو حلف بالطلاق لا يساكنها 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

٣٦١ فصل يصح توقيت الظهار كالطلاق
٣٦٢ (كتاب الكفارات)
٣٦٦ فصل الاعتاق بمال كالطلاق
٣٦٦ فصل انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة عليه
٣٦٨ فصل لا يكفر العبد الا بالصوم
٣٧٠ (كتاب القذف واللعان) وفيه أبواب ثلاثة
الباب الاول فى القذف وفيه طرفان
٣٧٦ الباب الثانى فى قذف الزوج زوجته
٣٧٧ الباب الثالث فى اللعان وفيه فصول
الفصل الاول فى سببه
٣٨٤ الفصل الثانى فى التغليظات المسنونة فى اللعان
٣٨١ فصل لو قذف من لاعنها عزر
٣٨٥ الفصل الثالث فى السنن
٣٨٩ *(كتاب العدد والاستبراء)* وفيه خمسة أبواب
الباب الاول فى عدة الطلاق ونحوه
٣٩٠ فصل العدة بالاقراء والاشهر والحمل
فصل والعدة للحرة ثلاثة أقراء ولمن فيها رق قرآن
٣٩٣ فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين
٣٩٥ الباب الثانى فى اجتماع عدتين

صحيفه

٣٩٩ الباب الثالث فى عدة الوفاة والمفقود
٤٠٠ فصل زوجة المفقود المتوهم موته لاتتز
حتى يتحقق موته
٤٠١ فصل يجب الاحداد فى عدة الوفاة
٤٠٢ فصل الاحداد ترك الزينة بالثياب وال
والحلى
٤٠٣ الباب الرابع فى السكنى
٤٠٧ فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة
٤٠٩ فصل فيه مسائل
٤٠٩ الباب الخامس فى بيان الاستبراء
٤١٥ *(كتاب الرضاع)* وفيه أربعة أبواب
٤١٥ الباب الاول فى أركانه
٤١٨ الباب الثانى فيمن يحرم بالرضاع
٤١٩ الباب الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح
٤٢٣ الباب الرابع فى الاختلاف وفيه
أطراف
٤٢٦ *(كتاب النفقات)* وفيه ستة أبواب
٤٢٦ الباب الاول فى نفقة الزوجة
٤٣٢ الباب الثانى فى مسقطات النفقة
٤٣٨ الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة
٤٤٢ الباب الرابع فى نفقة الاقارب
٤٤٧ الباب الخامس فى الحضانة
٤٥٣ الباب السادس فى نفقة المملوك

(تمت)